

UNIVERSITÉS

1180

La « gratuité » de l'enseignement supérieur : quand l'esprit de système se heurte aux exigences du réel

POINTS-CLÉS → En étendant, de manière formelle, l'exigence constitutionnelle de gratuité de l'enseignement public à l'enseignement supérieur public, le Conseil constitutionnel a occulté les enjeux réels et fragilisé la capacité des universités françaises à améliorer la réussite des étudiants et à affronter la concurrence internationale → Tout au plus a-t-il utilement attiré l'attention du Gouvernement sur la nécessité d'opérer des choix clairs en matière de financement de l'enseignement supérieur public



Stéphane Braconnier, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II), directeur du master de Droit public de l'économie

« Je reviendrai, dit-il, lorsque l'avenir aura répondu à votre confiance, et que le citoyen trouvera, dans le recours, les satisfactions effectives auxquelles nous autres, modestes Hurons, attachons un prix sans doute excessif ». La décision n° 2019-809 QPC rendue par le Conseil constitutionnel le 11 octobre 2019 (*Juris-Data n° 2019-017555*), qui étend à l'enseignement supérieur public l'exigence constitutionnelle de gratuité de l'enseignement public plonge l'observateur dans la condition du Huron de Rivero (*D. 1962, chron. VI, p. 37 à 40*) qui, dérouter par l'inefficacité du recours pour excès de pouvoir, reprit, à peine débarqué et « sans un regard pour la Tour Eiffel illuminée, [...] le chemin de son hêtre pourpre et de son wigwam ». Cette décision révèle en effet un esprit de système étranger aux contraintes du réel, qui laisse le juriste perplexe et plonge l'universitaire dans une inquiétude légitime.

1. Perplexité

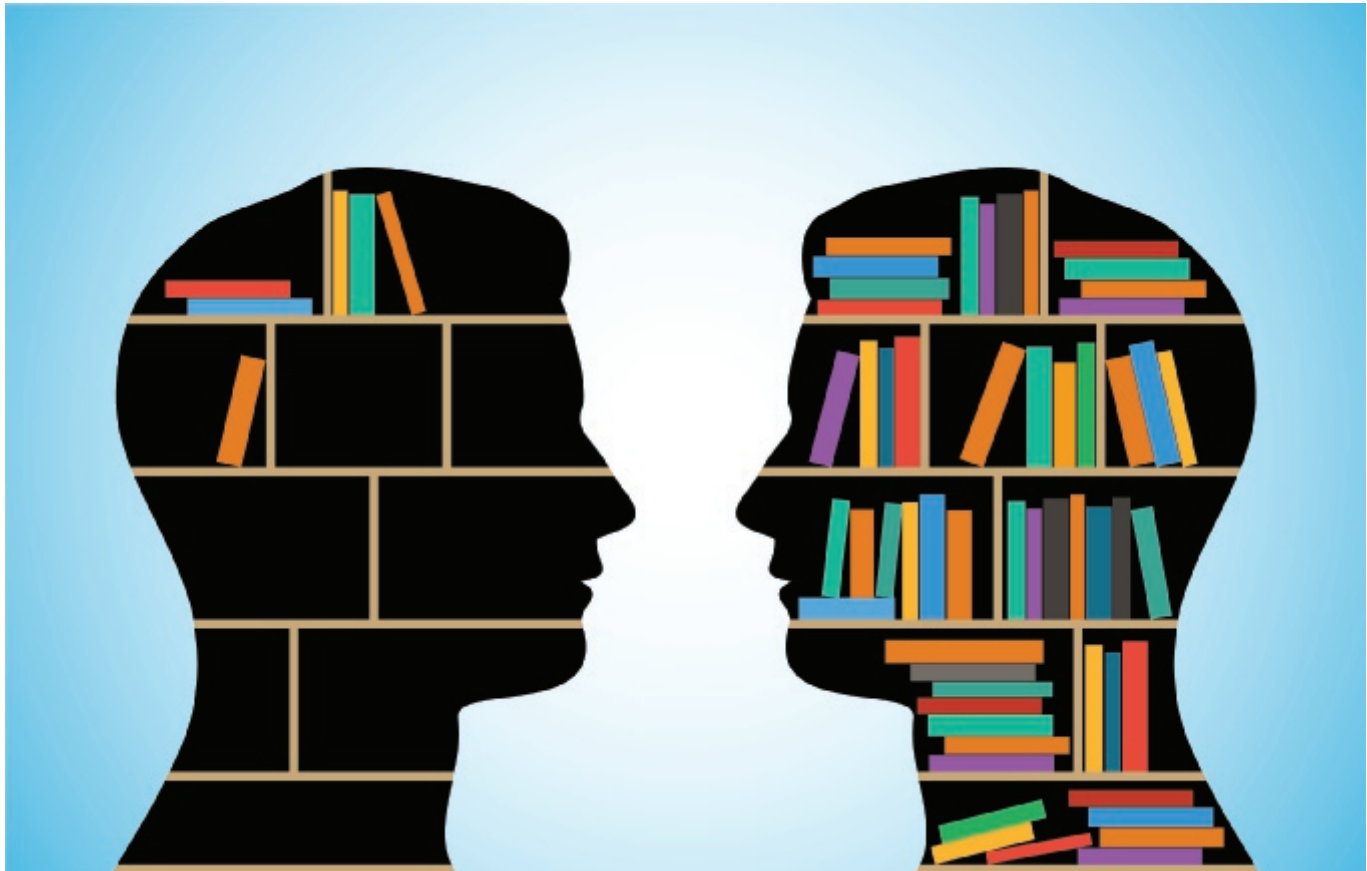
Sur le plan juridique, était en cause, dans cette affaire, le 3^e alinéa de l'article 48 de la loi n° 51-598 du 24 mai 1951 de finances pour 1951, qui autorise le pouvoir réglementaire à fixer les taux des droits d'inscription pour l'accès aux formations de l'enseignement supérieur. À l'occasion de la publication de l'arrêté du 19 avril 2019, qui ouvre notamment la voie à l'application de droits d'inscription différenciés aux étudiants étrangers (*JO 21 avr. 2019, texte n° 28*), trois associations ont déposé un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État et ont soulevé, à cette occasion, une QPC mettant en cause la conformité du 3^e alinéa de l'article 48 de la loi du 24 mai 1951 susvisée au 13^e alinéa du préambule de la constitution de 1946, qui protège l'égal accès à l'instruction et consacre une exigence corrélative de gratuité de l'enseignement public.

Il revenait donc au Conseil constitutionnel, saisi par le Conseil d'État par un arrêt en date du 24 juillet 2019 (*n° 430121 : Juris-Data n° 2019-013813*), d'étendre ou non à l'enseignement supérieur public l'exigence de gratuité de l'enseignement public et, dans l'affirmative, de délimiter le périmètre de la compétence du pouvoir réglementaire

pour fixer, le cas échéant, des droits d'inscription différenciés selon la situation des étudiants.

Extension inutile. - Rien, dans la jurisprudence ou dans la législation postérieure à la création de l'Université publique par le décret impérial du 17 mars 1808, n'obligeait ni même n'incitait le Conseil constitutionnel à étendre l'exigence constitutionnelle de gratuité de l'enseignement public à l'enseignement supérieur public. Si, en effet, la gratuité de l'enseignement scolaire et secondaire, aujourd'hui inscrite aux articles L. 132-1 et L. 132-2 du Code de l'éducation a toujours été consacrée en France par le droit positif (*V. concl. N. Questiaux sur CE, ass., 28 janv. 1972, n° 79200, Conseil transitoire de la faculté des lettres et de sciences humaines de Paris*), cette gratuité n'a jamais été expressément étendue à l'enseignement supérieur public. Plus encore, sa consécration paraît s'être toujours heurtée au réalisme du législateur et du juge.

Cette exigence n'a ainsi été évoquée ni lors des travaux parlementaires relatifs à la loi de finances pour 1951, ni lors de la discussion de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, qui a expressément intégré les droits d'inscrip-



tion aux différentes ressources dont bénéficient les établissements d'enseignement supérieur public (*C. éduc.*, art. L. 719-4). Bridé, il est vrai, par la théorie dite de la « loi-écran » (*CE, sect.*, 6 nov. 1936, *Arrighi : Lebon p. 966*), le Conseil d'État n'a, par ailleurs, jamais consacré le principe de gratuité de l'enseignement supérieur public.

Cette absence de consécration ne s'est en définitive jamais imposée sur le terrain juridique en raison des différences sensibles de situation entre l'enseignement secondaire et scolaire d'une part ; l'enseignement supérieur d'autre part. En 1946 en effet, au moment où est rédigé le préambule de la Constitution, l'accès à l'enseignement primaire et, dans une moindre mesure, à l'enseignement secondaire, est déjà massif, les lois adoptées durant la II^e et, plus encore, la III^e République, ayant eu pour effet de permettre l'accès de toute la population, y compris la plus défavorisée, à l'enseignement public. Le 13^e alinéa du préambule de 1946 traduit ainsi, à un niveau constitutionnel, la fermeté et la constance avec lesquelles est affirmé, par le législateur, le principe de gratuité de l'enseignement primaire (*L. 16 juin 1881*) et de l'enseignement secondaire (*L. de finances, 27 déc. 1927, art. 89, et 16*

avr. 1930, art. 157), partie intégrante du pacte éducatif sur laquelle la République est construite depuis la fin du XIX^e siècle.

À l'inverse, en 1946, seuls environ 5 % d'une classe d'âge parviennent à décrocher le diplôme du baccalauréat, premier grade de l'enseignement supérieur. L'Université et, plus globalement, l'enseignement supérieur, occupent donc une place différente, moins centrale, dans le pacte républicain. Les universités, auxquelles le législateur a par la suite conféré une forte autonomie et dont les enseignants-chercheurs ont vu leur indépendance garantie par la constitution (*Cons. const.*, 24 janv. 1984, n° 83-165 DC : *JurisData* n° 1984-607305. – V. aussi *Cons. const.*, 6 août 2010, n° 2010-20/21 QPC : *JurisData* n° 2010-030628 et *C. éduc.*, art. L. 952-2), ne peuvent en effet être assimilées, au regard de l'alinéa 13 de la Constitution de 1946, aux établissements primaires et secondaires publics. La consécration, à leur égard, de l'exigence constitutionnelle de gratuité de l'enseignement public, érosive de leur spécificité par rapport à l'enseignement primaire et secondaire, ne s'est donc jamais imposée, ce qui n'a pas freiné la massification de la population estudiantine à partir de la fin des années 60, notamment dans les

universités : 60 % d'une classe d'âge entreprend aujourd'hui des études supérieures. Il y avait environ 300 000 étudiants en 1960 et ils sont environ 2,8 millions aujourd'hui, la gratuité de l'enseignement secondaire se conjuguant à la « démocratisation » du baccalauréat et à la non-sélection à l'entrée à l'université (*C. éduc.*, art. L. 612-3) pour garantir l'accès du plus grand nombre à l'enseignement supérieur. La différence de situation justifiait donc que l'exigence de gratuité fût laissée à l'écart des universités, ces dernières remplissant d'ailleurs, gratuité ou pas, leur mission d'accueil de tous les nouveaux bacheliers.

Unité artificielle. - La décision du 11 octobre 2019 revient sur ce *modus vivendi*, ce qui traduit sans doute la volonté, louable, du Conseil constitutionnel de donner une certaine cohérence à l'alinéa 13 de la Constitution de 1946, dont les termes pouvaient aisément conduire à la généralisation du principe, la seconde phrase de cet alinéa disposant que l'État a le devoir d'organiser « l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés ». L'extension de l'exigence constitutionnelle de gratuité à l'enseignement supérieur s'inscrit en outre

dans le droit fil d'autres principes d'ores et déjà consacrés par le Conseil constitutionnel dans le même champ : liberté de l'enseignement (*Cons. const.*, 23 nov. 1977, n° 77-87 DC : *JurisData* n° 1977-300018) ou égal accès à l'instruction (*Cons. const.*, 11 juill. 2001, n° 2001-450 DC. - *Cons. const.*, 8 mars 2018, n° 2018-763 DC) par exemple. La décision favorise ainsi, au moins facialement, « l'unification du périmètre du 13^e alinéa du préambule de 1946 », puisque désormais, quel que soit le principe invoqué au titre de cet alinéa (gratuité, égal accès ou laïcité), il peut s'appliquer indistinctement à l'enseignement secondaire, primaire ou supérieur.

Cette unité et cette cohérence sont néanmoins de façade, puisqu'immédiatement après avoir consacré le principe, le Conseil constitutionnel est contraint d'en limiter la portée. L'esprit de système se heurtant à la force des réalités, le Conseil constitutionnel est en effet obligé de prendre en compte le fait que, de manière constante depuis le décret impérial de 1808, des droits universitaires sont institués en France et même consacrés par la loi au nombre des ressources dont bénéficient les universités (*C. édu.*, art. L. 719-4). Il a donc précisé, dans une formule pour le moins ambiguë, que l'exigence de gratuité « ne fai[sai]t pas obstacle, pour ce degré d'enseignement, à ce que des droits d'inscription modiques soient perçus en tenant compte, le cas échéant, des capacités financières des étudiants ». Le législateur conserve ainsi la possibilité, dans l'enseignement supérieur public, d'imposer le paiement de droits d'inscription, dès lors que ces droits demeurent « modiques » et prennent en compte, le cas échéant, les capacités financières des étudiants ou de leur famille.

Il appartiendra au Conseil d'État de donner une interprétation suffisamment souple des termes « modiques » et « capacités financières », pour ne pas mettre en péril le financement, déjà bien fragile, de l'enseignement supérieur public en général, des universités en particulier. Le Conseil d'État devra surtout s'écarter des termes pour le moins abscons employés par le commentaire officiel de la décision du Conseil constitutionnel (p. 15), qui masquent mal son embarras : « ainsi, dans son acception propre à

l'enseignement supérieur, cette exigence n'interdit pas que soient établis des droits d'inscription éventuellement corrélés au coût de la formation, pour autant que ces droits soient intrinsèquement peu élevés ou que des mécanismes tenant compte des situations financières respectives des étudiants assurent pour chacun de ceux-ci une modicité des droits dus, propres à assurer leur égal accès à l'instruction »... Était-il utile de consacrer un tel principe pour aboutir à une telle incertitude, au risque de transformer la perplexité du juriste en une sévère inquiétude ?

2. Inquiétudes

En consacrant un droit formel, assez largement déconnecté des contraintes, bien réelles, auxquelles doit faire face l'enseignement supérieur français, la décision du 11 octobre 2019 suscite deux formes d'inquiétudes, pour les étudiants d'abord, pour les universités ensuite.

Ambiguïté pour les étudiants. - S'agissant des étudiants, la décision du 11 octobre 2019 se révèle ambiguë, d'abord parce qu'elle laisse entendre, à tort, que l'égal accès à l'enseignement supérieur se réduirait à la seule question des droits d'inscription, dont il faut rappeler qu'ils sont aujourd'hui dérisoires au regard du coût réel de la formation à l'université. Or, cet accès dépend d'une multitude d'autres facteurs liés, en particulier, au logement, au coût des déplacements ou encore à la capacité donnée aux étudiants de concilier une activité professionnelle à temps partiel avec leurs études. Par ailleurs, la question des droits d'inscription ne peut être déconnectée de celle des bourses d'études sur critères sociaux (2,1 Md€ dans le budget 2020) et prêts étudiants, qui jouent également un rôle crucial dans l'accès à l'enseignement supérieur. La gratuité de l'enseignement supérieur n'est donc, à l'inverse de ce que laisse croire la décision commentée, qu'un des éléments de son accessibilité, à laquelle la première est pourtant expressément rattachée par le Conseil.

Elle est ambiguë, en outre, en ce qu'elle réduit l'égal accès à la question des droits d'entrée, sans mettre en perspective ces derniers avec la réussite des étudiants. Or, en

dépit de droits d'inscription très modiques et d'un système de bourse d'enseignement supérieur éprouvé, à défaut d'être généreux, la réussite des étudiants inscrits à l'université dépend encore trop largement du milieu social dont ils sont issus. Autrement dit, la quasi-gratuité de l'enseignement supérieur n'a pas eu pour corollaire la réussite de tous les étudiants, et il est probable qu'une diminution de ces droits, et donc des moyens dévolus aux Universités, détériorerait sensiblement une situation qu'elles ne parviennent à améliorer qu'au prix de dispositifs innovants (tutorat, filières « réussite » etc.), souvent coûteux. Elle priverait également les universités des moyens de leur autonomie et de leur attractivité.

Danger pour les universités. - L'état des finances publiques françaises est radicalement incompatible avec le principe de gratuité consacré par le Conseil constitutionnel, surtout si l'on replace l'enseignement supérieur français en général, les universités françaises en particulier, dans un contexte européen et international hautement concurrentiel.

La France consacre une part faible de son budget à l'enseignement supérieur (25,3 Md€ en 2020), l'augmentation du nombre des étudiants se traduisant par une diminution des moyens consacrés à chaque étudiant, notamment du taux d'encadrement (autour de 31 enseignants-chercheurs titulaires pour 1000 étudiants, ce taux était de 36 en 2015). Dès lors que, par ailleurs, l'université accepte toujours difficilement que l'enseignement supérieur public puisse être financé par des fonds privés, les universités françaises peinent à se hisser dans les classements internationaux et l'attractivité de la France au niveau international diminue inexorablement depuis plusieurs années. Le nombre d'étudiants dans le monde est en forte augmentation depuis dix ans (+ 50 %) et la mobilité étudiante croît de manière exponentielle. Dans les cinq prochaines années, le nombre d'étudiants en mobilité va quasiment doubler. Or, la position de la France est fragile. Elle stagne à la quatrième place des pays d'accueil des étudiants étrangers et apparaît très menacée par la forte dynamique de ses principaux concurrents, notamment l'Allemagne, la

Russie, le Canada ou la Chine, qui affichent des progressions très rapides, fruit d'une diplomatie académique offensive, mais également d'un enseignement supérieur de plus en plus attractif.

Or, l'attractivité de l'enseignement supérieur français dépend en premier lieu de son financement, auquel participent, en partie, les droits d'inscription payés par les étudiants. L'exigence de gratuité risque de figer la capacité d'innovation de l'enseignement supérieur dans la mise en œuvre de nouveaux mécanismes de financement.

La fixation de droits d'inscription « modiques » signifie-t-elle, par exemple, qu'il sera désormais impossible aux universités de fixer des droits d'inscription élevés, voire très élevés, pour certains de leurs diplômes d'université ? Cette question est cruciale, car dans certaines universités, le financement issu des D.U. occupe une place croissante et forme un vecteur de développement au moins aussi important que les diplômes nationaux.

La décision du Conseil constitutionnel soulève également la question de la prise en compte de « la capacité contributive des étudiants », d'ores et déjà au cœur de la politique de certains établissements d'enseignement supérieur (Sciences-po ou Paris Dauphine par exemple). Mais ce modèle, mis en œuvre à une petite échelle dans des établissements spécifiques, demeure fragile et il est sans doute audacieux d'envisager sa généralisation à toutes les universités. Il n'est pas certain, d'abord, que la décision du Conseil constitutionnel autorise le pouvoir réglementaire à augmenter dans des proportions très sensibles (jusqu'à plusieurs milliers d'euros) les droits d'inscription payés par les étudiants les plus fortunés dans le cadre des diplômes nationaux. Il n'est pas certain, non plus, que les syndicats étudiants acceptent une telle augmentation, même si elle s'accompagne d'une diminution corrélative, équivalent de fait à une disparition, des droits d'inscription pour les étudiants les plus modestes.

La question, d'ailleurs à l'origine du recours exercés par les associations requérantes, des droits d'inscription payés par les étudiants

non européens est en outre laissée entière par la décision du Conseil constitutionnel, qui ne paraît pas remettre en cause la possibilité, consacrée par exemple dans la décision de 1979 « Ponts à péage » (*Cons. const.*, 12 juill. 1979, n° 79-107 DC) de traiter différemment les usagers d'un service public placés dans des situations différentes, notamment de faire payer aux usagers qui ont déjà contribué, par l'impôt, au financement d'un service public, un prix moins élevé que ceux qui n'y ont pas contribué.

Cela nous semble d'autant plus souhaitable qu'à l'échelle internationale, le montant des droits d'inscription n'est pas déterminant dans la décision d'un étudiant étranger de

économiques et professionnels dans la politique d'accueil des étudiants étrangers. De ce dernier point de vue, le fait que la France envisage de revoir à la baisse (de 60 à 40 %) le taux de défiscalisation attaché aux dons supérieurs à 2 millions d'euros ne va pas favoriser le dynamisme des fondations universitaires et, par ricochet, la visibilité des universités et grandes écoles dans le monde. En étendant, de manière aussi formelle, l'exigence constitutionnelle de gratuité à l'enseignement supérieur public, le Conseil constitutionnel a occulté les enjeux réels et soulevé davantage de questions qu'il n'en a résolues. Tout au plus a-t-il utilement attiré l'attention du Gouvernement sur la néces-

« En étendant, de manière aussi formelle, l'exigence constitutionnelle de gratuité à l'enseignement supérieur public, le Conseil constitutionnel a occulté les enjeux réels et soulevé davantage de questions qu'il n'en a résolues. »

venir ou non étudier en France. D'ailleurs, en dépit de droits d'inscription très modiques, la France profite aujourd'hui beaucoup moins que ses concurrents de l'extension du vivier d'étudiants en mobilité internationale dans le monde (+ 7 % entre 2015 et 2025 environ). À l'inverse, les deux pays les plus attractifs au monde (États-Unis et Royaume-Uni), imposent aux étudiants étrangers de très lourds droits d'inscription, en général plus élevés que ceux payés par les étudiants nationaux. L'optimisation de la place de la France dans le processus de redistribution mondiale des flux de mobilité étudiante ne dépend donc pas directement du montant des droits d'inscription payés par chaque étudiant. Elle dépend beaucoup plus de la qualité des conditions d'accueil, elle-même étroitement dépendantes des moyens mobilisables...

À cet égard, un dispositif offensif et ciblé de bourses permet d'obtenir des résultats beaucoup plus favorables, surtout si ce dispositif implique fortement les milieux

sité d'opérer des choix clairs en matière de financement de l'enseignement supérieur public. Plus fondamentalement, la France doit réussir, très vite, à créer les conditions permettant, d'une part, de garantir l'accès et la réussite du plus grand nombre à l'enseignement supérieur et, d'autre part, d'améliorer son attractivité au niveau international. Les clés de l'équation sont diverses : droits d'inscription différenciés en fonction de critères objectifs liés, non seulement, à la nature du diplôme ou à la capacité contributive des étudiants, mais également à leur excellence académique ou à leur pays d'origine ; optimisation des financements privés des universités et mise en place de dispositifs fiscaux suffisamment attractifs pour les contributeurs ; accompagnement public de dispositifs privés, notamment les prêts étudiants qui, dans certains pays (ex. Australie), bénéficient plus largement (BPI) de la garantie de l'État. La gratuité n'est décidément pas le meilleur point d'entrée pour affronter de tels défis ! ■