

RDP 2010

REVUE DU

# DROIT PUBLIC

ET DE LA SCIENCE POLITIQUE  
EN FRANCE ET À L'ÉTRANGER

N° 1

L.G.D.J

lextenso éditions

REVUE DU  
DROIT  
PUBLIC

ET DE LA SCIENCE POLITIQUE  
EN FRANCE ET À L'ÉTRANGER

REVUE FONDÉE EN 1894

----- ANCIENS DIRECTEURS -----

Gaston Jèze      Georges Berlia  
Marcel Waline    Jean-Marie Auby

----- PRÉSIDENT DU CONSEIL SCIENTIFIQUE -----

Jacques Robert

*Ancien directeur de la Revue  
Ancien membre du Conseil constitutionnel  
Président honoraire de l'Université de Paris II  
Président du Centre français de droit comparé*

----- COMITÉ DE RÉDACTION -----

Yves Gaudemet

*Professeur à l'Université de Paris II  
Directeur de la Revue*

Hélène Gaudin  
*Professeur à l'Université de La Rochelle*

Ferdinand Mélin-Soucramanien  
*Professeur à l'Université  
de Bordeaux IV*

Jean Morange  
*Professeur à l'Université de Limoges*

Henri Oberdorff  
*Professeur à l'Université de Grenoble II*

Hélène Pauliat  
*Professeur à l'Université de Limoges*

Dominique Rousseau  
*Professeur à l'Université de Montpellier I  
Membre de l'Institut Universitaire de France*

----- ADMINISTRATION -----

ASSISTANTE DE RÉDACTION  
Sophie D'Arcet

MODE DE PUBLICATION

- La *RDP* paraît tous les deux mois.
- Tout ce qui concerne la rédaction doit être adressé à la *RDP*.

Lextenso éditions,  
33, rue du Mail - 75081 Paris Cedex 02  
ou transmis par e-mail : [rdp@lextenso-editions.fr](mailto:rdp@lextenso-editions.fr)

• Pour ce qui concerne les modalités techniques, merci de vous reporter en page 3 de couverture.

• *Les collaborateurs de la Revue prennent la responsabilité de leurs écrits qui seront publiés après relecture des épreuves par eux.*

L.G.D.J

lextenso éditions

33, rue du Mail - 75081 Paris Cedex 02

Relations clients :

Tél : 01 56 54 42 10 - Fax : 01 56 54 42 11

Mail : [abonnements@lextenso-editions.fr](mailto:abonnements@lextenso-editions.fr)

ISSN 0035-2578

# DÉBAT

« LES FACULTÉS DE DROIT  
DANS LA RÉFORME UNIVERSITAIRE »  
(suite)

## La liberté académique

par **André PRÛM**

*Professeur de droit, Doyen de la faculté de droit,  
d'économie et de finance de l'Université du Luxembourg*

et **Rusen ERGEC**

*Professeur de droit à l'Université du Luxembourg*

### SOMMAIRE

- I. — LA CONSÉCRATION JURIDIQUE DE LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE
  - A. — *Consécration dans les ordres juridiques internes*
    - 1. *Consécration explicite*
    - 2. *Consécration implicite*
  - B. — *Consécration dans l'ordre juridique international et européen*
  - C. — *Conséquences juridiques de la consécration de la liberté académique en droit positif*
    - 1. *Une liberté à part entière*
    - 2. *Une liberté aux multiples aspects*
- II. — LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE INDIVIDUELLE
  - A. — *La libre recherche scientifique*
  - B. — *La liberté d'enseignement*
    - 1. *Principe*
    - 2. *Enseignements qui, par nature, sont idéologiquement ou philosophiquement orientés*
    - 3. *La liberté académique est-elle limitée aux actes de la fonction ?*

## III. — LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE INSTITUTIONNELLE

A. — *L'autonomie de l'Université*B. — *Gouvernance de l'université*C. — *Statut juridique du corps académique*

1. *Absence de lien hiérarchique et non assimilation aux fonctionnaires dans les universités publiques*
2. *« Tenure » : nomination à durée déterminée ou nomination à titre définitif*
3. *Modifications unilatérales des charges d'enseignement et de recherche*

La liberté académique est un sujet vaste et difficile. Il requiert une approche multidisciplinaire impliquant outre le droit, les autres branches des sciences humaines ainsi que des spécialistes des sciences dites « exactes ». L'approche juridique que nous présentons là se veut purement introductive. L'importance du sujet mérite d'être soulignée, non seulement pour les universitaires, mais pour la société dans son ensemble.

Les déclarations de certaines enceintes internationales en attestent amplement. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe rappelant la Magna Charta Universitatum, présentée aux universités en 1988 à l'occasion du 900<sup>e</sup> anniversaire de l'Université de Bologne, qui a été signée depuis par environ 600 universités de tous les continents et qui compte chaque année de nouveaux signataires, a affirmé avec force la liberté académique dans sa recommandation 1762 de 2006 (1). L'Assemblée a souligné « le rôle crucial qu'ont joué les universités dans la construction d'une tradition de l'humanisme européen et dans le développement des civilisations ». Et l'Assemblée de Strasbourg de rappeler que « l'Histoire a montré que les atteintes à la liberté académique et à l'autonomie des universités ont toujours entraîné un recul sur le plan intellectuel, et donc une stagnation économique et sociale ».

L'Unesco, dans sa Recommandation concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur, adoptée lors de la 26<sup>e</sup> séance plénière, le 11 novembre 1997, se déclarant « préoccupée par la vulnérabilité de la communauté universitaire à l'égard des pressions politiques indésirables qui pourraient porter atteinte aux libertés académiques », insiste sur le fait que « le droit à l'éducation, à l'enseignement et à la recherche ne peut s'exercer pleinement que dans le respect des libertés académiques et de l'autonomie des établissements d'enseignement supérieur et que la libre communication des résultats, des hypothèses et des opinions se trouve au cœur même de l'enseignement supérieur et constitue la garantie la plus solide de l'exactitude et de l'objectivité du développement du savoir et de la recherche ». Dans le prolongement de cette recommandation, on peut aussi évoquer la déclaration de l'Association internationale des Universités adoptée en septembre 1998

---

(1) <http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/Documents/AdoptedText/ta06/frec1762.htm>

sous l'égide de l'Unesco sur la « Liberté académique, l'autonomie universitaire et la responsabilité sociale » (2).

Historiquement, c'est l'Allemagne qui a développé la conception moderne de la liberté académique sous l'impulsion de Humboldt et de Fichte. Les deux composantes de cette liberté « *Lehrfreiheit, Freiheit der Wissenschaft* » ont été dégagées dès le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle pour être explicitement consacrées dans des textes constitutionnels.

Dans le sillage de l'Allemagne, la troisième République française consacrera cette liberté à travers diverses réformes législatives (3).

Les États-Unis, quant à eux, n'introduiront cette liberté dans leur droit positif qu'en 1957, par un arrêt de la Cour suprême (4).

Pour mesurer pleinement l'importance de la liberté académique, il est utile d'évoquer d'abord sa consécration dans les différents systèmes juridiques avant de se pencher sur les conséquences juridiques concrètes d'une telle consécration.

## I. — LA CONSÉCRATION JURIDIQUE DE LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE

### A. — Consécration dans les ordres juridiques internes

#### 1. Consécration explicite

C'est le procédé qui offre la meilleure garantie. La déclaration précitée de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n'invite-t-elle pas les États à consacrer la liberté académique dans leur constitution ou dans les lois ?

La reconnaissance explicite hisse la liberté académique au même rang que les autres libertés et lui imprime un contenu spécifique. Elle renforce la sécurité juridique dans l'exercice des activités académiques.

L'idéal est d'inscrire cette liberté dans la Constitution. Tel est le cas de la Loi fondamentale de la RFA dont l'article 5, § 3, reconnaît spécifiquement la liberté académique. Il en est de même par exemple des constitutions espagnole (art. 20), italienne (art. 33), grecque (art. 16, al. 1<sup>er</sup>) et finlandaise (art. 16) (5).

(2) [http://www.unesco.org/iau/p\\_\\_statements/fre/la\\_\\_declaration.html](http://www.unesco.org/iau/p__statements/fre/la__declaration.html)

(3) T. Karran, « Academic Freedom in Europe : A Preliminary Comparative Analysis », *Higher Education Policy*, 2007, 20 (289-313).

(4) *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 250 (1957), voir notamment J.-P. Byrne, « Academic Freedom : A Special Concern of the First Amendment », 99 *Y LJ* 251.

(5) Pour une analyse comparative de la consécration des dimensions plurielles de la liberté académique par les droits des États membres de l'Union européenne, voir T. Karran, « Academic Freedom in Europe : Reviewing Unesco's Recommendation », *British Journal of Educational Studies*, Vol. 57, n° 2, June 2009, pp. 191-215.

En effet, la constitution, en tant que norme suprême, s'impose au législateur. Dans les pays où il existe un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, comme la Belgique, le Luxembourg, la France ou l'Allemagne, les atteintes par le législateur à la liberté académique, pour autant que celle-ci ait valeur constitutionnelle, peuvent être censurées par le juge constitutionnel.

## 2. *Consécration implicite*

Dans les pays où le catalogue des libertés constitutionnelles est muet sur la liberté académique, la consécration constitutionnelle de la liberté académique a été l'œuvre du juge constitutionnel.

La France et la Belgique offrent un exemple significatif à cet égard.

Comme on le sait, la Constitution française de 1958 ne comporte pas de catalogue de libertés en tant que tel. Son préambule se réfère au préambule de la Constitution de 1946, lequel comporte une liste de droits fondamentaux et une référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Tel est le bloc de libertés que le juge constitutionnel français, le Conseil constitutionnel, a placé sous sa garantie. Or, ce bloc de constitutionnalité ne comporte aucune mention de la liberté académique. Cela n'a pas empêché le Conseil constitutionnel, dans sa célèbre décision 83-165 DC du 20 janvier 1984, de qualifier l'indépendance des professeurs d'université de « principe fondamental reconnu par les lois de la République » (6). Les auteurs s'accordent à reconnaître que la référence à l'indépendance des professeurs d'université vise à garantir le concept plus large de liberté académique (7). La consécration de la liberté académique par les juges du Palais royal démontre de façon éclatante l'importance de la liberté académique. En effet, le fait pour le juge constitutionnel d'ériger une liberté en liberté constitutionnelle, alors que les textes constitutionnels sont muets à cet égard, est une entreprise fort risquée.

---

(6) Le Conseil constitutionnel avait en effet reconnu ce principe fondamental dès sa décision 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi relative à la liberté de l'enseignement*. Il réitérera sa position dans la décision sus-citée, ainsi que dans la décision 93-329 DC en date du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*. Il faut relever un léger changement sémantique dans la décision 94-355 DC du 10 janvier 1995, *Loi organique relative au statut de la magistrature*. En effet, au considérant 23 de cette décision, le Conseil constitutionnel considère que l'indépendance garantie à la fois aux professeurs et aux maîtres de conférences des universités est « un principe à valeur constitutionnelle ». On notera enfin que le Conseil d'État français ne semble pas partager le point de vue du Conseil constitutionnel ; il considère effectivement que « le principe à valeur constitutionnelle d'indépendance des professeurs ne s'applique qu'aux professeurs des universités » (voir CE, 17 janvier 2003, req. n° 229659).

(7) Y. Gaudemet, « Les bases constitutionnelles du droit universitaire », *cette Revue* 2008, pp. 685 et suiv.

Le juge constitutionnel risque d'encourir le reproche de verser dans le gouvernement des juges, pour avoir fait œuvre créatrice, rôle qui est réservé à la représentation nationale. Voilà pourquoi le Conseil constitutionnel ne s'évertue que rarement à consacrer de tels principes.

En matière de liberté académique, le Conseil constitutionnel pouvait cependant se prévaloir d'une longue tradition française de liberté académique, garantie à travers de multiples textes législatifs et fortement ancrée dans la culture politique et juridique française.

La situation en Belgique offrait plus de facilité pour le juge constitutionnel dans la reconnaissance de la liberté académique.

La Constitution belge garantit en effet, en ses articles 19 et 24, la liberté de l'enseignement et la liberté d'expression. En s'appuyant sur ces dispositions, qui ne contiennent aucune référence à la liberté académique comme telle, la Cour constitutionnelle a déclaré que cette dernière découlait de la liberté de l'enseignement et de la liberté d'expression. Elle a donc rejeté l'argumentation de la Communauté française, compétente en matière d'enseignement, selon laquelle, la Constitution étant muette sur la liberté académique, le législateur aurait toute latitude pour réglementer la liberté académique. Ce faisant, la Cour a donné une définition particulièrement large de la liberté académique et a tracé des bornes importantes à l'action du législateur dans la réglementation de cette liberté (8).

Aux États-Unis, la Cour suprême rattache la liberté académique à la liberté d'expression garantie par le premier amendement de la Constitution (9).

Au Luxembourg, la liberté académique n'est explicitement consacrée que dans la loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise n'a pas eu l'occasion d'aborder la liberté académique. Mais il est difficile de résister à la tentation de suggérer que si jamais elle en avait l'occasion, elle ne manquera pas de prendre en considération les décisions précitées, particulièrement la jurisprudence constitutionnelle belge qui évolue dans un cadre constitutionnel fort analogue au système constitutionnel luxembourgeois (10). Cette suggestion s'impose d'autant plus que le droit international et européen qui lie Luxembourg consacre également la liberté académique.

---

(8) Arrêt du 23 novembre 2005, n° 167/2005, § B.18.1.

(9) *Univ. of Pennsylvania v. EEOC*, 493 U.S. 182, 197 (1990); *Board of Education v. Pico*, 457 U.S. 853, 870 (1982); *Regents of the Univ. of California v. Bakke*, 438 U.S. 265, 312 (1978); *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97, 105 (1968).

(10) On remarquera cependant que l'article 23 de la Constitution luxembourgeoise ne consacre pas la liberté d'enseignement comme telle, même si cet article est interprété largement par le Conseil d'État comme englobant aussi la liberté d'enseignement (*Le Conseil d'État, gardien de la Constitution et des droits et Libertés fondamentaux*, Luxembourg, 2006, pp. 104 et suiv.). Il faut donc plutôt rechercher la base constitutionnelle de la liberté académique dans l'article 24 sur la liberté d'expression qui est inspiré des articles 19 et 25 de la Constitution belge.

B. — *Consécration dans l'ordre juridique international et européen*

Nous avons déjà fait écho aux résolutions et recommandations adoptées dans le cadre de l'Unesco et du Conseil de l'Europe. Ces actes procèdent de ce qu'on appelle le « soft-law » : ils n'ont pas de force juridiquement contraignante, mais sont néanmoins susceptibles d'être pris en considération par les juridictions internationales, particulièrement la Cour européenne des droits de l'homme, dans leur interprétation des textes touchant à la liberté académique.

En ce qui concerne l'Europe, parmi les textes pertinents et à caractère obligatoire, on citera d'abord la Convention européenne des droits de l'homme qui lie 48 États membres du Conseil de l'Europe dont le Luxembourg. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit d'une manière générale la liberté d'expression au profit de toute personne. L'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la CEDH reconnaît quant à lui le droit à l'instruction.

Selon la Cour de Strasbourg, la liberté académique relève de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention (11). Selon la Cour, tous les professeurs en jouissent, même ceux qui ont un statut de fonctionnaire (12). Saisie de la condamnation d'un chercheur en sociologie pour diffamation, la Cour a affirmé que « toute restriction apportée par les parties contractantes à la liberté académique de procéder à des recherches et de publier leurs résultats requiert de la part de la Cour l'examen le plus minutieux » (13). Il est vrai que comme la plupart des libertés, la liberté d'expression n'est pas absolue. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH précise que cette liberté comporte des « devoirs et responsabilités » et autorise des restrictions prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique à la réalisation de certaines fins d'intérêt public qui sont limitativement énumérées.

Voilà pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa décision précitée, rappelle utilement que ces devoirs et responsabilités s'appliquent également aux chercheurs scientifiques. Elle affirme notamment que la liberté académique ne s'oppose pas à la révocation d'un professeur pour manque de qualifications professionnelles, pour autant que les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 10 soient respectées (14).

L'article 2 du Protocole additionnel sur le droit à l'instruction ne joue qu'un rôle indirect dans la protection de la liberté académique. Il n'est toutefois

---

(11) Décision du 22 novembre 2001, *Petersen c/ Allemagne* ; voir aussi arrêt *Baskaya et Okcuoglu c/ Turquie* du 8 juillet 1999, § 65 et plus récemment arrêt *Sorguç c/ Turquie* du 23 juin 2009, § 35.

(12) Décision *Petersen*, précitée, se référant à l'arrêt *Vogt c/ Allemagne* du 26 septembre 1995.

(13) Décision du 13 février 2001, *Lund c/ Norvège*.

(14) Décision *Petersen*, précitée.



pas clair si cet article s'applique à l'enseignement universitaire. Dans l'attente que ce point soit clarifié par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il faut rappeler que cette disposition énonce que « l'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

La jurisprudence de la Cour sur cette disposition semble astreindre les institutions publiques d'enseignement au minimum à une certaine obligation d'objectivité dans l'enseignement et à l'interdiction de l'endoctrinement (15). En ce sens, le droit à l'instruction et le respect dû aux convictions religieuses ou philosophiques peut opérer comme une limite à la liberté académique dans son volet enseignement.

Pour ce qui est des deux Pactes de l'ONU sur les droits de l'homme, l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui garantit la liberté d'expression est également interprété comme reconnaissant implicitement la liberté académique (16). L'article 15, § 4, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est plus clair lorsqu'il dispose que les États parties « s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices ». L'article 15, § 3, du même Pacte dispose que la liberté de recherche doit être garantie. Même si l'on soutient généralement que ce Pacte n'a pas d'effet direct dans les ordres juridiques internes, il n'est pas impossible de soutenir le contraire, compte tenu du fait notamment que cette disposition ne nécessiterait pas de mesure interne d'application, et qu'elle serait donc directement applicable (17).

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit explicitement la liberté académique en son article 13. On sait que le Traité de Lisbonne a consacré la force juridique obligatoire de la Charte. Elle a donc force juridiquement contraignante. Dans son arrêt de 2005 sur la liberté académique, la Cour constitutionnelle belge a érigé la liberté académique au rang de « valeur commune de l'Union européenne » (§B.18.3). Quant à la Cour de justice des CE, elle rappelle que l'objectif de cette Charte est de réaffirmer « les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du Traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne des droits de l'homme, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice

---

(15) J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 639.

(16) X. DELGRANGE, « La liberté académique », *En hommage à Francis Delpérée*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 413.

(17) Voir B. Wilson, « Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies », *Revue Trimestrielle des droits de l'Homme*, 2009, p. 307.

et de la Cour européenne des droits de l'homme » (18). On peut donc soutenir que la Charte doit s'imposer au juge national comme une directive d'interprétation des dispositions constitutionnelles et nationales qui touchent à la liberté académique (19).

Au vu des observations qui précèdent, nous pouvons déjà conclure que la liberté académique est consacrée à la fois dans l'ordre juridique international et dans l'ordre juridique européen, soit par des dispositions explicites soit par la jurisprudence des juges de Strasbourg qui rattachent cette liberté à la liberté d'expression.

La plupart de ces instruments, dont la Convention européenne des droits de l'homme, sont directement applicables dans l'ordre juridique interne. Par conséquent, là où comme en Belgique ou au Luxembourg, la constitution ne garantit pas expressément la liberté académique, les juges nationaux sont tenus, en vertu de l'autorité de la chose interprétée qui s'attache à la jurisprudence européenne, d'interpréter les dispositions constitutionnelles nationales sur la liberté d'expression et la liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence européenne qui reconnaît la liberté académique.

### C. — *Conséquences juridiques de la consécration de la liberté académique en droit positif*

#### 1. *Une liberté à part entière*

Puisque la liberté académique est reconnue en droit positif national et international, il en résulte plusieurs remarques importantes.

En premier lieu, la liberté académique est une liberté à part entière au même titre que les autres libertés constitutionnelles. Mieux, en raison de ses affinités avec la liberté d'expression, elle est consubstantielle à la notion européenne de société démocratique telle que développée dans la jurisprudence de Strasbourg (20).

De cette observation découle une deuxième : au même titre que les autres libertés consœurs, la liberté académique est susceptible de restrictions. Seulement, dans l'application des ingérences dans la liberté académique, il convient d'observer quatre règles d'or tirées de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière de restrictions aux libertés.

D'abord, la liberté est le principe et tout texte constituant une ingérence dans la liberté académique doit s'interpréter restrictivement.

---

(18) CJCE (Grande Chambre), arrêt du 27 juin 2006, *Parlement européen c/ Conseil*, C-540/03, *Rec.* 2006 p. I-5769, point 38.

(19) Delgrange, *op. cit.*, p. 412.

(20) Arrêt *Stoll c/ Suisse* du 10 décembre 2007 (Grande Chambre), *RTDH*, 2008, p. 212, note M. Hottelier.

Ensuite, toute restriction à la liberté académique doit avoir une base légale précise et accessible contenant des garanties contre les ingérences arbitraires. En droit constitutionnel luxembourgeois et belge en particulier, une restriction à une liberté ne peut résulter que d'une loi au sens formel adoptée par le législateur.

En troisième lieu, la restriction doit être proportionnée aux fins légitimes d'intérêt général poursuivies par le législateur.

Enfin, en tant qu'elle dérive de la liberté d'expression, l'exercice de la liberté académique ne saurait faire l'objet d'ingérences préventives (21).

La liberté académique, liberté à part entière, ne saurait être entièrement confondue avec les libertés apparentées que sont la liberté d'expression et la liberté d'enseignement. Elle a un contenu spécifique ainsi qu'on le verra. En tout cas, là où la liberté académique n'est pas consacrée explicitement, le rattachement de cette liberté à la fois à la liberté d'expression et à la liberté d'enseignement offre une meilleure protection.

Il est une troisième liberté qui est susceptible d'entrer en considération mais dont la jurisprudence se désintéresse apparemment : la liberté d'association garantie dans les constitutions nationales et notamment à l'article 11 de la CEDH notamment.

La liberté d'association intéresse la dimension collective de la liberté académique : elle offre un bouclier efficace à l'Université contre les ingérences externes. Toutefois, depuis le célèbre arrêt *Le Compte* de la Cour de Strasbourg (22), il est de jurisprudence constante que la liberté d'association ne s'applique pas aux établissements publics. Selon nous, cette jurisprudence exclut du bénéfice de la liberté d'association les universités publiques, celles créées et financées par les pouvoirs publics. En revanche, les universités privées peuvent s'en prévaloir, alors même qu'elles recevraient des subsides des pouvoirs publics. La jurisprudence, singulièrement belge, estime en effet, que l'autorité ne pourrait assortir les subsides de conditions de nature à porter atteinte à la substance de la liberté d'association (23). L'exclusion des universités publiques du champ de protection de la liberté d'association n'a cependant pas pour effet d'offrir un feu vert aux ingérences externes. Celles-ci peuvent efficacement être contenues grâce aux autres libertés.

---

(21) Tel est, en tout cas, le principe général en droit constitutionnel belge et, à notre avis, en droit constitutionnel luxembourgeois également. L'article 10 de la CEDH ne s'oppose pas, en règle générale, aux ingérences préventives dans la liberté d'expression. Mais il découle de l'article 53 de la CEDH que lorsque, comme en l'espèce, les dispositions nationales sont plus favorables à l'individu, ce sont elles qui doivent prévaloir (R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Kluwer, Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 2003, pp. 55 et suiv.).

(22) Arrêt *Le Compte et autres c/ Belgique* du 23 juin 1981.

(23) J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State*, Antwerpen, Maklu, 1999, pp. 205 et suiv.

## 2. Une liberté aux multiples aspects

La liberté académique comporte deux composantes : la liberté de recherche scientifique et la liberté d'enseignement.

Alors que le législateur belge n'avait consacré la liberté académique que dans son volet d'enseignement (24), la Cour constitutionnelle a interprété la norme législative comme garantissant également la recherche scientifique (arrêt précité de 2005). La loi luxembourgeoise du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg consacre, en son article 30, les deux libertés à la fois. La loi fondamentale de la RFA procède de la même façon (art. 5, § 3) de même que la Constitution italienne (art. 35, alinéa 1<sup>er</sup>).

Quant à son exercice, la liberté académique revêt deux dimensions : une dimension individuelle et une dimension collective.

Chaque chercheur et enseignant peut, dans ses activités individuelles, prétendre à la liberté de recherche scientifique et à la liberté d'enseignement. La jurisprudence ne distingue pas généralement entre les professeurs et les assistants ou les doctorants. Mais pour ces derniers, il est permis de présumer que certains aménagements sont possibles.

Dans sa dimension collective, la liberté académique met en avant l'université comme telle et lui assure une autonomie à l'égard des ingérences externes de nature à porter atteinte à sa liberté d'organiser son enseignement et sa recherche.

Pour complémentaires qu'elles soient (25), les deux dimensions de la liberté académique peuvent entrer en conflit. L'université peut prétendre à élaborer son propre projet pédagogique et ses programmes de recherche. Les enseignants-chercheurs peuvent souhaiter développer leurs propres axes de recherche et d'enseignement en se prévalant de leur liberté individuelle.

Même si l'on s'accorde à reconnaître généralement que la liberté académique s'applique également aux universités publiques et privées, les universités privées disposeront d'une autonomie institutionnelle plus grande qu'une université publique. Cette large autonomie leur permettra d'exercer un droit de tendance en arrêtant un projet pédagogique bien orienté susceptible de constituer un cadre plus ou moins contraignant pour la liberté individuelle de l'enseignant-chercheur.

On voit par là que la liberté académique comporte de multiples facettes qu'il est difficile de régler par des textes juridiques tatillonnés, coulés dans un

---

(24) Décret de la Communauté française de Belgique du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités, article 67.

(25) Certains voient un lien indissoluble entre ces deux composantes, chacune fortifiant l'autre (P. LUCA, *L'autonomia universitaria e libertà d'insegnamento*, Città Aperta, 2008).

moule unique. La jurisprudence est souvent contrainte à des appréciations empiriques. Les pratiques et la culture propres à chaque université jouent également un rôle important dans l'articulation concrète de la liberté académique.

## II. — LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE INDIVIDUELLE

### A. — *La libre recherche scientifique*

Dans un important et récent arrêt du 28 octobre 2008, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a défini la liberté de recherche de l'académicien en parlant d'un droit « *in eninem von ihm selbst bestimmten Bereich zu forschen und zu publizieren* » (26). Comme on l'a vu, la Cour européenne des droits de l'homme a abondé dans le même sens (*supra*, note 13).

La liberté de recherche scientifique implique d'abord la faculté, pour le chercheur, de choisir librement son thème de recherche. Dans cette optique, le rôle des directeurs de recherche et chefs d'équipe consiste à être informés et, le cas échéant, à être consultés en vue de formuler éventuellement les recommandations qu'ils jugent appropriées.

La liberté de recherche scientifique implique ensuite la liberté de choisir ses méthodes et techniques de recherche.

Enfin, la liberté de recherche comprend la liberté de publier le résultat de ses recherches (27). Le chercheur a évidemment le libre choix de l'éditeur ou de la revue et ne saurait encourir de reproche pour avoir publié dans telle maison d'édition ou dans telle revue plutôt que dans telle autre.

Il ne faut cependant pas céder à la tentation de vouloir cerner avec précision les différentes facettes de la libre recherche scientifique. Celle-ci doit laisser s'épanouir pleinement la créativité du chercheur. Comme l'a souligné le Recteur actuel de l'ULB, « que l'on parle de recherche fondamentale ou d'innovation technologique, planifier une recherche dans ses moindres détails n'a pas de sens. Ne demandez pas à un chercheur de vous dire à l'avance ce qu'il va trouver, combien de temps cela va prendre, et combien d'emplois sa découverte permettra de créer. Seule une recherche libre peut conduire à des découvertes majeures et à des innovations technologiques significatives susceptibles de faire progresser la société » (28).

---

(26) BVR 462/06.

(27) M. PÂQUES, « La liberté académique et la Cour d'arbitrage », *Liber Amicorum Paul Martens*, De Boeck-Larcier, Bruxelles, 2007, p. 407.

(28) P. Vinck, « Comment décider ensemble ? », *Administration publique trimestrielle*, 2006, p. 126.

B. — *La liberté d'enseignement*1. *Principe*

La liberté d'enseignement comporte le droit pour l'académicien de choisir librement le contenu précis de son enseignement ainsi que les méthodes pédagogiques et le mode d'examen, pour autant qu'il couvre la matière de l'enseignement qui lui est assigné (29). La liberté d'expression dont découle la liberté académique lui permet, le cas échéant, de prendre des options engagées.

Toutefois, le danger de dérives est particulièrement vif dans le domaine des sciences humaines où, contrairement aux sciences dites exactes, il est peu de principes ou méthodes considérés comme absolus (30). Le risque est grand que le cours soit émaillé de jugements de valeur du titulaire, lesquels, par définition, seront sujets à des contestations. Voilà pourquoi, le titulaire se doit d'exposer en toute objectivité les différents jugements de valeur en conflit quitte à exprimer sa préférence pour l'un ou l'autre jugement sans l'imposer aux étudiants comme une vérité immanente.

En outre, le professeur d'université, particulièrement celui d'une université publique, doit se garder de tout acte d'endoctrinement et de prosélytisme. Il ne doit pas, dans sa classe, prendre position sur des questions controversées qui n'ont pas de lien avec son enseignement.

Cette méthode a pour avantage de concilier les exigences de neutralité et d'objectivité de l'enseignement, qui sont celles d'une université publique, avec la liberté d'enseignement de l'académicien qui lui permet de marquer son engagement pour telle ou telle théorie.

---

(29) Comme l'écrit le Doyen Pâques, pour un professeur, la liberté est d'abord d'établir ce que recouvre l'intitulé de son cours puis d'en choisir le plan, d'exposer ceci plutôt que cela, de choisir aussi les supports utilisés, des transparents, des syllabus, des ouvrages, de décider du mode de leur diffusion, de l'importance du travail exigé des étudiants, des lectures nécessaires avant les cours ou la session, d'une pédagogie active ou passive, de la formulation des questions d'examen et du mode de celui-ci... » (*op. cit.*, p. 404). Il concède cependant que l'université peut arrêter certaines orientations mais que, comme nous l'avons déjà souligné (*supra*), elle doit, pour ce faire, trouver une habilitation claire dans la loi (*ibidem*, p. 406).

(30) Selon la Cour suprême des États-Unis, "no field of education is so thoroughly comprehended by man that new discoveries cannot yet be made. Particularly is that true in the social sciences, where few, if any, principles are accepted as absolutes" (*Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 250 (1957)). V. aussi R.B. Standler, "Academic Freedom in USA", <http://www.rbs2.com/afree.htm>.

2. Enseignements qui, par nature, sont idéologiquement ou philosophiquement orientés

Certaines missions d'enseignement sont par nature orientées et peuvent entrer en conflit avec la liberté d'enseignement comme le montre une intéressante affaire portée devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande (31).

La Cour avait été saisie par un professeur à la Faculté de théologie d'une université de Niedersachsen. L'intéressé était entré en conflit idéologique avec l'église évangélique par ses expressions et ses recherches. Il s'était nettement distancé de la doctrine chrétienne sans se retirer de l'église évangélique. L'université le détitularisa de son cours de « Nouveau Testament » pour lui attribuer le cours de l'« Histoire et la littérature de la chrétienté », cours jugé plus neutre du point de vue confessionnel.

Il se plaignait de la violation de son droit à la liberté de recherche et d'enseignement garanti par l'art. 5, § 3, de la Loi fondamentale.

La Cour commence par relever que la détitularisation de la demanderesse constitue une ingérence dans sa liberté académique. Elle recherche donc si cette ingérence se justifie.

La Cour commence par observer que l'État a, dans le cadre de son droit et devoir d'organiser l'éducation et l'enseignement dans les universités étatiques, la faculté d'instituer au sein d'une université étatique une Faculté de théologie. Ce faisant, ajoute la Cour, l'État doit respecter l'autonomie de la communauté religieuse (« *Selbstbestimmungsrecht* ») dans l'enseignement de sa foi.

La Cour observe que la liberté académique de l'enseignant trouve ses limites dans cette liberté collective et dans le droit de la Faculté, garanti par l'article 5, § 3, de la Loi fondamentale, de préserver son identité et sa spécificité en tant que Faculté de théologie et d'exécuter ses obligations de formation à la théologie.

La Cour est donc confrontée à un conflit entre la liberté académique de la Faculté de théologie, qui peut impliquer, comme en l'espèce, un droit de tendance, et la liberté académique individuelle du professeur détitularisé.

Sans donner la prééminence à l'un ou l'autre aspect de la liberté académique, la Cour procède à la balance des deux droits en appliquant le principe de la proportionnalité. Elle constate que l'enseignant n'a pas été renvoyé de l'institution. La nouvelle chaire qui lui a été attribuée, quoique confessionnellement plus neutre, n'est pas étrangère à son champ de spécialisation. L'ingérence dans la liberté individuelle et d'enseignement est jugée proportionnée et la « *Verfassungsbeschwerde* » est rejetée.

Dans une autre affaire, aux États-Unis cette fois, étaient en cause non l'orientation idéologique de l'enseignement, mais bien les méthodes pédagogiques utilisées par l'enseignant.

---

(31) Arrêt précité du 28 octobre 2008, BVR 462/06.

L'administration de l'institution avait constaté que le niveau de formation secondaire des étudiants était peu sophistiqué. Par conséquent, les enseignants avaient reçu pour instruction de s'en tenir à l'élémentaire et de s'appesantir sur des méthodes traditionnelles d'apprentissage par le livre sous une étroite surveillance. L'enseignant, en désaccord avec cette méthode, avait opté pour des techniques modernes d'enseignement reconnaissant une grande autonomie à l'étudiant. Son contrat à durée déterminée ne fut pas renouvelé.

La US District Court a décidé que : (...) *a State University has the authority to refuse to renew a non-tenured professor's contract for the reason that the teaching methods of that professor do not conform with those of the tenured faculty or with those approved of by the University* (32).

Ces décisions illustrent les limites que la liberté d'enseignement est susceptible de connaître.

Certes, comme l'a dit la Cour constitutionnelle belge, « la liberté académique requiert que l'indépendance des enseignants à l'égard de l'institution universitaire soit garantie par les dispositions qui leur sont applicables » (arrêt précité, § B.21).

Il n'en demeure pas moins, comme l'a dit la même Cour, que « la liberté d'enseignement ne s'oppose pas à ce que le législateur..., en vue de préserver l'intérêt général et d'assurer la qualité de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, impose certaines conditions qui restreignent la liberté d'enseignement » (B.19.3).

### 3. La liberté académique est-elle limitée aux actes de la fonction ?

N'étant pas un privilège pour son bénéficiaire, mais conférée dans l'intérêt de la recherche scientifique et le progrès du savoir, la liberté académique présente un caractère fonctionnel, un peu à l'image de l'immunité parlementaire qui couvre les activités parlementaires des élus de la nation.

La logique voudrait dès lors qu'elle ne protège que les activités académiques, les activités de recherche, d'enseignement, de participation à des congrès, ou à des débats médiatisés touchant à la spécialisation de l'académicien. C'est ce qu'a laissé entendre la Cour constitutionnelle belge dans son arrêt n° 167 du 23 novembre 2005 (la Cour utilise le terme « fonction »).

Mais une affaire de révocation d'un professeur aux États-Unis pour des propos hors fonction a suscité des débats tellement animés qu'il convient de l'évoquer brièvement.

L'intéressé, un « *tenured professor* » à l'Université de Colorado, avait publiquement justifié les attentats du 11 septembre en imputant leur cause aux nombreuses injustices et atrocités prétendument commises par les États-Unis à travers le monde. Ces propos n'avaient guère de liens avec sa qualité de

(32) *Herrick v. Martin*, 480 F.2d 705, 706 (6<sup>th</sup> Cir. 1973), 708.



professeur au département d'études ethniques de l'université. On pouvait le considérer comme ayant agi en qualité d'académicien-citoyen dans un débat d'intérêt général.

À la suite de vives réactions dans l'opinion publique et de la part de certaines autorités comme le Gouverneur de New York, l'université décida sa révocation.

Cette affaire n'a pas eu, à notre connaissance, de suites judiciaires. Mais le procédé laisse songeur, en particulier la gravité de la sanction universitaire consistant en la révocation. Une telle mesure ne risque-t-elle pas d'avoir un effet dissuasif sur l'ensemble du corps académique l'incitant à une autocensure, en particulier dans les débats d'intérêt général (33) ? Certains auteurs (34) et la Déclaration de l'Association Américaine des professeurs d'université de 1940 (35) n'ont pas manqué de s'inquiéter de l'impact de telles mesures sur la liberté académique.

Il n'en demeure pas moins que les professeurs d'université, même agissant comme citoyen, doivent exercer une certaine retenue sachant que le public risque de juger leur profession et leur institution à l'aune des idées qu'ils expriment publiquement. Lorsqu'ils s'expriment publiquement sur des questions d'intérêt général, sans lien avec leur enseignement, ils doivent s'astreindre à une certaine rigueur intellectuelle et veiller à préciser qu'ils s'expriment comme simple citoyen et que leurs propos n'engagent nullement leur université (déclaration précitée des professeurs d'université américaine). Malheureusement, avec la médiatisation de la profession académique, nous constatons de plus en plus que cette prudence élémentaire est souvent perdue de vue et cela parfois avec la bénédiction des autorités universitaires avides de publicité pour leur institution.

### III. — LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE INSTITUTIONNELLE

La liberté académique de tout professeur ne peut être comprise en dehors du cadre dans lequel elle s'exerce à savoir l'université à laquelle il est rattaché. L'organisation des universités et leur autonomie sont destinées à permettre le plein exercice des libertés académiques individuelles. Elles doivent, en particulier, prémunir leurs enseignants-chercheurs contre des pressions externes, notamment politiques et leur garantir un statut qui les met à l'abri de toute censure.

(33) J. Elrod, « Critical Inquiry : A Tool for Protecting the Dissident Professor's Academic Freedom », *California Law Review*, 2008, p. 1669-1691.

(34) Elrod, *op. cit.*, p. 1690 ; R.H. Hiers, « Institutional Academic Freedom vs. Faculty Academic Freedom in Public Colleges and Universities : A Dubious Dichotomy », 29 *JCUL*, 35.

(35) Citée par Elrod, *op. cit.*, p. 1692.

Garantes de la liberté d'enseignement et de recherche de leurs professeurs, les universités sont elles-mêmes titulaires de la liberté académique en tant que collectivité. Aux États-Unis, la liberté académique institutionnelle est définie comme impliquant le droit pour l'Université de déterminer librement :

1. Qui doit enseigner
2. Ce que l'on peut enseigner
3. Comment on va enseigner,
4. Qui sera admis comme étudiant (36).

L'Unesco, dans sa recommandation précitée de 1997, retient à son tour la dimension collective de la liberté académique mais en lui donnant un contour plus large qui couvre à côté de l'autonomie de l'université, l'implication des professeurs dans une gouvernance collégiale ainsi que leur accès à un statut de « tenure ». Cette approche correspond davantage à la tradition universitaire européenne.

La liberté académique de l'institution fait ainsi écho à celle dont jouissent individuellement les professeurs. Essentiellement, la première a été conçue comme étant au service de la seconde. Mais les universités sont sujettes de plus en plus à une logique de marché, soumises au jeu d'une concurrence internationale pour attirer étudiants et financements, de sorte qu'elles sont incitées à user de leur propre liberté dans une perspective d'entreprise. Ce changement de paradigme ne va pas sans susciter quelques tensions entre les libertés individuelle et institutionnelle que nous voudrions maintenant brièvement explorer sur les trois terrains où le risque d'une confrontation paraît le plus élevé : celui de l'autonomie de l'université (A), celui de la gouvernance (B) et celui du statut juridique du corps académique (C).

#### A. — *L'autonomie de l'Université*

On l'a déjà observé : la liberté académique, dans sa dimension collective, postule l'indépendance de l'université à l'égard des pouvoirs extérieurs. L'université privée est généralement dotée d'une personnalité juridique et d'une autonomie propres en application de législations pertinentes sur la liberté d'enseignement et la liberté d'association. L'université publique est, quant à elle, généralement créée ou reconnue comme établissement public, ce qui implique également une personnalité juridique et une autonomie propres.

Cependant, l'indépendance absolue ne se conçoit pas. Même les universités privées qui ne reçoivent pas de subsides sont contraintes à des exigences de qualité ou de programme minimum si elles veulent que leur diplôme soit reconnu. Juridiquement, l'indépendance évoque la faculté d'un sujet de droit de ne se déterminer jamais que par lui-même. Il vaut donc mieux parler non pas d'indépendance, mais d'autonomie, ou plus précisément d'autonomie

---

(36) *Regents of the Univ. of California v. Bakke*, 438 U.S. 265, 312 (1978).

fonctionnelle de l'université tendant à garantir la liberté académique individuelle. L'autonomie de l'université, nous dit l'Unesco, « est l'expression institutionnelle des libertés académiques et une condition nécessaire pour que les enseignants et les établissements de l'enseignement supérieur puissent s'acquitter des fonctions qui leur incombent. »

Le risque d'une subordination aux pouvoirs publics étant manifestement plus grave pour l'université publique, c'est à elle que nous consacrons les observations qui suivent.

Il va sans dire que les États demeurent normalement libres de créer ou non des universités. Le droit à l'instruction consacré par l'article 2 du Protocole additionnel n° 2 à la CEDH ne les astreint pas à mettre en place des universités, encore moins à les subventionner. Mais un État peut prendre aussi des engagements relatifs à l'offre de formations de niveau universitaire. L'article 23 de la Constitution luxembourgeoise semble impliquer une telle obligation, en incitant le Grand-Duché à créer des « cours d'enseignement supérieur nécessaires ».

Une fois la décision prise d'instaurer une université sous la forme d'un établissement public, la liberté des États se trouve circonscrite par les trois règles d'or régissant tout service public : le principe de la continuité du service, le principe de la mutabilité ou du changement ainsi que le principe de l'égalité, en particulier le principe de l'égal accès aux emplois universitaires et l'égalité des étudiants devant l'université.

Le principe de la continuité implique ainsi que l'État, par des moyens appropriés, notamment des subsides ou dotations, assure la continuité des activités pédagogiques et scientifiques de l'Université. D'ailleurs, l'article 23 de la Constitution luxembourgeoise lui en fait implicitement mais certainement obligation (cf. les termes « la loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique... »).

Mais comme la Cour constitutionnelle allemande l'a si bien souligné dans un arrêt du 26 octobre 2004 (37), l'institution académique n'a pas un droit inconditionnel aux subsides. Les pouvoirs publics peuvent ventiler les subsides et budgets en fonction de l'évaluation des performances en matière d'enseignement et de recherche. Il reste que les critères d'évaluation, comme l'a précisé la Cour, doivent être purement scientifiques ; une garantie essentielle à cet égard est la participation de la communauté académique dans la procédure d'adoption de ces critères.

Selon la Cour, les critères doivent être objectifs et transparents mais il faut éviter les critères uniformes. Il y a par exemple lieu de distinguer entre l'évaluation de la recherche fondamentale qui est une œuvre de longue haleine et la recherche appliquée sur commande qui est par essence un travail à court terme qui s'apparente à la consultance (38).

(37) *BVerfG*, 1 BvR 911/00.

(38) En ce qui concerne les activités de consultance rémunérées qu'un professeur mène pour son propre compte, il n'est pas contraire à la liberté académique de les

Ce pouvoir de modulation du soutien de l'État se trouve renforcé par le principe de la mutabilité du service public en vertu duquel les pouvoirs publics sont en droit de l'adapter aux besoins évolutifs de la société et de sa stratégie pour y subvenir. L'enseignement et la recherche dispensés par un établissement public n'échappent pas à cette règle. Malgré son autonomie, l'université publique ne peut ainsi s'opposer à ce qu'un État décide de ne plus subventionner des branches entières d'institutions de recherche et d'enseignement ou de les restructurer. La Cour constitutionnelle allemande l'a rappelé dans une décision du 7 août 2007 en jugeant que l'État pouvait adopter de nouvelles normes de qualité ou réformer les études en vue de les adapter au processus de Bologne (39).

En conditionnant son soutien financier, un État peut exercer, en définitive, une influence déterminante sur le spectre d'activités d'une université publique. Pour s'en libérer celle-ci n'a d'autre choix que de diversifier ses sources de financement. Mais encore faudra-t-il qu'elle veille à ce que ces mécènes privés lui laissent une large liberté dans l'usage des fonds qu'ils lui apportent.

La conclusion de contrats de développement pluriannuels avec l'État constitue aussi un moyen pour l'université publique de limiter le risque d'ingérence. Ces contrats présentent en effet l'avantage d'inscrire le soutien public sur une certaine durée tout en fixant les critères de performance attendus. À l'intérieur de ce cadre négocié, l'université retrouve sa liberté et son autonomie.

Quant au principe d'égalité, il assure à l'université publique l'autonomie d'organiser les recrutements dans le corps académique en fonction de critères exclusivement scientifiques et pédagogiques. Le principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics, garanti notamment dans les constitutions belges et luxembourgeoise (40), interdit en effet toute interférence de l'État dans un processus dont la neutralité repose sur la publication préalable d'un avis de vacance et la comparaison objective des titres et mérites respectifs des candidats. À l'université de veiller à user de cette autonomie à bon escient en mettant en place des commissions de nomination composées majoritairement d'académiciens compétents dans le domaine considéré tout en évitant le danger de « corporatisme » ou de « favoritisme » par l'implication de collègues externes. L'organe suprême de nomination de l'université, à composition souvent diverse, doit à son tour se cantonner à un contrôle marginal visant à censurer des erreurs manifestes d'appréciation. Autrement, il n'y a plus de garantie réelle que la sélection définitive repose strictement sur une appréciation concrète des qualités scientifiques et pédagogiques. Or, l'autonomie, pas plus que la liberté académique institutionnelle, ne sont susceptibles de fonder une sélection sur d'autres critères.

---

subordonner à l'autorisation de l'université, pour autant que le professeur soit employé à plein temps.

(39) *BVerfG*, 7 août 2007, 1 *BvR* 2667/05.

(40) Constitution luxembourgeoise, art. 10 *bis* ; Constitution belge, art. 10.

Pour les mêmes raisons, le contrôle juridictionnel externe des nominations doit se limiter à un contrôle marginal se bornant à vérifier si une comparaison des titres et mérites des candidats a été faite et si la décision est adéquatement motivée. Toute intrusion de critères extrascientifiques est à bannir. Malheureusement, tel n'a pas toujours été le cas, du moins aux États-Unis, comme en témoigne la décision par laquelle des juges américains ont invalidé la nomination du célèbre philosophe Bertrand Russell au City College de New York. Ce faisant, ils ont donné raison à la plainte d'un contribuable selon lequel ses contributions fiscales avaient été utilisées par l'université publique au recrutement d'une personne aux idées « choquantes » pour la société américaine (41) !

Cette décision jurisprudentielle est gravement attentatoire à la liberté académique et il faut espérer qu'elle ne fasse pas jurisprudence. Il est cependant peu de jurisprudence sur ce point en Europe. D'abord, parce que l'intérêt à saisir les juridictions est limité aux candidats injustement évincés. Ensuite, ceux-ci, même s'il en existe, répugnent à saisir le juge, à la différence des candidats fonctionnaires dont les recours pullulent. Ainsi le veut l'orgueil de l'universitaire.

#### B. — Gouvernance de l'université

Liberté académique et autonomie de l'université doivent se refléter dans l'organisation de sa gouvernance. L'implication du corps académique dans les organes de direction et une assise démocratique fondée sur l'élection des représentants par leurs pairs constituent les clés traditionnelles d'une gouvernance collégiale.

Portée à son paroxysme, l'autogestion par les académiciens risque cependant de ne pas offrir les garanties d'efficacité et de performance attendues de l'université contemporaine soumise à des exigences de qualité et donc de compétitivité envers la communauté et les étudiants. Le développement et le transfert du savoir, qui constituent les missions essentielles de l'université, ne sont pas exclusifs d'une approche entrepreneuriale où l'université est, pour reprendre l'expression de la Cour constitutionnelle allemande, aussi considérée comme une « *Wissenschaftsbetrieb* ».

Mais elle n'est pas une entreprise comme les autres. Alors que dans les entreprises industrielles ou commerciales, les décisions partent d'en haut et doivent ponctuellement être exécutées par les employés sous la férule d'un puissant CEO, à l'université, les décisions sont souvent proposées, du moins dans le domaine académique et scientifique, par la base que sont les facultés et montent vers le haut. Les organes de direction de l'Université apparaissent plutôt comme des organes d'impulsion, de contrôle et de coordination. En

---

(41) *Kay v. Board of Education*, 18 N.Y.S.2d 821, 829 (1940).

outre, la direction plurielle et collégiale de l'université paraît peu compatible avec la présence d'un puissant CEO.

La solution réside dès lors dans un subtil équilibre entre les rôles reconnus aux représentants élus des différents corps universitaires et ceux dévolus à des dirigeants nommés par des instances externes. Les juridictions françaises et allemandes ont eu l'occasion de dégager plusieurs critères pour définir cet équilibre.

Se fondant sur la liberté de la science constitutionnellement protégée, la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dans une décision de 1973, consacre la dimension institutionnelle de la liberté académique, en érigeant comme principe que la représentation doit tenir compte des différents intérêts et différentes fonctions et groupes, en préservant notamment la position éminente des professeurs (42). Forte de cette prémisse, elle déclare non conforme à la Constitution une loi universitaire adoptée par le Land de Basse-Saxe dans un contexte post-1968 réorganisant l'université en minorisant la place jusqu'à réservée aux professeurs, au bénéfice des étudiants.

Pareillement, dans sa célèbre décision de 1984, le Conseil constitutionnel français rappelle avec fermeté que « l'indépendance des professeurs comme celle des enseignants chercheurs ayant une autre qualité [elle] suppose, pour chacun de ces deux ensembles, une représentation propre et authentique dans les conseils de la communauté universitaire ». En conséquence, il déclare contraire à la Constitution l'institution d'un collège électoral unique dans lequel les professeurs seraient nécessairement en minorité. En effet, précise la juridiction constitutionnelle, « l'indépendance des professeurs serait menacée de divers points de vue par le système ainsi institué, notamment le libre exercice des responsabilités particulières qui leur sont attribuées en ce qui concerne la préparation des programmes, l'orientation des étudiants et la coordination des équipes pédagogiques ».

La Cour de Karlsruhe a eu l'occasion plus récemment de préciser sa doctrine dans un important arrêt du 26 octobre 2004 concernant la législation sur la gouvernance de l'université de l'État de Brandebourg (43).

Selon elle, la participation du corps académique à la gestion de l'université ne serait pas une fin en soi. Elle devrait se limiter à veiller essentiellement à prévenir des décisions scientifiquement inadéquates, de nature à compromettre la liberté individuelle d'enseignement et de recherche.

La Cour en déduit qu'il appartient au législateur, fixant les règles de gouvernance, de concilier la liberté académique avec l'intérêt général. Car il serait mieux placé que l'académicien axé sur ses intérêts spécifiques et corporatistes. Le législateur est compétent pour régler le "*Wissenschaftsmana-*

---

(42) Cour constitutionnelle fédérale allemande, 29 mai 1973, *BVerfGE* tome 35, pp. 79-148 ; voir également P. BON et D. MAUS, *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 305 à 309.

(43) *BVerfG*, 1 BvR 911/00.

gement", réévaluer l'organisation existante et la réformer pour éviter la sclérose. Il doit pouvoir ainsi librement déterminer la forme de la participation des titulaires de la liberté académique à la participation des structures de gestion pour autant que la liberté académique ne soit pas compromise. Selon la Cour, le législateur reste libre en particulier de prévoir une participation directe ou représentative du corps académique au sein des organes de représentation (par exemple, tous les professeurs siègent au sein du Conseil facultaire, ou uniquement un nombre restreint élu par les pairs). Il peut aussi décider du mode opératoire de cette participation : participation sous forme d'avis, de contrôle, de consultation préalable, etc. En d'autres mots, la Cour reconnaît au législateur une très large marge de manœuvre pour choisir la forme qui lui paraît la plus appropriée du point de vue d'une bonne gestion de la science.

En l'espèce, était en cause une loi de Brandebourg instaurant une procédure de nomination des organes de direction impliquant l'intervention du conseil universitaire du Land désigné par le ministre de l'Enseignement après consultation des universités. Le système prévoyait concrètement que le conseil universitaire du Land proposât trois candidats pour le poste de direction de l'université après consultation du conseil de l'université. Le sénat, organe collégial de l'université, procède à l'élection de l'organe de direction parmi ces trois candidats.

La Cour rappelle que la nomination des organes de direction de l'université doit être libre d'ingérences gouvernementales. Elle juge cependant le procédé prévu compatible avec la liberté académique en estimant que le sénat de l'Université est libre d'élire ou non les candidats proposés et qu'en outre il lui est reconnu le pouvoir de révoquer, par la suite, à la majorité des deux tiers, l'organe qu'il aura élu.

Elle refuse par conséquent de déclarer inconstitutionnelle la loi de Brandebourg au motif que les organes universitaires collégiaux avaient un droit d'information, de contrôle, et de révocation des organes de direction, ce qui était une garantie efficace pour la liberté académique.

De la jurisprudence constitutionnelle franco-allemande on peut déduire plusieurs conclusions en ce qui concerne la composition et les compétences des organes de direction :

- la nomination des organes de direction par le gouvernement seul sans aucune participation des corps de l'université est contraire à la liberté académique (la Cour constitutionnelle allemande parle d'une « *Ministerfreie* » gestion) ;
- l'intervention d'un organe externe à l'université est concevable pour autant qu'il soit indépendant du gouvernement et que les universités soient consultées dans la nomination des membres de cet organe ;
- encore faut-il que le rôle de cet organe extérieur se limite à la présentation des candidats, les organes de direction devant être désignés par les organes collégiaux universitaires ou directement par le personnel de l'Université ; une garantie supplémentaire pour l'autonomie de l'université consiste dans

l'exigence que l'organe de gestion puisse être révoqué par les organes collégiaux de l'université. Si la désignation de l'organe de gestion intervient par la voie de l'élection directe, le droit de révocation perd, selon nous, sa raison d'être ;

– il existe des conceptions divergentes quant à la composition et aux compétences des organes collégiaux des universités : présence majoritaire des professeurs pour certains, présence spécifique pour d'autres ; la possibilité pour les organes de gestion, dans un souci d'efficacité, de gérer seuls l'université sans se soumettre aux multiples contraintes de la « comitologie démocratique ». Toutes les solutions sont concevables, mais dans cette dernière hypothèse de « la gestion dynamique » de l'université, il convient, dans l'intérêt de la liberté académique, d'assurer au corps académique un droit à l'information et de contrôle pouvant déboucher, le cas échéant, sur la révocation de l'organe de direction s'il n'est pas directement élu.

Au-delà de l'implication du corps académique dans les organes de direction ou la désignation des dirigeants, la liberté académique consiste aussi dans le droit pour le corps académique de critiquer librement la gouvernance de l'université. Tel est le principe qui a été solennellement rappelé par la Cour constitutionnelle belge dans son arrêt de principe de 2005 (44). De même, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé une violation de l'article 10 de la CEDH, en ce qu'il garantit la liberté académique, dans le fait de condamner un professeur d'université pour diffamation en raison de ses critiques sur la procédure de nomination des professeurs qui faisait intervenir, dans les organes de nomination, des personnes étrangères à la discipline concernée (45).

Plusieurs professeurs d'université francophones belges avaient requis l'annulation du décret de la communauté française sur la réorganisation de l'enseignement universitaire. Le projet de décret avait suscité de vives et unanimes protestations de la part des universités. Le Gouvernement avait dès lors cru utile de prévoir dans le texte définitif du décret que la liberté académique devait s'exercer dans les limites des dispositions du décret. Saisie par des professeurs d'université qui estimaient que cette précision bridait leur liberté de critiquer les nouvelles règles législatives de gouvernance, la Cour constitutionnelle a déclaré :

« En subordonnant l'exercice de la liberté académique au « respect des dispositions de ce décret », l'article 67 du décret ne peut créer une restriction supplémentaire à celles admises pour la liberté d'expression et la liberté d'enseignement. Il ne pourrait ainsi aboutir à supprimer le droit de critique ou de remise en cause des dispositions du décret attaqué, sous peine de restreindre de manière disproportionnée et sans justification raisonnable la

---

(44) Arrêt n° 167 du 25 novembre 2005.

(45) Arrêt *Sorguç c/Turquie* du 23 juin 2009.



liberté d'expression des responsables d'un enseignement » (arrêt n° 167 du 23 novembre 2005, §.B.20.3.).

### C. — Statut juridique du corps académique

Les jurisprudences belge, française et allemande ont consacré l'indépendance du professeur d'université à l'égard de l'institution universitaire. Cette indépendance connaît divers prolongements juridiques du point de vue du régime statutaire des professeurs d'université.

#### 1. Absence de lien hiérarchique et non assimilation aux fonctionnaires dans les universités publiques

Le statut du professeur d'université est exclusif de lien hiérarchique à l'égard de l'institution universitaire. Voilà pourquoi la jurisprudence américaine refuse de voir dans les professeurs d'université des employés au sens du *National Labor Relations Act* (46). Le contrat de travail implique, en effet, un lien de subordination qui, à certains égards, peut se révéler incompatible avec la liberté académique individuelle. Il n'existe cependant pas d'objection de principe à ce que le personnel académique soit placé sous contrat de travail, pour autant que la législation sur le contrat de travail soit interprétée et appliquée d'une manière conforme à la liberté académique.

La Cour constitutionnelle allemande a, quant à elle, dans son arrêt précité du 28 octobre 2008 (462/06), refusé de qualifier de « fonctionnaires » les professeurs d'université dans les universités allemandes, qui sont pourtant des institutions publiques. Considérant que le principe de la liberté académique, tel qu'il est consacré par l'article 5, § 3 de la Loi fondamentale, doit dominer le statut des professeurs d'université, la Cour estime qu'ils doivent échapper à la règle posée par l'article 33, § 5, de la Loi fondamentale selon laquelle « le droit de la fonction publique doit être réglementé et développé en tenant compte des principes traditionnels du fonctionnariat ».

Ces principes traditionnels impliquent, en effet, outre l'obéissance hiérarchique, des limitations spécifiques à la liberté d'expression consistant en un devoir de réserve (cf. art. 10, § 2, CEDH) et en l'interdiction de principe du droit de grève.

Toutefois, selon les juges de Karlsruhe, l'éviction des principes traditionnels de la fonction publique dans l'université ne vaut que dans l'unique mesure où ces principes affectent l'académicien dans ses activités de recherche et d'enseignement. Tel n'est pas le cas notamment pour la nomination à vie (47),

(46) 444 US 672 (1980).

(47) P. BADURA, *Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, Munich, 1986, p. 243-244.

le droit aux pensions, la possibilité de modification unilatérale par voie de mesure générale des traitements dans un régime statutaire et non contractuel, l'égal accès aux emplois publics (comparaison des titres et mérites), l'application des principes de droit disciplinaire de la fonction publique (procédure administrative non contentieuse, etc.).

Citons enfin un autre indice de la non-assimilation des professeurs d'université aux fonctionnaires. L'interdiction de cumuler la fonction de parlementaire avec un mandat public non électif reçoit une exception pour les professeurs d'université, contrairement aux autres agents publics, précisément en raison de leur indépendance : c'est le cas en France, Belgique, ou encore en Italie (48).

## 2. « Tenure » : nomination à durée déterminée ou nomination à titre définitif

Les professeurs d'université peuvent être soumis à différents régimes : régime statutaire, pour autant qu'il soit expurgé des dispositions incompatibles avec la liberté académique ; régime contractuel (Luxembourg) et un mélange de régime contractuel et statutaire (ULB et UCL en Belgique).

Comme on l'a dit, le régime contractuel n'est pas incompatible en soi avec la liberté académique pour autant qu'il soit assorti de garanties tendant à préserver l'indépendance du professeur d'université. La meilleure garantie à cet égard consiste, comme dans le système belge, à prévoir une garantie légale en ce qui concerne la nomination à vie des professeurs après évidemment que leurs compétences scientifiques aient été appréciées. À défaut d'une telle garantie, un contrat à durée indéterminée peut suffire à condition que la législation relative au licenciement soit interprétée à la lumière de la liberté académique. Quant au contrat à durée déterminée, à moins qu'il ne soit non renouvelable, il risque de rendre l'indépendance illusoire, car la quête éventuelle de renouvellement incitera l'universitaire à l'autocensure.

Contrairement à l'opinion reçue, l'instrument contractuel peut même comporter certains avantages de sécurité juridique par rapport au régime statutaire. Eu égard au caractère délicat des restrictions à la liberté académique, celles-ci peuvent être insérées dans le contrat de travail par des clauses appropriées. Le consentement de l'intéressé quant aux axes de recherche et aux orientations pédagogiques existantes ou futures est ainsi obtenu à l'avance. La renonciation à une liberté est en effet valide en principe pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte à la substance de la liberté (49). Si tel était le cas, le contrat encourrait la nullité, les libertés constitutionnelles étant en principe d'ordre public.

---

(48) Gaudemet, *op. cit.*, p. 686.

(49) P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 589 et suiv.

### 3. *Modifications unilatérales des charges d'enseignement et de recherche*

Plus délicate est en revanche la question de savoir si, en l'absence de clause dans le contrat, les charges d'enseignement ou de recherche pour lesquelles un professeur d'université a été nommé peuvent par la suite faire l'objet de modifications unilatérales.

On a déjà évoqué ce problème à propos d'un cas de détitularisation en Allemagne pour incompatibilité avec les orientations idéologiques (cf. *supra*).

La difficulté s'est posée également en Belgique où les professeurs sont nommés pour un cours déterminé. La Cour constitutionnelle belge l'a traité de manière compréhensive dans son arrêt précité de 2005.

La norme législative attaquée confirmait la nomination à titre définitif des membres du personnel académique. Toutefois, le contenu de la charge qui leur était confiée pouvait faire l'objet d'une révision périodique par le conseil d'administration de l'université. En aucun cas cette révision ne pouvait modifier le caractère à temps plein ou à temps partiel du mandat ni les titres et statut pécuniaire de l'intéressé.

La Cour a été sensible aux diverses garanties. L'article 138 du décret sur les universités prévoit que la révision et l'éventuelle modification de la charge s'effectuent en application d'un règlement général établi par le conseil d'administration et adopté à la majorité des deux tiers des membres présents. De plus, la composition du conseil d'administration assure une représentation propre au corps académique avec voix délibérative. En outre, la détitularisation se fait après l'avis du professeur concerné et de sa Faculté.

La Cour a déclaré qu'«il est nécessaire, lorsqu'une proposition de modification du contenu de la charge ne recueille pas l'accord de l'intéressé, que ce règlement comporte des garanties procédurales spécifiques qui soient de nature à empêcher que cette modification ne constitue en réalité une menace ou une pression qui entrave la liberté académique et porte atteinte à l'indépendance des enseignants à l'égard de l'institution universitaire».

Sous cette condition et eu égard aux garanties prescrites dans la norme législative, la Cour n'a pas censuré la législation incriminée (§ B.26.6).

Dans de nombreux pays, les professeurs sont recrutés sur une discipline, plus ou moins large. Il n'est pas porté atteinte à leur liberté académique tant que leur charge d'enseignement s'inscrit à l'intérieur de cette discipline, même si elle fait l'objet d'ajustements périodiques pour tenir compte de besoins de l'université. Il ne faut pas négliger à ce propos de tenir compte également des compétences et des aspirations légitimes des autres collègues dans les mêmes disciplines ou des disciplines proches. La liberté académique de chacun doit nécessairement s'articuler avec celle des autres collègues.

\*  
\*\*

La liberté académique est à la fois une source de fierté, donc de motivation et de créativité pour le personnel académique, et une source de contrainte

dans la gestion de cette grande entreprise *sui generis* qu'est l'Université. Comme l'a récemment relevé le nouveau recteur de la KUL, dont nous nous proposons de traduire les propos, « à côté de la liberté académique, il faut aussi opter pour l'approche consistant à considérer l'université comme une entreprise. La discussion porte sur le choix entre le "modèle créatif" ou le modèle "entreprise". (...) L'université doit demeurer un espace de liberté et de grande créativité. Cela implique un degré élevé de liberté académique. Mais en même temps, tous les chercheurs demandent à exécuter leurs tâches d'enseignement et de recherche dans des conditions optimales. Cela exige des structures de gestion et d'organisation fortes. Quelle forme d'administration est la meilleure ? Aucune des deux. Autrement, toutes les universités auraient déjà opéré leur choix » (50). La question de la conciliation de la liberté académique avec une logique entrepreneuriale ne peut donc pas recevoir de réponses simplistes.

Chaque liberté a son prix. L'important est que ce prix soit raisonnable et procède d'un juste équilibre entre les considérations d'intérêt général et la liberté académique de l'université et des professeurs. L'université ne peut se replier dans une tour d'ivoire. Tant les professeurs pris individuellement que l'Université doivent rendre compte de leurs activités qui doivent tendre à une production scientifique et à un enseignement de qualité. La liberté n'est pas l'irresponsabilité. Exercée de manière responsable mais vigoureusement, la liberté académique a toujours été et demeurera le principal adjuvant de l'essor économique et social d'un pays en même temps qu'elle constitue, ensemble avec l'autonomie des universités, comme le rappelle le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « ...des indicateurs permettant de mesurer le caractère démocratique d'une société » (51).

André PRÛM

Professeur de droit, Doyen de la faculté de droit,  
d'économie et de finance de l'Université du Luxembourg

et Rusen ERGEC

Professeur de droit à l'Université du Luxembourg

---

(50) Interview de rentrée de Monsieur le Recteur de la Katholieke Universiteit van Leuven accordée au journal *De Standaard* le 21 septembre 2009.

(51) Réponse du Comité des Ministres à la résolution de l'Assemblée parlementaire sur « la liberté académique et l'autonomie des universités » (Assemblée parlementaire, doc. 11.382, 29 septembre 2007). V. aussi E. Clybouw qui voit dans la liberté académique un concept inhérent à la démocratie occidentale (« *Academische Vrijheid* », *Chroniques de droit public – Publiekrechtelijke Kronieken*, 2006, p. 673).

## SOMMAIRE

### DÉBAT : LES FACULTÉS DE DROIT DANS LA RÉFORME UNIVERSITAIRE

La liberté académique, par André Prüm et Rusen Ergec

### DOCTRINE

#### • DROIT ADMINISTRATIF

La réforme de l'hôpital public, par Caroline Bugnon

Les contrats de subvention, par Quentin Epron

À propos de la réforme portuaire : un nouveau visage pour les établissements publics, par Stéphane Mouton

#### • DROIT CONSTITUTIONNEL

Un nouveau droit parlementaire ?, par Pierre Avril

La révision constitutionnelle du 10 août 1926 relative à la caisse d'amortissement de la dette publique, par Alexia Boyeau-Jenecourt

Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement, par Pierre Pactet

L'arrêt *Lisbonne* de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, la fin de l'intégration européenne ?, par Antje von Ungern-Sternberg

### JURISPRUDENCE

#### • DROIT ADMINISTRATIF

Éducation des enfants handicapés : droit-créance et carence de l'État (à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 8 avril 2009, *Laruelle*), par Thomas Bompard

Délégations de service public et droit communautaire : une conciliation délicate (à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> avril 2009, *CUB et Kéolis*), par Gabriel Eckert

#### • DROIT CONSTITUTIONNEL

La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009, par Jérôme Roux

### CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Chronique de jurisprudence constitutionnelle (2009), par Dominique Rousseau et Pierre-Yves Gadhoum



9 782275 035482

ISSN 0035-2578

ISBN 978-2-275-03548-2

27 €