

Vie du droit

La liberté académique au sein de l'Union européenne : une première consécration jurisprudentielle

Louise Fromont et Arnaud Van Waeyenberge^(*)

- Récemment la Cour de justice s'est, pour la première fois, prononcée sur les contours de la liberté académique telle que prévue par l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux
- La Cour de justice examine cet article de la Charte de façon autonome, c'est-à-dire indépendamment des libertés de circulation
- Cette liberté va au-delà de la liberté d'expression en comportant une dimension institutionnelle et organisationnelle

Introduction

La liberté académique constitue un des principes essentiels voire une condition d'existence de l'Université. Sans celle-ci, l'Université se transformerait d'un lieu de réflexion critique et ouvert en cellule de diffusion de programmes décidés par son organisme financeur ou censurés par des décideurs politiques et/ou religieux. Au-delà de cette fonction « existentielle », la liberté académique permet à la démocratie de gagner en effectivité et en qualité. En effet, l'Université offre un lieu de discussion, d'échange et de débats sur des sujets variés généralement nourris par des analyses éclairées mais plurielles souvent en marge du discours officiel¹.

Vu son importance, la liberté académique est reconnue explicitement dans plusieurs Constitutions (notamment en Allemagne, Grèce, Espagne, Finlande, Italie). On la retrouve également dans la recommandation de l'Unesco concernant la condition du personnel de l'enseignement supérieur du 11 novembre 1997². Notons enfin l'existence d'une *Magna Charta Universitatum* signée par plus de 900 universités de par le monde et reconnue par l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 2006³ qui réaffirme le droit des universités à la liberté académique et à l'autonomie (article 4).

Au niveau de l'Union européenne, la place de la liberté académique s'inscrit généralement dans le cadre plus large de l'*économie européenne de la connaissance*⁴. Cette approche appréhende donc la liberté académique par le prisme économique⁵ et prend acte de la transformation de la société européenne d'une logique industrielle vers une économie où le savoir occupe une place centrale. Lors de la rédaction de la Charte des droits fondamentaux (2000), à la toute fin du processus d'élaboration, un article spécifique lui fut également dédié. L'article 13 de la Charte des droits fondamentaux dispose que « Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ». Un récent arrêt *Commission c. Hongrie* du 6 octobre 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la « Cour »)⁶, rendu en grande chambre, a pour la première fois clarifié les contours de cette liberté⁷.

1 L'affaire *Commission c. Hongrie*

Sans revenir sur le contexte de cette affaire⁸, précisons toutefois qu'elle porte sur la loi hongroise de 2017 qui modifie l'organisation

(*) Louise Fromont est chercheuse postdoctorale à l'Equality Law Clinic et la Refugee Law Clinic et chargée d'enseignement à l'Université Libre de Bruxelles. Elle peut être contactée à l'adresse suivante : louise.fromont@ulb.be. Arnaud Van Waeyenberge est professeur de droit européen à HEC Paris, professeur invité au Collège d'Europe (Bruges) et directeur du Centre Perelman (ULB). Il peut être contacté à l'adresse suivante : van-waeyenberge@hec.fr.

(1) Nous recommandons aux lecteurs désireux d'approfondir la réflexion sur la liberté académique de consulter le livre d'O. Beaud, *Les libertés académiques à l'abandon*, Paris, Dalloz, 2010, 348 p. et plus récemment O. Beaud, « Reflections on the concept of academic freedom », *European Review of History: Revue européenne d'histoire*, 2020, vol. 27, n° 5, pp. 611-627 ainsi que les articles de P. Martens, « La liberté académique », in X. Delgrange, L. Detroux et M. El Berhoumi (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 153-168 et X. Delgrange « La liberté académique par-delà la liberté d'expression », Paris, 1^{er} février 2020 - https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal/3A236936/datastream/PDF_01/view, 30 p. Pour une étude en langue anglaise, voy. J. Lackey, *Academic Freedom*, Oxford, OUP, 2018, 224 p. (2) Recommandation de l'Unesco concernant la condition du personnel de l'enseignement supérieur, 11 novembre 1997, Actes de la Conférence générale de l'Unesco, 29^e session, vol. 1, Résolutions, pp. 26-37, spéc. p. 29, §§ 17 et 18, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001102/110220f.pdf>. (3) Recommandation du Conseil de l'Europe n° 1762 sur la liberté académique et l'autonomie des universités. Pour un tour d'horizon plus approfondi, voy. J.-C. Galloux, « Article 13. Libertés des arts et des sciences », in F. Picod P. C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2020, pp. 293-295. (4) L'économie de la connaissance avait d'ailleurs reçu une consécration par le Conseil européen lors du sommet de Lisbonne (2000) qui avait pour l'occasion fixé un agenda très ambitieux : en dix ans, l'Europe devait « devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde ». (5) J.-C. Galloux, *op. cit.*, p. 295. (6) Arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-66/18, EU:C:2020:792. (7) La liberté des arts a déjà fait l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle, voy. arrêt de la Cour du 29 juillet 2019, *Pelham e.a.*, aff. C-476/17, EU:C:2019:624, point 35. Pour une analyse de l'ensemble de l'article 13 de la Charte, voy. J.-C. Galloux, *op. cit.*, pp. 288-302. (8) Cet arrêt et son contexte ont fait l'objet d'une analyse préliminaire par les auteurs sur le site justice-en-ligne - https://www.justice-en-ligne.be/La-Hongrie-a-nouveaueu-condamnee-par?utm_source=moteur_jel&utm_medium=textuelle&utm_campaign=recherche - dont certaines considérations sont reprises dans le présent article. Pour bien comprendre le contexte voy. également : G. Halmi, « Betraying Academic Freedom and Freedom of Association : the Hungarian Constitutional Court's Decisions on Suspending the Constitutional Review of the "Lex CEU" and the "Foreign Agent NGOs" Act », *EUI Constitutionalism and Politics Blog*, 8 June 2018 : G. Halmi, « The End of Academic Freedom in Hungary », *Droit et Société*, 21 octobre 2019 et P. Bárd, « To leave or not to leave ? : Viktor Orbán's war against George Soros and the CEU dilemma », <https://reconnect-europe.eu/blog/bard-orban-ceudilemma/>. Voy. sur la crise de l'État de

Vie du droit

de l'enseignement supérieur en Hongrie et oblige les universités étrangères (c'est-à-dire celles situées en dehors de l'Espace économique européen) à répondre à toute une série de nouvelles exigences. Parmi celles-ci, se trouvaient l'obligation pour les établissements d'enseignement supérieur situés en dehors de l'Espace économique européen de conclure, pour pouvoir fournir leurs services en Hongrie, une convention internationale avec le gouvernement hongrois ainsi que l'obligation de dispenser effectivement des enseignements sur le territoire hongrois. En filigrane, c'était de l'avenir de la Central European University (ci-après, la « CEU »), fondée par G. Soros et incarnant depuis plusieurs décennies la pensée libérale en Hongrie qui était en jeu. En effet, cette législation a eu pour conséquence de priver la CEU de sa capacité à délivrer des diplômes américains en Hongrie, faute d'un accord avec le gouvernement hongrois quant à son fonctionnement, l'empêchant ainsi largement d'opérer dans le pays. En 2019, la CEU fut donc contrainte de transférer l'essentiel de ses activités à Vienne⁹.

La loi hongroise de 2017, et ses conséquences pour la CEU, ne constituent qu'un exemple parmi d'autres des atteintes portées par le gouvernement de Viktor Orbán aux établissements d'enseignement supérieur. Différentes mesures ont ainsi été adoptées, dans l'indifférence relative des autorités européennes : exercice par des délégués nommés par le gouvernement de prérogatives appartenant aux recteurs d'universités hongroises, établissement d'une liste de professeurs, d'intellectuels et d'universités considérés comme ennemis de l'État (CEU, Université Corvinus, Académie hongroise des sciences, etc.), limitation de la libre circulation des étudiants, suppression des programmes d'études de genre, etc.¹⁰.

C'est dans ce contexte tendu que la Cour a considéré qu'en adoptant la loi de 2017, la Hongrie avait manqué à plusieurs de ses obligations découlant du droit de l'Union. Une part importante du raisonnement de la Cour concerne la libre circulation des services. Toutefois, la Commission avait également invoqué la violation de plusieurs dispositions de la Charte des droits fondamentaux : l'article 13 consacrant la liberté académique, l'article 14, § 3, relatif à la liberté de créer des établissements d'enseignement et l'article 16 garantissant la liberté d'entreprise.

Pour la première fois, la Cour est amenée à se prononcer directement sur la liberté académique. Elle avait, néanmoins, déjà eu l'occasion d'effleurer la question. Dans une affaire concernant l'application de l'exception *in house* à un marché de prestations informatiques par un institut universitaire allemand, l'avocat général

Mengozi soulignait que « pour que des entités telles que les universités puissent bénéficier de l'exception "in house", il ne peut pas leur être imposé de subir un contrôle s'étendant aux activités d'enseignement et de recherche, dans la mesure où l'autonomie des universités dans ces domaines est l'expression de valeurs de nature constitutionnelle communes aux droits des États membres et consacrées par la charte »¹¹. La Cour ne s'était toutefois pas attardée sur cet aspect.

Dans l'arrêt *Commission c. Hongrie*, la Cour décide d'examiner l'atteinte à la liberté académique de manière *autonome*, indépendamment de la libre circulation des services. En effet, selon elle, si un État membre invoque une raison impérieuse d'intérêt général afin de justifier une mesure nationale qui restreint une liberté fondamentale — en l'occurrence la libre circulation des services — « une telle mesure doit être considérée comme mettant en œuvre le droit de l'Union (...) de telle sorte qu'elle doit être conforme aux droits fondamentaux » consacrés par la Charte¹². Cette approche constitue la synthèse de la jurisprudence antérieure de la Cour¹³. Elle entraîne qu'une réglementation nationale restreignant une liberté fondamentale entre dans le champ d'application du droit de l'Union dès lors que l'État concerné invoque une cause de justification s'appuyant sur le droit de l'Union. La Cour n'a pas encore eu l'occasion de préciser si une telle réglementation relèverait également de la Charte que l'État tente ou non de la justifier. Cette dernière solution serait préférable, à défaut, ainsi que l'a souligné l'avocat général Campos Sánchez-Bordona, « les États membres ne devraient respecter les droits fondamentaux que lorsqu'ils veulent justifier une restriction des libertés protégées, et non lorsqu'ils restreignent ces libertés sans invoquer une quelconque justification »¹⁴.

La Cour se penche alors sur l'article 13, deuxième phrase, de la Charte, qui prévoit que « la liberté académique est respectée ». Elle rappelle immédiatement que, conformément à l'article 52, § 3, de la Charte, l'article 13 doit être lu à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme. L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « C.E.D.H. ») est de protéger la liberté académique principalement à *travers la liberté d'expression*¹⁵. Cette position s'explique par au moins deux raisons : ces deux libertés reposent globalement sur les mêmes justifications théoriques et partagent toutes deux l'ambition de rechercher la vérité par une parole libre¹⁶. Renvoyant à la jurisprudence de la C.E.D.H. et aux explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, la Cour assimile, dans un premier temps, la liberté académique à la liberté de pensée et d'expression. Elle en déduit que « la liberté académique, dans la recherche comme

droit, L. Pech et K.L. Scheppele, « Illeberalism Within : Rule of Law Backsliding in the EU », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, pp. 3-47 ; A. Magen, « Cracks in the Foundations : Understanding the Great Rule of Law Debate in the EU », *Journal of Common Market Studies*, 2016, pp. 1050-1060 ; M. Smith, « Staring into the abyss : A crisis of the rule of law in the EU », *European Law Journal*, 2019, pp. 561-576 ; M. Waelbroeck et P. Oliver, « La crise de l'État de droit dans l'Union européenne : que faire ? », *Cahiers droit européen*, 2017, pp. 299-342. (9) CEU, « CEU Forced Out of Budapest : To Launch U.S. Degree Programs in Vienna in September 2019 », *Press Release*, 3 décembre 2018 ; S. Walker, « "Dark day for freedom" : Soros-affiliated university quits Hungary », *The Guardian*, 3 décembre 2018. (10) Voy. T. Dezso Ziegler, « It's Not Just About CEU : Understanding the Systemic Limitation of Academic Freedom in Hungary », *Verfassungsblog*, 26 mars 2019 ; T. Dezso Ziegler, « Academic Freedom in the Europe Union - Why the Single European Market is a Bad Reference Point », *MPIL Research Paper Series*, n° 2019/03 ; M. Oppenheim, « Hungarian Prime Minister Viktor Orban bans gender studies programmes », *The Independent*, 24 October 2018. (11) Conclusions de l'avocat général P. Mengozzi présentées le 23 janvier 2014, *Datenlotsen Informationssysteme*, aff. C-15/13, EU:C:2014:23, point 73. (12) Arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, *op. cit.*, point 214. (13) Voy. arrêt du 21 décembre 2016, *AGET Iraklis*, aff. C-201/15, EU:C:2016:972 ; du 21 mai 2019, *Commission c. Hongrie*, aff. C-235/17, EU:C:2019:432 ; du 18 juin 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-78/18, EU:C:2020:476. (14) Conclusions de l'avocat général M. Campos Sánchez-Bordona présentées le 14 janvier 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-78/18, EU:C:2020:1, point 91. (15) Voy. entre autres, C.E.D.H., *Hertel c. Suisse*, requête n° 25181/94, 25 août 1998 ; *Lombardi Vallauri c. Italie*, requête n° 39128/05, 20 octobre 2009 ; *Sorguç c. Turquie*, requête n° 17089/03, 23 juin 2009 ; *Mustafa Erdogan c. Turquie*, requêtes n° 346/04 et 39779/04, 27 mai 2014. Pour une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la question de la liberté académique, voir le mémoire de LLM de J. Finnerty, réalisé sous la direction du Prof. E. Brems, « Academic Freedom : Lessons from Strasbourg », 2018-2019, https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/760/RUG01-002782760_2019_0001_AC.pdf (16) J. Lackey, *op. cit.*, p. 3.

Vie du droit

dans l'enseignement, doit garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations de même que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité » ainsi que « la liberté des universitaires d'exprimer librement leurs points de vue et leurs opinions »¹⁷.

Dans un second temps, la Cour considère que la liberté académique va au-delà de la liberté d'expression¹⁸. En effet, contrairement à la C.E.D.H., la Charte des droits fondamentaux englobe la liberté académique dans le droit fondamental à la liberté des arts et des sciences, qui constitue un droit autonome par rapport à la liberté d'expression¹⁹. Afin de déterminer ce que recouvre exactement la notion de liberté académique, la Cour se réfère à la recommandation 1762 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 30 juin 2006 qui identifie, au sein de ce droit fondamental, une dimension institutionnelle et organisationnelle, en ce sens que « le rattachement à une infrastructure [est] une condition essentielle des activités d'enseignement et de recherche »²⁰. La Cour cite également la recommandation de l'UNESCO du 11 novembre 1997 (voy. *supra*) selon laquelle l'« autonomie 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 » et qu'il revient aux États membres de protéger cette autonomie²¹.

La Cour conclut que, puisque la réglementation hongroise est susceptible de mettre en péril l'activité académique des établissements d'enseignement supérieur étrangers en Hongrie et de priver des universitaires des infrastructures nécessaires à la conduite de leurs activités de recherche et d'enseignement, elle porte atteinte à l'article 13 de la Charte²². Aux termes de ces réflexions, la Cour reconnaît dès lors deux dimensions à la liberté académique : l'une liée à la liberté d'expression, l'autre à l'autonomie institutionnelle et organisationnelle des établissements d'enseignement et de recherche. L'approche de la Cour s'inscrit dans celle traditionnellement suivie en matière de liberté académique. En effet, historiquement, cette liberté avait été initialement conçue dans sa dimension institutionnelle, c'est-à-dire comme protégeant l'autonomie des institutions d'enseignement supérieur de toute pression extérieure. Cette dimension est souvent appréhendée sous l'angle des libertés d'association et d'enseignement. Ainsi, l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention E.D.H. protège, selon la C.E.D.H., le droit d'ouvrir et d'exploiter des écoles et des universités privées²³. Ce n'est que progressivement qu'une dimension personnelle en a été déduite au profit des enseignants et des chercheurs²⁴. Cette dernière est souvent capturée par le droit à la liberté d'expression.

La suite du raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Commission c. Hongrie* est extrêmement bref. Elle examine, en deux paragraphes²⁵, la liberté de créer des établissements d'enseignement, qu'ils soient privés ou publics, et la liberté d'entreprendre. Elle rappelle que la première est un aspect de la seconde, de sorte qu'il

convient de les examiner ensemble et conclut immédiatement que la réglementation hongroise « est de nature à rendre incertaine ou à exclure la possibilité même de créer en Hongrie un établissement supérieur ou de continuer à y exploiter un tel établissement déjà existant »²⁶.

La Cour examine, enfin, l'existence d'une justification aux limitations identifiées. Elle considère que ni le maintien de l'ordre public, ni la prévention des pratiques trompeuses, ni la nécessité d'assurer un niveau élevé à la qualité de l'enseignement supérieur ne peuvent justifier les limitations à la liberté académique, à la liberté de créer des établissements d'enseignement et à la liberté d'entreprise. La Cour se contente, à cet égard, de renvoyer à ses précédents développements en matière de libre circulation des services, aux termes desquels elle avait rejeté ces causes de justification. Elle avait, ainsi, estimé que le gouvernement hongrois n'avait présenté aucune argumentation permettant d'établir, de façon concrète et circonstanciée, en quoi la réglementation hongroise permettait de répondre à une menace véritable et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société hongroise²⁷. Concernant la conclusion d'une convention internationale préalable avec le gouvernement hongrois, la Cour avait considéré que l'objectif tenant à la prévention de pratiques trompeuses pouvait être atteint plus efficacement en contrôlant l'activité des établissements d'enseignement en Hongrie et en interdisant, si cela était nécessaire, à certains d'entre eux la poursuite de leurs activités²⁸. La Cour avait souligné, au passage, que cette condition permettait « à la Hongrie d'empêcher de façon arbitraire l'entrée d'un établissement sur son marché ou la poursuite des activités d'un établissement sur ce marché » puisque la conclusion de la convention dépendait « *in fine* de la seule volonté politique de cet État »²⁹. L'exigence tenant à la dispensation d'une formation dans l'État du siège de l'établissement concerné n'avait pas davantage convaincu la Cour. D'une part, la Cour avait estimé que la Hongrie n'avait pas démontré en quoi une telle exigence permettait de prévenir des pratiques trompeuses³⁰. D'autre part, elle avait jugé que la dispensation d'une formation en Hongrie ne « préjuge (...) en rien de la qualité de l'enseignement que l'établissement étranger dispense dans » cet État membre et n'est dès lors pas de nature à atteindre cet objectif³¹.

Conclusion

L'arrêt du 6 octobre 2020 s'ajoute aux précédents arrêts de la Cour constatant les manquements de la Hongrie à diverses obligations découlant du droit de l'Union. Le constat d'une violation de la Charte, indépendamment des violations liées à la libre circulation des services, représente, à l'égard des citoyens européens, une concrétisation de l'État de droit. L'arrêt *Commission c. Hongrie* apporte, par la même occasion, un premier précédent jurisprudentiel clair et solide quant à la consécration de l'article 13 de la Charte de droits fondamentaux. Vu la tentation récurrente de

(17) Arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, op. cit., point 225. (18) *Ibidem*, point 226. (19) Conclusions de l'avocate générale J. Kokott présentées le 5 mars 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-66/18, EU:C:2020:172, point 146. (20) Arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, op. cit., point 227. (21) *Ibidem*. (22) *Ibidem*, point 228. (23) C.E.D.H., *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, req. n° 13134/87, 25 mars 1993, § 27 ; C.E.D.H., *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, req. n° 5095/71, n° 5920/72 et n° 5926/72, 7 décembre 1976, § 50. (24) C. Romainville, « La liberté académique devant la Cour européenne des droits de l'homme (o.B.S., sous C.E.D.H., arrêt *Mustafa Erdogan e.a. c. Turquie*, 27 mai 2015) », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, pp. 1023-1024. (25) L'avocate générale Kokott y avait, en revanche, consacré un plus long développement : conclusions de l'avocate générale J. Kokott présentées le 5 mars 2020, *Commission c. Hongrie*, op. cit., points 126-140. (26) Arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, op. cit., point 233. (27) *Ibidem*, points 131 et 154. (28) *Ibidem*, point 137. (29) *Ibidem*, point 136. (30) *Ibidem*, point 155. (31) *Ibidem*, point 188.



Vie du droit

certaines pouvoirs politiques et économiques de « contrôler » l'enseignement et la recherche universitaire, cet arrêt tombe à point nommé et offre de précieuses garanties.

L'étape suivante consiste ainsi à identifier quelles garanties concrètes, au-delà de la liberté d'expression, sont protégées par la dimension institutionnelle et organisationnelle de la liberté académique ? À notre avis, cette dimension doit revêtir au moins deux aspects. Le premier est lié à la protection d'une forme de gouvernance participative où les parties prenantes académiques décident elles-mêmes et ont le pouvoir du dernier mot sur les décisions importantes de leur Université aussi bien pour des aspects liés à l'enseignement, à la recherche ou à l'affectation des ressources. Si la composition et la forme de cette participation varient en fonction de la nature des décisions à prendre ainsi que de la culture et de l'histoire de chaque université, l'essentiel est de protéger ce mode de fonctionnement. Le second est lié à la *titularisation* (« tenure »). Le principe est simple, les nouveaux professeurs sont soumis à une période probatoire au cours de laquelle ils doivent démontrer leur aptitude à l'enseignement et à la recherche. En cas d'avis favorable par des professeurs plus expérimentés à l'issue de cette période, l'institution leur permet d'être nommés définitivement. Cette nomination les met à l'abri d'être renvoyé en raison de changements politiques, de favoritisme au sein de l'équipe dirigeante ou d'inimitié avec l'un ou l'autre collègue mais ne les immunise bien sûr pas contre les fautes graves ou une incompétence dûment avérée³². Avec la liberté d'expression, ces deux aspects constituent l'ADN de la liberté académique et la Cour sera peut-être un jour amenée à les garantir sous l'angle de l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux.

(32) Voy. sur ces aspects les analyses pertinentes offertes par l'American Federation of Teachers (A.F.T.) <https://www.aft.org/position/academic-freedom>.