

La liberté académique devant la Cour européenne des droits de l'homme

(obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan et al. c. Turquie*, 27 mai 2014)*

PAR

Céline ROMAINVILLE

*Chargée de recherches du F.N.R.S.
Chargée de cours invitée à l'Université catholique de Louvain,
à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
et à l'Université libre de Bruxelles*

Résumé

L'arrêt *Mustafa Erdogan* concerne une publication d'un professeur de droit constitutionnel critiquant la protection des droits fondamentaux par les juges constitutionnels turcs. Cette affaire a permis à la Cour européenne des droits de l'homme d'affiner sa conception de la liberté académique et de lui reconnaître une certaine spécificité. Cette spécificité doit cependant être nuancée, dès lors que la Cour procède dans son raisonnement à une incorporation de la liberté académique dans le régime général de la liberté de la presse.

Abstract

The judgment *Mustafa Erdogan* relates to a publication of a constitutional law professor criticizing the human rights protection afforded by the Turkish constitutional judges. This case allows the European Court of human rights to refine its conception of academic freedom and to recognize its specificity. The latter recognition must however be moderated seeing that the Court, in its reasoning, carries out an incorporation of academic freedom in the freedom of the press.

* Cet arrêt peut être consulté, avec d'autres documents, par un lien sur la page correspondant au présent article sur le site www.rtdh.eu (« Documents proposés »).



Introduction

Les contours et la portée de la liberté académique, dont les racines millénaires nous ramènent au Moyen Âge, ont considérablement évolué, depuis les premières consécration de cette liberté au XII^e siècle jusqu'à sa reconnaissance dans les instruments de protection des droits fondamentaux. Conçue à l'origine sous la forme d'un privilège de juridiction pour les étudiants¹, la liberté académique s'est, par la suite, définie comme une garantie d'autonomie – à géométrie variable – accordée à l'université et à son personnel. L'appréhension de cette liberté par le droit moderne des droits fondamentaux est longtemps restée imparfaite : malgré la reconnaissance de cette liberté, le plus souvent indirecte, dans le droit des droits fondamentaux, ses contours restent vagues et sa rationalité spécifique échappe souvent aux organes de contrôle des droits fondamentaux.

Ces questions de définition et de précision de la nature de la liberté académique ont resurgi, avec une acuité toute particulière, dans l'affaire *Mustafa Erdogan et autres c. Turquie*². À l'origine de cet arrêt qui fait l'objet du présent commentaire, on trouve un article rédigé par le premier requérant, professeur de droit constitutionnel à l'« Istanbul Ticaret Üniversitesi », M. Mustafa Erdogan, et publié dans *Liberal Thinking*, une publication trimestrielle dont l'éditeur (M. Haluk Kürsad Kopulzu) et la société éditrice de cette publication, Liberte A.S., sont les deuxième et troisième requérants. Cet article du professeur Mustafa Erdogan procède à une critique vigoureuse d'une décision rendue par la Cour constitutionnelle de Turquie, par laquelle celle-ci a ordonné la dissolution du parti Fazilet au motif que ce dernier était un « foyer d'activités contraires aux principes de la laïcité »³. Le professeur Mustafa Erdogan juge que les conditions pour dissoudre un parti politique n'étaient pas réunies en l'espèce et que l'appréciation par la Cour de l'affaire est problématique. Il critique également, plus généralement, la composition de la Cour constitutionnelle turque, les compétences et les capacités de ses juges (notamment leur connaissance de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme), son impartialité et l'impact de sa jurisprudence sur les droits fonda-

¹ Voy. F. P. SOETERMEER, « Academische vrijheid aan de universiteit van Bologna », in J.C.H. Blom, A. J. Kox et M. J. Veen (dir.), *Academische vrijheid*, Vossiuspers AUP, Amsterdam, 1995, vol. 112, n° 4, p. 17.

² Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014.

³ La Cour avait considéré que le parti Fazilet était « a hub of activity contrary to the principles of secularism » comme en attesterait notamment le soutien donné au parti à M^{me} Merve Kavakci's, élue au Parlement et portant le voile. La Cour constitutionnelle turque avait par ailleurs retiré le statut de membre du Parlement à certains hommes et femmes politiques, dont M^{me} Nazli Ilıcak, principalement en raison du fait que celle-ci revendiquait la liberté de porter le voile.

mentaux en Turquie⁴. Considérant que ces passages constituaient une attaque à leur intégrité et à leur honneur, les juges constitutionnels turcs ont intenté des actions en diffamation à l'encontre des trois requérants. L'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme concerne plus particulièrement trois de ces procédures, ayant abouti au versement de dommages et intérêt pour une valeur s'approchant des 5 000 EUR. Cet arrêt, rendu le 27 mai 2014, aboutit à un constat de violation de l'article 10 de la Convention. Il nous offre des enseignements précieux relatifs à la définition du champ d'application de la liberté académique et de son contenu (I). Il précise également la portée de la liberté académique au sein du Conseil de l'Europe et en donne une interprétation contrastant quelque peu avec la jurisprudence antérieure de la Cour, tout en entretenant le mystère sur les justifications de cette liberté (II).

I. Le champ d'application et le contenu de la liberté académique

La liberté académique comporte deux grands versants. Historiquement premier, le versant institutionnel concerne l'autonomie des institutions universitaires et d'enseignement supérieur contre les interférences émanant de pouvoirs externes. Cette liberté académique institutionnelle est aujourd'hui notamment protégée par les libertés d'association et d'enseignement reconnues dans différents ordres juridiques⁵. Le deuxième versant, personnel, a progressivement été

⁴ Le professeur critique ainsi une déclaration du président de la Cour constitutionnelle turque, dans laquelle se dédouanant quelque peu de toute forme de responsabilité par rapport à la pauvreté de la protection des droits fondamentaux offerte par sa Cour, en faisant reposer les responsabilités sur le constituant et le législateur. Le professeur, dans son article, reproche par ailleurs à la Cour de ne pas s'emparer des techniques d'interprétation des droits fondamentaux notamment développées par les juges de la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'interroge à la fois sur les connaissances des juges constitutionnels en matière de théorie constitutionnelle et politique, de démocratie et de laïcité, mais aussi sur leur connaissance du droit positif, qu'il estime être insuffisante (§§ 5-6). La conclusion de l'article constitue le passage le plus virulent : «[t]his latest judgment of the Constitutional Court has demonstrated another thing: the professional capabilities of most of the Court members are insufficient for the job. Moreover, they are not willing to compensate for this insufficiency. They are closed to knowledge, they have no passion for their jobs and they are incapable of becoming open-minded. They try to fulfill the requirements of their vital duty, finding their way out by sticking together, without feeling uneasy about it. It is because of this reason that the obstacle to freedoms in Turkey is not Parliament, which does not change the Constitution and which does not enact the necessary laws. The real obstacle is the Constitutional Court, which does not shy away from being the systematic shredder of freedoms. It is urgently necessary to deal with the issue of membership in the Constitutional Court».

⁵ Voy. par exemple dans l'ordre juridique belge, l'article 24 de la Constitution. Dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 2 du Premier Protocole protège le droit

reconnu comme dérivant du premier. Il concerne les libertés spécifiques reconnues à l'enseignant et au chercheur travaillant dans un établissement de l'enseignement supérieur. Ces libertés tendent à assurer l'autonomie de ces chercheurs et enseignants, autonomie considérée comme étant interdépendante de l'autonomie de l'institution de manière générale. C'est ce deuxième versant, la liberté académique «personnelle», qui nous intéresse dans ce commentaire. Il est principalement constitué d'une liberté (personnelle) de recherche et de réception d'informations, d'une liberté (personnelle) d'enseignement et d'une liberté (personnelle) d'expression. Parce qu'elle est considérée comme participant de la liberté d'enseignement et comme étant une composante de la liberté d'expression, cette liberté académique personnelle est reconnue dans une myriade de textes internationaux obligatoires et dans la jurisprudence des organes de contrôle relative à la liberté d'expression.

A. *La liberté académique dans les Pactes des Nations Unies*

L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques protège la liberté académique en tant qu'élément de la liberté d'expression et de la liberté d'opinion⁶. Celles-ci sont, dans le Pacte, définies comme s'étendant aux «infor-

←

d'ouvrir et d'exploiter des écoles et des universités privées (Cour eur. dr. h., arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, § 27, et Cour eur. dr. h., arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 50). Ce droit n'implique pour l'instant pas d'obligation positive pour l'État de financer ces établissements, mais lui impose des obligations négatives «de ne pas faire subir de discrimination aux écoles et aux universités privées, c'est-à-dire de ne pas leur imposer de contraintes, restrictions ou interdictions injustifiées par rapport à celles des écoles et universités d'État» (voy. la synthèse réalisée par le juge Pinto de Albuquerque, dans son opinion dissidente sous l'arrêt *Tarantino c. Italie* du 2 avril 2013). Citons également l'article 13, § 4, du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui établit qu'«aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1^{er} du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'État». Il faut aussi mentionner l'article 13, § 4, du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui mentionne qu'«[a]ucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1^{er} du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'État».

⁶ L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques affirme que la liberté d'expression «comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix».

mations» et aux «idées» de «toute espèce», précision omise de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷. Dans une affaire *Aduayom et al. c. Togo*, le Comité des droits de l'homme conclut à la violation – évidente – de l'article 19 dans le cas de la détention et de la condamnation au titre d'outrage au chef de l'État dans l'exercice de sa fonction (crime de lèse-majesté) de deux enseignants de l'Université de Benin⁸. Toutefois, dans cette affaire, le Comité ne se réfère pas particulièrement au statut de ces deux professeurs d'université⁹. Dans la célèbre affaire *Faurisson c. France* – qui concernait la condamnation d'un professeur de littérature à l'Université de la Sorbonne et de l'Université de Lyon pour des propos négationnistes –, le Comité a considéré que la condamnation de ce professeur et du journal dans lequel ces propos avaient été publiés, en application de la «loi Gayssot», n'impliquait pas de violation de l'article 19 du Pacte ni du «droit à la recherche académique»¹⁰. Par la suite, le Comité a précisé dans son «Observation générale relative à la liberté d'expression» que cette liberté concernait notamment le domaine de l'enseignement¹¹. Dans cette dernière observation, le Comité a livré des enseignements particulièrement intéressants s'agissant des législations sur la diffamation, qui doivent toujours s'accompagner de «moyens de défense tels que l'exception de vérité», qui ne «devraient pas être appliquées dans le cas de formes d'expression qui ne sont pas, de par leur nature, susceptibles d'être vérifiées» et devraient prévoir une souplesse plus importante s'agissant des commentaires non malveillants sur des «figures publiques». Par ailleurs, cette observation précise, s'agissant de la liberté de la recherche dans le domaine historique, que :

«49. Les lois qui criminalisent l'expression d'opinions concernant des faits historiques sont incompatibles avec les obligations que le Pacte impose aux États parties en ce qui concerne le respect de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression. Le Pacte ne permet pas les interdictions générales de l'expression d'une opinion erronée ou d'une interprétation incorrecte d'évé-

⁷ Voy. M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, 2^e éd. révisée, Norbert Paul Engel Verlag, Kehl, 2005, p. 443.

⁸ Com. dr. h., *Aduayom et al. c. Togo*, n° 422-424/1990, § 7.4.

⁹ Voy. aussi Com. dr. h., *Ross c. Canada*, n° 736/1997, dans laquelle le Comité a précisé qu'une exclusion d'un professeur de toute fonction pédagogique d'enseignement en raison de propos considérés comme étant antisémites constituait une ingérence dans la liberté d'expression. Au paragraphe 11.1, le Comité considère que «[w]hile noting the State party's argument [...] that the author's freedom of expression was not restricted as he remained free to express his views while holding a non-teaching position or while employed elsewhere, the Committee is unable to agree that the removal of the author from his teaching position was not, in effect, a restriction on his freedom of expression».

¹⁰ Com. dr. h., *Faurisson c. France*, n° 550/1993, point 6.2.

¹¹ Com. dr. h., 102^e sess., «Observation générale n° 34 – Liberté d'opinion et liberté d'expression», 12 septembre 2011, CCPR/C/GC/34.

nements du passé. Des restrictions ne devraient jamais être imposées à la liberté d'opinion et, en ce qui concerne la liberté d'expression, les restrictions ne devraient pas aller au-delà de ce qui est permis par le paragraphe 3 ou exigé par l'article 20.»¹²

L'article 15, § 4, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels établit une obligation à charge des États membres de «respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices»¹³. Le périmètre de cette liberté a été délimité de façon relativement claire par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Ce dernier a établi que la liberté de la science est interdépendante du droit de participer à la vie culturelle (consacré par l'article 15, § 1^{er}, a).¹⁴ Le Comité a également précisé que la liberté de la science était étroitement liée au droit à l'éducation même si «cette question n'est pas explicitement visée à l'article 13»¹⁵. S'agissant de la liberté académique, le Comité considère que :

«39. Les membres de la communauté universitaire sont libres, individuellement ou collectivement, d'acquérir, développer et transmettre savoir et idées à travers la recherche, l'enseignement, l'étude, les discussions, la documentation, la production, la création ou les publications. Les libertés académiques englobent la liberté pour l'individu d'exprimer librement ses opinions sur l'institution ou le système dans lequel il travaille, d'exercer ses fonctions sans être soumis à des mesures discriminatoires et sans crainte de répression de la part de l'État ou de tout autre acteur, de participer aux travaux d'organismes universitaires professionnels ou représentatifs et de jouir de tous les droits de l'homme reconnus sur le plan international applicables aux autres individus relevant de la même juridiction. La jouissance des libertés académiques a pour contrepartie des obligations, par exemple celles de respecter les libertés académiques d'autrui, de garantir un débat contradictoire équitable et de réserver le même traitement à tous sans discrimination fondée sur l'un ou l'autre des motifs prescrits»¹⁶.

¹² Com. dr. h., 102^e sess., «Observation générale n° 34 – Liberté d'opinion et liberté d'expression», 12 septembre 2011, CCPR/C/GC/34, § 49.

¹³ Article 15, § 4, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁴ Voy. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, «Observation générale n° 21 – Droit de chacun de participer à la vie culturelle (article 15, § 1^{er}, a)», 21 décembre 2009, E/C.12/GC/21, pp. 1, 12 et 13.

¹⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, «Observation générale n° 13 – Le droit à l'éducation (article 13 du Pacte)», 8 décembre, 1999E/C.12/1999/10.

¹⁶ *Ibid.*, § 39.

B. *La liberté académique dans les instruments de l'Unesco*

Au-delà de ces éléments fournis par les textes onusiens et leurs organes de contrôle, les contours de la liberté académique peuvent également être esquissés à la lumière des recommandations de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, compétente en matière d'enseignement. Dans sa recommandation du 11 novembre 1997 sur la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur¹⁷, l'Unesco commence par rappeler le lien indissociable existant entre liberté académique personnelle et autonomie institutionnelle¹⁸. La recommandation précise ensuite que la titularité de cette liberté revient à l'ensemble des «enseignants de l'enseignement supérieur». La recommandation identifie cinq éléments normatifs inclus dans le périmètre de la liberté académique.

Premièrement, la liberté académique «englobe la liberté d'enseignement»¹⁹. Celle-ci implique notamment que «[l]es enseignants de l'enseignement supérieur ont le droit d'enseigner à l'abri de toute ingérence dès lors qu'ils respectent les principes professionnels reconnus, notamment ceux de la responsabilité professionnelle et de la rigueur intellectuelle à l'égard des normes et des méthodes d'enseignement. Aucun enseignant du supérieur ne devrait être contraint de dispenser un enseignement qui soit en contradiction avec le meilleur de ses connaissances ou qui heurte sa conscience ni d'utiliser des programmes ou des méthodes d'enseignement contraires aux normes nationales et internationales en matière de droits de l'homme. Le personnel enseignant de l'enseignement supérieur devrait jouer un rôle important dans l'élaboration des programmes d'enseignement»²⁰.

Deuxièmement, la liberté académique implique la liberté «de discussion en dehors de toute contrainte doctrinale» et «la liberté d'effectuer des recherches et d'en diffuser et publier les résultats»²¹. Cette liberté de la recherche et de la diffusion de cette recherche induit que «[l]es enseignants de l'enseignement supérieur ont le droit d'effectuer des recherches à l'abri de toute ingérence ou

¹⁷ Recommandation de l'Unesco du 11 novembre 1997 concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur, 11 novembre 1997, déclaration adoptée en septembre 1998 par l'Association internationale des Universités, *Actes de la Conférence générale de l'Unesco*, 29^e sess., vol. I, *Résolutions*, pp. 26 et s.

¹⁸ *Ibid.*, § 18: «[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».

¹⁹ *Ibid.*, § 27.

²⁰ *Ibid.*, § 28.

²¹ *Ibid.*, § 27.

de toute restriction, dès lors que cette activité s'exerce dans le respect de la responsabilité professionnelle et des principes professionnels nationalement et internationalement reconnus de rigueur intellectuelle, scientifique et morale s'appliquant à la recherche. Les enseignants devraient avoir également le droit de publier et de communiquer les conclusions des travaux dont ils sont les auteurs ou les coauteurs [...]»²². Cette liberté de recherche et de diffusion implique «le droit d'exprimer librement leur opinion sur l'établissement ou le système au sein duquel ils travaillent» et «le droit de ne pas être soumis à la censure institutionnelle».

Troisièmement, cette liberté emporte celle de «participer librement aux activités d'organisations professionnelles ou d'organisations académiques représentatives»²³. Cette liberté de participation dans le fonctionnement implique un principe de collégialité²⁴.

Quatrièmement, la liberté académique implique que «[t]ous les enseignants de l'enseignement supérieur devraient pouvoir exercer leurs fonctions sans subir de discrimination d'aucune sorte»²⁵.

Enfin, cinquièmement, la liberté académique emporte la liberté «[...] d'exercer des activités professionnelles extra-universitaires [...]» particulièrement lorsqu'elles apparaissent comme étant en lien avec la fonction académique²⁶.

²² *Ibid.*, § 29.

²³ Cette liberté de participer dans la gestion de leur établissement implique plus généralement la liberté «de participer, sans discrimination d'aucune sorte et selon leurs compétences, aux travaux des organes directeurs des établissements d'enseignement supérieur, y compris le leur, et de critiquer le fonctionnement de ces établissements, tout en respectant le droit de participation des autres secteurs de la communauté universitaire; les enseignants devraient également avoir le droit d'élire la majorité des représentants au sein des instances académiques de l'établissement» (*ibid.*, §§ 27 et 31).

²⁴ L'idée est que «[t]outes les questions concernant l'administration et la définition des politiques de l'enseignement supérieur, les programmes d'enseignement, la recherche, les activités périuniversitaires, l'allocation des ressources et les autres activités connexes devraient faire l'objet de décisions collégiales, aux fins d'améliorer le niveau d'excellence et de qualité académiques, dans l'intérêt de la société tout entière» (*ibid.*, § 32).

²⁵ Recommandation du 11 novembre 1997 sur la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur, *op. cit.*, § 27.

²⁶ *Ibid.*, § 30.

C. *La liberté académique dans le droit de l'Union européenne*

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne apporte une attention toute particulière à la liberté académique dans son article 13, libellé comme suit : « [l]es arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ». Cette disposition a été insérée à la demande de la délégation allemande²⁷. Afin de donner un effet utile à la deuxième phrase de cette disposition, certains auteurs suggèrent d'analyser la liberté académique ainsi consacrée comme renvoyant à l'autonomie institutionnelle de l'université. Interprétée de la sorte, la deuxième phrase de l'article 13 ne consacrerait pas un droit subjectif, selon J.-C. Galloux, mais rappellerait plutôt l'importance fondamentale de l'autonomie de l'enseignement supérieur pour l'Europe, son histoire et son identité²⁸. Dans ses conclusions présentées le 23 janvier 2014 dans l'affaire *Datenlotsen Informationssysteme GmbH c. Technische Universität Hamburg-Harburg*, l'avocat général M. Paolo Mengozzi donne une lecture quelque peu différente de la deuxième phrase de l'article 13. Dans cette affaire relative à l'application de l'exception *in house*²⁹ à un marché de prestations informatiques par un institut universitaire allemand, l'avocat général estime que

« [...] l'autonomie dont jouissent les universités en matière d'enseignement et de recherche est l'expression de la liberté d'enseignement et de recherche, principe consacré non seulement au niveau constitutionnel à l'article 5, paragraphe 3, de la Constitution allemande, mais aussi à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui, en son article 13, dispose que la recherche scientifique est libre et que la liberté académique doit être respectée. Dans cette perspective, j'estime en conséquence 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'enseigne-

²⁷ G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Témoignage et commentaire*, coll. « Point Essai », Le Seuil, Paris, 2001, p. 129.

²⁸ J.-C. GALLOUX, « Article II-13 », in L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe*, partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union – Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 202 et 203.

²⁹ Il s'agissait en l'espèce de se demander si des opérations de passation *in house* horizontales peuvent échapper au champ d'application de la directive 2004/18/CE relative aux marchés publics et faire l'objet d'une attribution directe sans mise en œuvre des procédures de marché public prévues à cette directive. Ces contrats *in house* horizontaux sont conclus entre un pouvoir adjudicateur et un adjudicataire sur lequel le premier n'exerce pas de contrôle, mais dans lequel les deux parties sont soumises au contrôle du même organisme, lui-même pouvoir adjudicataire et exerçant l'essentiel de leur activité pour leur organisme commun.

ment 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*»³⁰.

Ainsi, l'avocat général déduit-il de l'article 13, en ce qu'il dispose que la recherche scientifique est libre et que la liberté académique doit être respectée, une liberté personnelle d'enseignement et de recherche. Rappelons en outre que, dans un autre arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de qualifier de services les cours donnés dans des établissements supérieurs privés, ce qui implique que toute restriction à la liberté de proposer de tels services doit être justifiée³¹.

D. *La liberté académique dans les ordres constitutionnels européens*

En raison de l'importance que peuvent revêtir les ordres constitutionnels nationaux dans l'interprétation des libertés fondamentales consacrées au niveau européen (notamment par la technique de la reconnaissance des «valeurs constitutionnelles communes» de la Cour de justice et dans les analyses de droit comparé réalisées par la Cour européenne des droits de l'homme³²), on se penchera ici sur les enseignements délivrés par quelques ordres constitutionnels nationaux relativement à la liberté académique.

La loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, source d'inspiration de la Charte des droits fondamentaux à propos de la liberté académique, reconnaît explicitement et directement, dans son article 5.3, «la liberté de l'art, de la science de la recherche et de l'enseignement». Le même texte précise par ailleurs que la liberté d'enseignement s'exerce dans le respect de la Constitution³³.

³⁰ Conclusions de l'avocat général P. Paolo Mengozzi présentées le 23 janvier 2014, aff. C-15/13, *Datenlotsen Informationssysteme GmbH c. Technische Universität Hamburg-Harburg*, ECLI:EU:C:2014:23, § 73. Nous soulignons.

³¹ C.J.U.E., *Herbert Schwarz, Marga Gootjes-Schwarz c. Finanzamt Bergisch Gladbach*, 11 septembre 2007, aff. C-76/05. Dans cette affaire, la Cour considère que dès lors qu'ils sont financés par des fonds privés, les cours donnés dans des établissements d'enseignement supérieur constituent des services au sens du TFUE.

³² Voy. notamment sur l'usage du droit constitutionnel comparé par la Cour européenne des droits de l'homme: D. SPIELMANN, «ECtHR Jurisprudence and the Constitutional Systems of Europe», in M. Rosenfeld et A. Sajo (éd.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012; D. FONTANA, «Refined Comparativism in Constitutional law», 49 *UCLA L. Rev.* 539, 2001-2002, pp. 539-623; R. HIRSCHL, «The Continued Renaissance of Comparative constitutional law», 45 *Tulsa L. Rev.* 771, 2009-2010, pp. 771-780.

³³ *Grundgesetz*, notre traduction.

Selon la Cour constitutionnelle allemande, les titulaires de cette « liberté de la science, de la recherche et de l'enseignement » regroupent l'ensemble des « professeurs » (de l'enseignement supérieur)³⁴. La Cour a eu l'occasion de préciser que cette disposition ne consacre pas seulement des « libertés individuelles », mais a également pour objectif de régler les rapports entre la recherche, la science, l'enseignement et l'État³⁵. Par conséquent, la recherche dans l'enseignement supérieur peut être entreprise sans ingérence³⁶, ce qui exclut que des réformes législatives visant à modifier la structure de l'enseignement n'entravent l'exercice de ces libertés et ne portent atteinte à l'autonomie des structures d'enseignement supérieur³⁷. Pour la Cour constitutionnelle allemande, les restrictions dans la liberté académique ne peuvent être justifiées que par le respect d'autres valeurs de nature constitutionnelle³⁸.

Au niveau constitutionnel belge, la liberté académique est considérée comme impliquant non seulement une obligation de respect de la part du législateur, mais également une obligation de garantie. La Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 23 novembre 2005³⁹, a défini les titulaires et le contenu de la liberté académique, à l'occasion d'un recours dirigé contre le décret de la Communauté française « définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités » adopté le 31 mars 2004⁴⁰. À l'égard de la « filiation »⁴¹ de la liberté académique, la Cour constitutionnelle estime qu'elle est double et doit être recherchée à la fois dans la liberté d'expression, dont elle constitue « un aspect » et dans la

³⁴ BVerfG:2012:ls20120214.2bvl000410, Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012, – 2 BvL 4/10, § 159.

³⁵ BVerfG:2012:ls20120214.2bvl000410, Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012, – 2 BvL 4/10, § 159; BVerfGE 35, 79 <112>; 127, 87 <114>; stRspr.

³⁶ BVerfG:2012:ls20120214.2bvl000410, Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012, – 2 BvL 4/10, § 159; vgl. BVerfGE 35, 79 <116 f.>; 127, 87 <115 f.

³⁷ BVerfG:2012:ls20120214.2bvl000410, Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012, – 2 BvL 4/10, § 160.

³⁸ *Hochschulurteil* (BVerfGE 35, 79).

³⁹ C. const., arrêt n° 167/2005, 23 novembre 2005.

⁴⁰ Voy. sur cet arrêt : M. PÂQUES, « Liberté académique et Cour d'arbitrage », in *Liber amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits – Utopie ou réalité?*, Larcier, Bruxelles, 2007, pp. 400-418; X. DELGRANGE, « La liberté académique », in *Itinéraires d'un constitutionnaliste – En hommage à Francis Delpérée*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 407-424; X. DELGRANGE et M. EL-BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruylant, Bruxelles, 2011.

⁴¹ L'expression est ici empruntée à M. PÂQUES, « Liberté académique et Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 399.



liberté d'enseignement, consacrée à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution belge⁴². Plus précisément, la Cour considère que la liberté académique est « impliquée » par les dispositions constitutionnelles relatives à la liberté d'expression et la liberté d'enseignement (articles 19 et 24, § 1^{er}, de la Constitution)⁴³. En ce qui concerne les titulaires de cette liberté, la Cour considère que ceux-ci recouvrent « les enseignants et les chercheurs »⁴⁴. Matériellement, elle vise « le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions »⁴⁵. La Cour précise qu'une disposition législative « ne pourrait [...] aboutir à limiter à des choix pédagogiques ou au seul contexte des activités d'enseignement une liberté qui protège de manière générale les enseignants »⁴⁶. Elle considère ainsi que la liberté académique sert l'intérêt général⁴⁷ et doit pouvoir être opposée à l'employeur de l'enseignant ou du chercheur.

En France, le Conseil constitutionnel a également reconnu à la liberté académique un statut constitutionnel, mais sous un angle différent de celui du droit européen et belge. Le Conseil rattache cette liberté non pas à la liberté d'enseignement, mais plutôt aux droits et obligations « des enseignants et chercheurs chargés de l'exécution [d'un service public] et associés à sa gestion et, comme tels, relevant d'un statut différent des personnes privées ». Cependant, le Conseil a considéré que ce statut particulier « ne saurait limiter le droit à la libre communication des pensées et des opinions garanti par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que dans la seule mesure des exigences du service en cause »⁴⁸. Pour les juges constitutionnels français, c'est la nature particulière de la fonction de chercheur ou d'enseignant qui autorise, voire qui exige, que la liberté d'expression et l'indépendance personnelle soient garanties par les dispositions applicables : l'exigence d'une garantie de l'indépendance des enseignants est déduite d'un principe général de la République.⁴⁹

⁴² C. const., arrêt n° 167/2005, 23 novembre 2005, B.1.18.1.

⁴³ *Ibid.*, B.1.18.1. Voy. sur ce lien d'implication : M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 402.

⁴⁴ C. const., arrêt n° 167/2005, 23 novembre 2005, B.1.18.1.

⁴⁵ C. const., arrêt n° 167/2005, 23 novembre 2005, B.1.18.1.

⁴⁶ Elle développe en l'espèce une « interprétation anesthésiante » (voy. X. DELGRANGE, *op. cit.*, p. 417).

⁴⁷ Michel Pâques compare à ce sujet la liberté académique aux immunités d'opinion et de vote des parlementaires dans l'exercice de leur fonction et à l'immunité accordée aux avocats dans leurs plaidoiries (M. PÂQUES, *op. cit.*, pp. 402-403).

⁴⁸ Cons. const. fr., décision du 20 janvier 1984, rendue sur la loi relative à l'enseignement supérieur.

⁴⁹ Aux États-Unis, la liberté académique fut considérée précocement comme relevant du périmètre du Premier Amendement. En 1915, une *Declaration of Principles on Academic Freedom and*

→

E. *La définition de la liberté académique par la Cour européenne des droits de l'homme*

La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, n'avait pas encore eu l'occasion de formuler une définition propre de la liberté académique. L'arrêt *Mustafa Erdogan* lui offre l'occasion d'articuler sa propre définition de la liberté académique par rapport aux développements du droit international, européen et constitutionnel exposés ci-dessus.

De façon très classique, la Cour rappelle d'abord l'importance de la liberté académique et des travaux académiques. Ensuite, elle reprend à son compte la définition fournie dans la recommandation 1762 du 30 juin 2006 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, «Liberté académique et autonomie des universités», illustrant au passage l'importance que peuvent revêtir des instruments de *soft law* dans sa jurisprudence⁵⁰.

La recommandation susmentionnée, avant d'aborder la question de l'autonomie institutionnelle⁵¹, prévoit que :

«4.1. La liberté académique, dans la recherche comme dans l'enseignement, devrait 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 [...]».

←

Tenure (rédigée par Edwin R. A. Seligman et Arthur O. Lovejoy, deux académiques) identifie un certain nombre de libertés essentielles pour les académiques : la liberté de recherche et de publication, la liberté d'enseigner leurs cours comme ils l'entendent, la liberté de commenter les politiques internes de l'université, et la liberté de s'exprimer en tant que citoyens sans peur de représailles. Ladite déclaration insistait par ailleurs sur la nécessité d'une stabilité des emplois académiques. Ces différentes idées furent reprises au niveau de la doctrine et, dans une certaine mesure, de la jurisprudence américaine. Voy. S. MACEK, «The Perilous State of Academic Freedom in the Twenty-First Century», *First Amendment Studies*, 2015, vol. 49, n° 1, pp. 1-4.

⁵⁰ Voy. sur cette question : Fr. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. KRENC, «Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode», *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 433-489 ; S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. TULKENS, «Le *soft law* des droits de l'homme est-il vraiment si *soft* ? Les développements de la pratique interprétative récente de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Liber amicorum M. Mahieu*, Larcier, Bruxelles, 2008, pp. 505-526.

⁵¹ Recommandation 1762 du 30 juin 2006 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, «Liberté académique et autonomie des universités», 23^e séance, point 4.2. : «l'autonomie institutionnelle des universités devrait recouvrir un engagement indépendant envers leur mission culturelle et sociale traditionnelle, toujours essentielle aujourd'hui, à travers une politique d'enrichissement des savoirs, une bonne gouvernance et une gestion efficace».



Cet instrument, qui ne revendique aucune filiation avec certains droits fondamentaux, ni avec la Convention européenne des droits de l'homme ou la Charte sociale européenne⁵², évoque un potentiel réajustement de la liberté académique et de l'autonomie des universités⁵³ aux réalités contemporaines, mais encourage les États à réaffirmer et garantir par une loi, et si possible par la Constitution, les «principes» de «la liberté des chercheurs, des enseignants et des universitaires au sens large et l'autonomie institutionnelle des universités»⁵⁴.

La Cour, dans l'arrêt *Mustafa Erdogan*, ne se réfère donc pas à la recommandation CM/Rec(2012)7 du Comité des ministres aux États membres, qui se réclame pourtant plus directement d'une filiation avec la Convention européenne des droits de l'homme. Cette dernière recommandation du Comité des ministres relative à la responsabilité des pouvoirs publics concernant la liberté universitaire et l'autonomie des établissements considère qu'il revient aux autorités publiques d'établir et de maintenir un cadre garantissant l'autonomie institutionnelle et la liberté académique, considérées comme étant essentielles pour permettre à l'enseignement supérieur d'assumer ses diverses fonctions dans la société⁵⁵. Cette recommandation 2012/7 définit comme suit la «liberté universitaire», qui peut être considérée comme un synonyme de la liberté académique :

«4. La liberté universitaire et l'autonomie des établissements sont des valeurs essentielles de l'enseignement supérieur, et elles contribuent au bien commun des sociétés démocratiques. Elles ne sont cependant pas absolues et reposent sur un équilibre qui ne peut être atteint que par le biais de délibérations et de concertations entre les pouvoirs publics, les établissements d'enseignement supérieur, la communauté universitaire que composent le corps enseignant et les étudiants, ainsi que toutes les autres parties prenantes.

5. La liberté universitaire devrait garantir le droit des établissements et des individus d'être, les uns comme les autres, protégés contre toute ingérence extérieure excessive de la part des pouvoirs publics ou d'autres acteurs. Elle

⁵² Le seul document évoqué est la *Magna Charta Universitatum*. C'est l'Université de Bologne et l'Association des universités européennes, qui sont dépositaires de cette Charte.

⁵³ Recommandation 1762 du 30 juin 2006 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, «Liberté académique et autonomie des universités», 23^e séance, point 6: «[a]vec l'avènement de la société du savoir, il est aujourd'hui évident que, pour répondre aux nouvelles évolutions, un nouveau contrat entre université et société est nécessaire. Les libertés universitaires doivent être considérées comme s'accompagnant d'une contrepartie inévitable: la responsabilité sociale et culturelle des universités, et leur obligation de rendre des comptes au public et de faire état de leur propre mission».

⁵⁴ Recommandation 1762 de 2006 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, «Liberté académique et autonomie des universités», *op. cit.*, § 7.

⁵⁵ Voy. les deux derniers considérants de la recommandation 1762 de 2006 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, «Liberté académique et autonomie des universités».

est une condition essentielle à la recherche de la vérité, tant par les universitaires que par les étudiants, et devrait s'appliquer partout en Europe. Le personnel et/ou les étudiants universitaires concernés devraient pouvoir exercer leur liberté d'enseignement, d'apprentissage et de recherche sans crainte de sanctions disciplinaires, de renvoi ou d'autres mesures de représailles.

6. La pleine application de l'autonomie des établissements implique non seulement l'autonomie de l'enseignement et de la recherche, mais aussi l'autonomie en termes de finances, d'organisation et de personnel. Il s'agit d'un concept dynamique, qui devrait évoluer à la lumière des bonnes pratiques»⁵⁶.

La Cour européenne préfère se référer au texte antérieur – la recommandation 1762 de 2006 précitée –, dont elle tire sa définition de la liberté académique : «*academic freedom in research and in training should guarantee freedom of expression and of action, freedom to disseminate information and freedom to conduct research and distribute knowledge and truth without restriction*»⁵⁷. La Cour réaffirme ici le principe développé dans *Aksu c. Turquie* et selon lequel «it is consistent with the Court's case law to submit to careful scrutiny any restrictions of the freedom of academics to carry out research and to publish their findings»⁵⁸.

La Cour précise ensuite que la liberté des académiques

«is not restricted to academic or scientific research, but also extends to the academic's freedom to express freely their views and opinions, even if controversial or unpopular, in the areas of their research, professional expertise and competence. This may include an examination of the functioning of public institutions in a given political system, and a criticism thereof»⁵⁹.

Ainsi, l'exercice de la liberté académique en tant qu'élément de la liberté d'expression ne peut en être borné aux limites étroites du monde des publications académiques et de l'enseignement supérieur⁶⁰. Comme le rappellent les juges Sajo, Vučinić et Kuris dans leur opinion concordante, l'article 10 garan-

⁵⁶ Recommandation CM/Rec(2012)7 du Comité des ministres aux États membres relative à la responsabilité des pouvoirs publics concernant la liberté universitaire et l'autonomie des établissements (adoptée par le Comité des ministres le 20 juin 2012, lors de la 1146^e réunion des délégués des ministres), «Annexe à la Recommandation CM/Rec(2012)7», I, «Champ d'application et définitions».

⁵⁷ Nous soulignons.

⁵⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Aksu c. Turquie*, § 71.

⁵⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 40.

⁶⁰ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, opinion concordante conjointe des juges Sajo, Vučinić et Kuris, § 3.

tit la liberté d'expression *extra muros*, c'est-à-dire qu'elle permet aux académiques de s'exprimer en s'adressant au public de façon générale⁶¹. Dans le cas d'espèce, le fait que l'article du professeur Mustafa Erdogan était publié dans une revue s'adressant à un vaste public, et pas seulement à un public académique, n'excluait pas, pour la Cour, l'invocation de la liberté académique en tant qu'élément particulier de la liberté d'expression.

L'arrêt *Erdogan* a ainsi permis à la Cour de préciser le périmètre de la liberté académique qui peut être reliée à l'article 10 de la Convention. Cette liberté académique personnelle comprend une liberté d'expression étendue ainsi qu'une liberté personnelle de mener des recherches.

II. La portée de la liberté académique

Aucun texte évoqué ci-dessus ne formule la liberté académique comme une liberté absolue, hors le cas de la liberté académique envisagée comme une liberté de pensée et d'opinion⁶². Plus particulièrement, la liberté académique personnelle d'expression peut être mise en balance avec d'autres droits et libertés, et notamment le droit au respect de la vie privée, à la protection de son honneur et de sa réputation. L'arrêt *Mustafa Erdogan* a été l'occasion d'une telle mise en balance, dont les paramètres restent cependant nébuleux. Cette mise en balance a amené la Cour à reconnaître, à tout le moins théoriquement, la spécificité de la liberté académique (A), tout en assimilant concrètement celle-ci à la liberté d'expression au sens large (B) et sans accorder pour autant aux «sources» de la recherche scientifique une protection équivalente à celle des sources journalistiques (C).

A. La reconnaissance d'une spécificité de la liberté académique

Dans l'arrêt commenté, la Cour souligne qu'elle soumettra à une «careful scrutiny any restrictions on the freedom of academics to carry out research and

⁶¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, opinion concordante conjointe des juges Sajo, Vucinic et Kuris, § 3.

⁶² Il existe peut-être une exception à cette absence d'*exceptio academia* dans le cas de la recommandation de l'Unesco susmentionnée, qui établit que la liberté académique implique que «tous les enseignants de l'enseignement supérieur devraient pouvoir exercer leurs fonctions sans [...] avoir à craindre de mesures restrictives ou répressives de la part de l'État ou de toute autre source». Voy. recommandation de l'Unesco du 11 novembre 1997 concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur, 11 novembre 1997, § 27.

to publish their findings»⁶³. Elle semble donc accorder à la liberté académique une importance particulière, spécialement en ce qui concerne la dimension de communication publique de résultats ou d'analyses relevant du domaine de recherche ou de compétence d'un académique. Ainsi, la Cour reconnaît, à tout le moins au plan des principes, un surcroît de protection aux «académiques» dans leur liberté de conduire et de publier des travaux de recherche. Cette importance particulière semble impliquer un examen minutieux de sa part, particulièrement lorsque les publications en cause concernent le domaine d'expertise des académiques. Notons cependant que la Cour ne va pas jusqu'à établir expressément que la marge d'appréciation des autorités nationales en matière de liberté académique est restreinte⁶⁴, ni jusqu'à ériger la liberté académique en liberté absolue⁶⁵.

Cette affirmation d'une spécificité de la liberté académique n'est pas neuve. Dans l'affaire *Sorguc c. Turquie*, la Cour avait déjà, brièvement, souligné l'importance particulière de la liberté académique, en se référant déjà à la recom-

⁶³ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 40.

⁶⁴ Les références dans l'arrêt à la notion de marge d'appréciation ne se situent en effet que dans le rappel des principes généraux relatifs à la protection de la liberté d'expression. Comp. avec l'arrêt *Sorguc c. Turquie* 23 juin 2009.

⁶⁵ Tout comme il n'existe pas d'*exceptio artis*, il n'existe pas ainsi de régime exceptionnel pour cette liberté d'expression. Voy. pour le raisonnement de la Cour en matière d'*exceptio artis*: C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique – Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2015. Cette conclusion est identique en ce qui concerne l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans le cadre du Pacte, la liberté académique, en tant qu'élément de la liberté d'expression, peut être soumise aux restrictions évoquées à l'article 19, § 3. Les restrictions doivent être légales, poursuivre un but légitime et être proportionnées. Le Comité des droits de l'homme a, sur ce sujet, déjà eu l'occasion de préciser qu'une importance particulière doit être accordée «à l'expression sans entrave dans le cadre du débat public concernant des personnalités publiques du domaine politique et des institutions publiques». Par ailleurs, en ce qui concerne la question de la diffamation, il a pu préciser que les lois sur la diffamation doivent être conçues de telle manière à ce qu'elles respectent le critère de nécessité. Par ailleurs, le Comité estime que ces lois «devraient prévoir des moyens de défense tels que l'exception de vérité et ne devraient pas être appliquées dans le cas de formes d'expression qui ne sont pas, de par leur nature, susceptibles d'être vérifiées. À tout le moins dans le cas des commentaires au sujet de figures publiques, il faudrait veiller à éviter de considérer comme une infraction pénale ou de rendre d'une autre manière contraires à la loi les déclarations fausses qui ont été publiées à tort, mais sans malveillance. Dans tous les cas, un intérêt public dans la question objet de la critique devrait être reconnu comme un argument en défense. Les États parties devraient veiller à éviter les mesures et les peines excessivement punitives. Le cas échéant, les États parties devraient mettre des limites raisonnables à l'obligation pour le défendeur de rembourser à la partie qui a gagné le procès les frais de justice» (Com. dr. h., 102^e sess., «Observation générale n° 34 – Liberté d'opinion et liberté d'expression», 12 septembre 2011, CCPR/C/GC/34).

mandation 1762 de l'Assemblée du Conseil de l'Europe de 2006. Elle y avait mis en lumière au cours d'une analyse de la proportionnalité de la restriction litigieuse, que la liberté académique «autorise notamment les universitaires à exprimer librement leurs opinions sur l'institution ou le système au sein duquel ils travaillent ainsi qu'à diffuser *sans restriction* le savoir et la vérité»⁶⁶. Cette affirmation avait été reprise dans l'affaire *Hasan Yazici c. Turquie*, qui concernait un article dénonçant un cas de plagiat⁶⁷ dans un livre de vulgarisation scientifique sur un sujet d'intérêt général. Dans cette dernière affaire, la Cour a insisté sur l'appartenance du requérant à l'Académie turque des sciences, et plus spécialement sur son appartenance au comité d'éthique de cette Académie, ce qui rendait encore plus crédible son accusation de plagiat dans un article de presse.⁶⁸

Par ailleurs, dans sa jurisprudence sur les propos négationnistes, la Cour n'hésite pas à prendre en compte la nature spécifique de tels propos lorsqu'ils sont prononcés dans des enceintes académiques ou par des académiques, sans toutefois que cette «prise en compte» soit expressément formalisée et n'emporte des conséquences tout à fait claires⁶⁹. L'arrêt *Perincek* est emblématique de ce malaise. Ce jugement concerne la condamnation par la Suisse de propos négationnistes tenus par un ressortissant turc à diverses occasions, et notamment dans le cadre d'une conférence sur la question du génocide arménien en Suisse. Dans cette affaire extrêmement sensible et dont l'issue est susceptible d'être modifiée à la suite de son renvoi devant la Grande Chambre, la deuxième section de la Cour insiste sur la nature particulière du discours tenu par le requérant et sur le «cadre historique» de ce discours, qui se revendiquait comme un propos alimentant un débat d'intérêt général sur la qualification des massacres commis à l'encontre des Arméniens par la Turquie au début du XX^e siècle. Sans jamais expressément s'en référer à la liberté académique, la Cour «rappelle» cependant, pour mesurer la marge d'appréciation de l'État dans pareille affaire, que le requérant est «docteur en droit», alors que le débat

⁶⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 35. Nous soulignons.

⁶⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Hasan Yazici c. Turquie*, 15 avril 2014, § 55.

⁶⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Hasan Yazici c. Turquie*, 15 avril 2014, § 55.

⁶⁹ L'arrêt *Kosiek c. Allemagne* du 28 août 1986 doit également être rappelé dans ce contexte. Il s'agissait du licenciement d'un professeur d'université doté d'un statut de fonctionnaire à l'essai et dont le contrat n'avait pas été reconduit en raison de ses accointances avec le PND. Le débat s'était principalement porté sur la question de l'accès à la fonction publique (considérée à l'époque comme sortant du champ d'application de la Convention) et moins sur la question de l'application de l'article 10 aux fonctionnaires publics (sur laquelle la Cour, dans cette affaire, refuse de se prononcer de façon tout à fait claire). Comp. avec l'opinion tranchée du Comité des droits de l'homme, rappelée ci-dessus (Com. dr. h., 102^e sess., «Observation générale n° 34 – Liberté d'opinion et liberté d'expression», 12 septembre 2011, CCPR/C/GC/34, § 49).

«porte sur la qualification d'un crime». La Cour estime par ailleurs nécessaire de mentionner que le requérant «se considère» comme «historien» et que le «cadre historique» de ses propos est par ailleurs attesté par le fait que l'une de ses interventions s'est déroulée dans une conférence commémorant le Traité de Lausanne⁷⁰.

Enfin, il reste à constater que, en dehors du contexte turc et de la jurisprudence relative aux propos négationnistes, la Cour a déjà eu l'occasion à maintes reprises de «tenir compte» de la fonction académique du requérant ou de ses qualités de chercheur dans l'examen de l'affaire, sans toutefois que, dans ces affaires, la liberté académique ne soit mentionnée⁷¹. Dans certaines affaires, la Cour a déjà intégré dans son évaluation de la nature et de la sévérité de la sanction le fait qu'une mesure porte «atteinte à [l]a crédibilité professionnelle [du requérant] en tant qu'historien» et s'avère donc «dissuasive»⁷². À cet égard, la Cour souligne que lorsqu'une juridiction nationale ordonne à l'auteur d'une déclaration de fait de la rectifier, cette mesure appelle en elle-même l'application de la protection garantie par l'article 10 de la Convention⁷³.

B. *L'assimilation concrète de la liberté académique au régime général de la liberté d'expression*

L'arrêt *Mustafa Erdogan* constitue une innovation jurisprudentielle en ce qu'il implique une reconnaissance explicite de la spécificité de la liberté académique. Cette reconnaissance est toutefois nuancée dans la suite du raisonnement de la Cour, qui emprunte le chemin balisé de l'analyse de la nécessité d'une ingérence dans la liberté d'expression développée particulièrement dans le domaine de la presse.

D'abord la Cour n'accorde pas d'importance à la spécificité de la nature de la publication litigieuse et semble avoir éprouvé un certain malaise à qualifier ladite publication. L'article du professeur Mustafa Erdogan a été publié dans un trimestriel présentant certaines caractéristiques propres aux revues scientifiques, tout en étant une publication à destination du grand public. Cette nature ambivalente de la publication permet à la Cour de rattacher l'article

⁷⁰ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Perincek c. Suisse*, 17 décembre 2013, § 112.

⁷¹ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Karsai c. Hongrie*, 1^{er} décembre 2009, dans lequel «[l]a Cour note de plus que le requérant, qui était historien et avait publié de nombreux ouvrages sur l'Holocauste» (§ 35).

⁷² Cour eur. dr. h., arrêt *Karsai c. Hongrie*, 1^{er} décembre 2009, § 36.

⁷³ *Ibid.*

à sa jurisprudence relative à la liberté de la presse⁷⁴. La Cour préfère ainsi se rabattre sur sa jurisprudence bien établie sur l'importance de cette liberté pour le débat démocratique sur des questions d'intérêt général comme celles portant sur le fonctionnement de la justice plutôt que de développer un argumentaire mettant spécifiquement en lumière l'importance particulière de la liberté académique dans le débat d'intérêt général⁷⁵. Remarquons toutefois que, paradoxalement, la nature quasi académique de la publication est par la suite invoquée par la Cour pour la distinguer des « journaux populaires » dans un argumentaire dont la finalité reste peu claire⁷⁶.

Par ailleurs, le raisonnement de la Cour ne manifeste pas une prise en compte de la nature particulière des travaux et des publications procédant d'une recherche scientifique. La Cour analyse l'ingérence à la lumière de sa jurisprudence établie en matière de protection de la vie privée des personnages publics et, plus précisément, de la mise en balance particulière de la liberté d'expression et du respect du rôle spécifique des juges dans une société démocratique, qui se voient garantir un droit à la protection de leur réputation et contre l'insulte⁷⁷. Sur ce dernier point, elle élabore un argumentaire sur la diffé-

⁷⁴ Ce rattachement a déjà été opéré par le passé. Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Karsai c. Hongrie*, 1^{er} décembre 2009, § 35: « Cet article appelle donc une protection du niveau élevé accordé à la presse à raison de son rôle [...] ».

⁷⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 42.

⁷⁶ Voy. le paragraphe 45 de l'arrêt: « The Court also takes note that the article in question was published in a quasi academic quarterly as opposed to a popular newspaper ».

⁷⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 42 et § 44. La Cour confirme ici une jurisprudence qui offre une grande liberté à la presse pour critiquer le fonctionnement de l'appareil judiciaire. Les juges européens ont ainsi établi, depuis l'arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997, que « [...] la presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique: si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, y compris celles qui concernent le fonctionnement du pouvoir judiciaire » (Cour eur. dr. h., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, § 37, nous soulignons). La Cour considère que cette liberté la presse de critiquer l'appareil judiciaire vaut également pour les commentaires rédigés sur un ton polémique, voire agressif, et pour les critiques sévères (*ibid.*, § 48). Certes, la Cour reconnaît, à tout le moins au plan des principes, la nécessité d'une protection de l'appareil judiciaire: « [l']action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un État de droit, a besoin de la confiance du public. Aussi convient-il de la protéger contre des attaques dénuées de fondement, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats de réagir » (*ibid.*, § 37). Dans la même perspective, la Cour estime que la liberté de la presse pourrait être sanctionnée afin de garantir le respect de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention, notamment si les attaques médiatiques du système judiciaire menacent l'exercice impartial et serein de la fonction de juger. Dans l'affaire *Perna* (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perna c. Italie*, 6 mai 2003), la Cour s'est emparée

→

rence entre insulte et critique des personnes assumant une fonction judiciaire⁷⁸. En particulier, la Cour estime que :

«[...] some of the language and expressions used in the article in question, notably those highlighted by the domestic courts, were harsh and [...] they could be perceived as offensive. They were, however mostly, value judgments, coloured by the author's own political and legal opinions and perceptions»⁷⁹.

En appliquant sa jurisprudence classique sur les jugements de valeur, la Cour assimile un commentaire de nature académique sur le fonctionnement de la justice constitutionnelle turque, reposant sur des recherches en droit constitutionnel, à un jugement de valeur. Elle renoue ici avec un raisonnement tenu dans les affaires *Hasan Yazici*⁸⁰ et *Sorguc c. Turquie*⁸¹. Pourtant, cette dernière affaire était sensiblement différente, en ce qu'elle ne concernait pas une analyse académique d'un problème, mais l'expression d'une opinion sur le système de recrutement dans les universités. Peut-être, dans l'affaire *Mustafa Erdogan*, une reconnaissance authentique de la spécificité de la liberté académique aurait-elle pu conduire la Cour à emprunter une troisième voie, et à qualifier autrement l'analyse exprimée : ni comme des faits, ni comme des jugements de valeur, mais comme l'expression d'une expertise accumulée grâce à des travaux de recherche de nature académique, c'est-à-dire comme un jugement scientifique construit sur une analyse factuelle solide et rigoureuse⁸². N'ayant pas suivi cette voie, la Cour se trouve empêtrée dans un raisonnement où elle en est réduite

←

de cette possibilité d'une protection d'un juge face à des critiques trop acerbes émanant de la presse. Mais cet arrêt apparaît bien isolé dans une jurisprudence qui penche globalement en faveur de la protection de la liberté d'expression, au détriment de la protection des juges et de l'appareil judiciaire. Ainsi, dans l'affaire *Belpietro c. Italie*, du 24 septembre 2013, rendue dans un contexte similaire à l'arrêt *Perna*, la Cour, tout en établissant la légitimité de l'objectif poursuivi par la peine d'emprisonnement et par l'amende imposées à un journaliste à la suite de la rédaction d'un article très critique sur les relations entre les parquets et les carabinieri italiens, juge en l'espèce l'ingérence dans l'article 10 disproportionnée. Voy. sur ce sujet : M. K. ADDO (dir.), *Freedom of Expression and the criticism of Judges – A comparative study of European legal standards*, Ashgate, 2000 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu : attention aux chiens de garde !*, Larcier, Bruxelles, 2004, pp. 296-303.

⁷⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 44.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Hasan Yazici c. Turquie*, 15 avril 2014, §§ 59-69.

⁸¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Sorguc c. Turquie*, 23 juin 2009, §§ 31-34.

⁸² Voy. pour un exemple d'une ébauche d'une telle approche : Cour eur. dr. h., arrêt *Karsai c. Hongrie*, 1^{er} décembre 2009, § 35.

à considérer qu'en l'espèce, les jugements de valeur incriminés se fondent sur une appréciation raisonnée de la méthode suivie par la Cour constitutionnelle turque pour trancher certains litiges :

«In this connection, the Court also observes that they were based on the manner in which the Constitutional Court ruled on certain issues and that these rulings, including the dissolution of the Fazilet Party, were already subject to virulent public debate, as the applicant sought to demonstrate in the domestic proceedings. They could therefore be considered to have had a sufficient factual basis»⁸³.

Le même malaise est perceptible sur la question de l'affirmation de certains faits dans l'article. La Cour estime que les juridictions internes n'ont pas réussi à distinguer adéquatement ces faits des jugements de valeur exprimés, ni à analyser si le requérant avait réellement manqué aux devoirs et responsabilités établis par l'article 10, § 2, de la Convention, et n'avaient pas vérifié si l'article avait été publié de bonne foi⁸⁴.

Enfin, il est étonnant de constater que, lorsque la Cour évalue si les juridictions nationales ont correctement replacé les propos dans leur «contexte», elle ne prend pas la peine de rappeler et préciser quelle est la nature exacte de ce contexte et sa portée. La Cour se borne à constater que lorsque l'on prend en compte l'article dans sa totalité et dans son «contexte» – dont on n'identifie cependant pas les contours – les *strong and harsh remarks*⁸⁵ exprimés dans l'article, formulées en termes généraux, ne constituaient pas une attaque personnelle gratuite à l'égard des juges de la Cour constitutionnelle⁸⁶. Dans cette perspective, la Cour «note» que les commentaires ont été exprimés non pas dans un journal populaire, mais dans une revue de nature quasi académique, sans toutefois en déduire de conséquence pratique.

Cette attitude ambiguë de la Cour sur la question de la liberté académique n'est pas neuve. Elle était déjà perceptible dans les affaires *Sorguc* et *Hasan Yazici*, qui concernaient toutes les deux des critiques émises par des académiques par rapport au système académique en lui-même ou par rapport au plagiat.

⁸³ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 44.

⁸⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 44. Comp. avec l'arrêt *Karsai c. Hongrie*, dans lequel la Cour considère que les juridictions internes ont apprécié de façon inexacte les propos du requérant (§ 34).

⁸⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan c. Turquie*, 27 mai 2014, § 45.

⁸⁶ *Ibid.*

Ce manque de clarté de la Cour au sujet du statut et de la portée exacte de la liberté académique a notamment déjà eu pour conséquence pratique qu'elle néglige, dans certaines affaires, de traiter de questions pourtant fondamentales au regard de la liberté académique. L'affaire *Tarantino et al. c. Italie*, qui concernait des mesures de *numerus clausus* imposées par l'État italien aux universités publiques et privées, posait d'évidentes questions de compatibilité avec la dimension institutionnelle de la liberté académique. Dans cette affaire⁸⁷, seule l'opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque mentionne la liberté académique qu'il estime être implicitement visée par l'article 2 du Protocole n° 1⁸⁸. Pour le juge dissident, l'autonomie institutionnelle, qui est à la fois une « garantie de la liberté académique » – entendue donc au plan personnel – et « la meilleure assurance du respect de la liberté d'enseigner et du droit à l'instruction » était atteinte de manière disproportionnée par les mesures italiennes⁸⁹. L'opinion dissidente proposait notamment de restreindre la marge d'appréciation des États en cas d'ingérences dans l'autonomie institutionnelle des universités privées, « [a] fortiori, dans l'enseignement supérieur, où l'autonomie institutionnelle joue un rôle crucial »⁹⁰ tout en considérant que « plus l'État finance les écoles et les universités privées, plus sa marge d'appréciation est large »⁹¹. Dans une autre affaire, *Brunet Lecomte c. France*, se posait, en creux, la question de la fonction des professeurs d'université dans le débat public. Plus précisément, la qualification de professeurs d'université comme personnages publics dans le débat d'intérêt général faisait l'objet d'un débat entre les parties. Le gouvernement récusait cette qualification ; la Cour, quant à elle, refusa de trancher et se limita à constater que l'ingérence dans la liberté des requérants d'exprimer une critique des qualités et des propos d'un professeur était disproportionnée⁹².

⁸⁷ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Tarantino et al. c. Italie*, 2 avril 2013.

⁸⁸ Cette disposition prévoit que : « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. 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 ».

⁸⁹ Voy. opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque sous Cour eur. dr. h., arrêt *Tarantino et al. c. Italie*, 2 avril 2013, p. 19.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Cour eur. dr. h., arrêt *Brunet Lecomte et Lyon Mag c. France*, 6 mai 2010, § 32 pour l'argument du gouvernement. Dans l'arrêt *Kosiek c. Allemagne* du 28 août 1986 précité en note 69, il est intéressant de constater que, dans cette affaire, les juridictions allemandes avaient considéré que la liberté de la recherche et de l'enseignement ne déliait pas les professeurs de leur devoir de loyauté à la Constitution et n'excluait pas que les professeurs engagés à titre précaire puissent être congédiés pour inaptitude.

C. *La différenciation entre protection des sources et protection des données de la recherche*

On s'attendait, en raison de l'assimilation dans les faits de la liberté académique à la liberté d'expression en général, à ce que la Cour hisse la protection de la liberté d'expression des chercheurs et professeurs au niveau de celle des journalistes. Cette attente était encore renforcée par une tendance lourde du droit européen des droits fondamentaux qui conduit à étendre la définition de «journalistes» à tous ceux qui prennent part au débat d'intérêt général⁹³.

Or, dans une affaire antérieure à l'arrêt *Mustafa Erdogan*, l'arrêt *Gillberg c. Suède*, la Grande Chambre réserve aux matériaux de la recherche un traitement tout à fait différent de celui des sources journalistiques⁹⁴. Le requérant, un chercheur et professeur à l'Université de Göteborg, estimait notamment avoir subi une violation de l'article 10 de la Convention dans le cadre d'une procédure civile concernant l'accès à des documents publics, puis dans le cadre de la procédure pénale engagée contre lui pour abus de fonction. Le professeur Gillberg, directeur d'un centre de recherche en neuropsychiatrie spécialisée dans les troubles affectant les enfants, avait mené des recherches à long terme, nécessitant la collecte de données auprès d'enfants victimes de ces troubles. Cette collecte s'était accompagnée de garanties autour de la confidentialité des données transmises, au-delà de ce que la législation suédoise sur le secret prévoyait dans ce genre de situation. Par la suite, une sociologue de l'Université de Lund et un pédiatre demandèrent d'accéder aux données collectées, à titre professionnel. Les conditions très strictes posées par l'Université de Göteborg n'ont pas satisfait ces deux requérants. Ces derniers obtinrent gain de cause devant les juridictions administratives, sur la base de la loi suédoise qui assimilait les matériaux de recherche collectés dans les universités à des informations relevant du domaine public, les universités étant considérées, en raison de leur mission d'intérêt général, comme assimilées à des autorités publiques. Le professeur Gillberg s'obstina à leur refuser l'accès aux documents, allant vraisemblablement jusqu'à ordonner ou suggérer la destruction des travaux de recherche litigieux plutôt que d'accepter de transmettre des informations confidentielles. Il fut finalement condamné par une commission disciplinaire pour abus de fonction, pour avoir violé le droit d'accès aux documents publics

⁹³ Voy. sur ce mouvement : E. CRUYSMANS, «Le traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme : la consécration de la liberté d'expression», *A&M*, 2013, 3-4, pp. 271-273. Voy. aussi : C.J.U.E., Gde Ch., *Tietosuojavaltutettu et Satakunnan*, 16 décembre 2008, aff. C-73/07, §§ 55 et 56.

⁹⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Gillberg c. Suède*, 3 avril 2012.

de la chercheuse et du pédiatre. Le requérant estimait que cette condamnation constituait une violation de son droit négatif autonome de ne pas divulguer certaines informations liées à ces recherches, ce que la Grande Chambre écarta⁹⁵, oubliant de relever que ce droit négatif avait en réalité déjà été reconnu, en creux, dans certains arrêts de la Cour consacrés au secret des sources journalistiques⁹⁶. Ensuite, la Cour écarta l'idée d'un parallélisme entre la situation du requérant et celles des journalistes, dont les sources sont protégées par le sceau du secret :

«La Cour observe toutefois que la jurisprudence pertinente à cet égard porte sur le droit positif des journalistes à la liberté d'expression. De plus, les informations qu'un journaliste diffuse en s'appuyant sur ses sources appartiennent généralement au journaliste lui-même ou au média concerné, tandis qu'en l'espèce, les éléments du dossier de recherche étaient considérés comme étant la propriété de l'Université de Göteborg et comme relevant dès lors du domaine public. Lesdits éléments étaient donc soumis, en vertu de la loi sur la liberté de la presse et de la loi sur le secret, au principe de l'accès du public aux documents officiels, qui permet explicitement aux citoyens et aux médias d'exercer un contrôle sur l'État, les municipalités et les autres composantes du secteur public, ce qui contribue au libre échange des opinions et des idées et à une gestion efficace et correcte des affaires publiques. Or le refus du requérant en l'espèce de se conformer aux arrêts de la cour administrative d'appel, par le fait qu'il a empêché K. et E. de consulter les travaux de recherche en question, a entravé le libre échange des opinions et des idées sur les travaux en question, en particulier sur les éléments et méthodes utilisés par les chercheurs pour parvenir à leurs conclusions, ce qui constituait l'aspect principal de l'intérêt manifesté par K. et E. Dans ces conditions, la Cour estime que la situation du requérant ne peut être comparée à celle d'un journaliste protégeant ses sources.»⁹⁷

Rappelant que l'objectif poursuivi est le «libre échange des opinions et des idées sur les travaux [de recherche]» notamment et particulièrement sur «les

⁹⁵ La Grande Chambre écarta cette hypothèse, considérant que reconnaître un tel droit négatif au requérant irait à l'encontre du «droit de propriété de l'Université de Göteborg» sur les matériaux de recherche et «porterait atteinte aux droits de K. et de E., découlant de l'article 10 et reconnus par la cour administrative d'appel, de recevoir des informations par le biais de la consultation des documents publics en question, ainsi qu'à leurs droits résultant de l'article 6 d'obtenir l'exécution des arrêts définitifs de la cour administrative d'appel» (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Gillberg c. Suède*, 3 avril 2012, § 94).

⁹⁶ Voy. pour un exemple: Cour eur. dr. h., *Ernst et al. c. Belgique*, 15 juillet 2003.

⁹⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Gillberg c. Suède*, 3 avril 2012, § 95.

éléments et méthodes utilisés par les chercheurs pour parvenir à leurs conclusions», la Cour confirme qu'une situation dans laquelle une loi nationale postule le rattachement de recherches au «domaine public» et les soumet à un «droit d'accès» auquel le chercheur ne peut s'opposer n'est pas incompatible avec l'article 10 de la Convention, dès lors qu'un juste équilibre est trouvé avec le droit au respect de la vie privée.

Cette jurisprudence nous apparaît comme étant singulière, puisqu'elle conduit à différencier les sources du journaliste, défini comme toute personne participant au débat d'intérêt général, des «sources» du chercheur. L'arrêt révèle ainsi une appréhension particulière de la participation du chercheur ou du professeur dans le débat d'intérêt général qui, au contraire du journaliste, peut être *tenu* de prendre part à ce débat en étant contraint d'autoriser l'accès à ses sources. Sans aucun doute, le contexte de l'affaire explique en grande partie cette conclusion étonnante, et ce pour deux raisons. D'abord, en ce que la loi suédoise établit très clairement qu'en raison de sa mission de service public, l'université peut être assimilée à une autorité publique et que, dès lors, les données dont elle est propriétaire sont soumises à un droit d'accès. Ensuite, les juridictions suédoises avaient examiné attentivement tous les griefs soulevés par le requérant, et précautionneusement soupesé les intérêts en présence, avant de qualifier les situations juridiques en cause. Prenant en compte cette minutie, la Cour a reconnu une large marge d'appréciation à l'État défendeur, ce qui tranche, assurément, avec la jurisprudence relative à la liberté de la presse, dans laquelle la marge d'appréciation reconnue est traditionnellement restreinte⁹⁸.

La jurisprudence de la Cour en matière de liberté académique est donc contrastée. Si, dans l'arrêt *Mustafa Erdogan*, la Cour reconnaît une certaine spécificité à la liberté académique comme terrain particulier d'exercice de la liberté d'expression, le raisonnement développé par la Cour et la jurisprudence déjà rendue sur ces questions amènent à penser que, pour les juges européens, la liberté académique est totalement soluble dans le régime général de la liberté d'expression. Or, dans l'arrêt *Gillberg*, la Cour écarte l'idée d'une assimilation aux journalistes, alors que l'on sait que la protection qui leur est accordée a été largement étendue à tous les acteurs du débat d'intérêt public.

⁹⁸ On soulignera également qu'une situation similaire dans le domaine de la presse aurait très certainement subi les foudres de la Cour. En effet, on imagine mal comment la Cour aurait pu valider, au regard de l'article 10, une législation qui assimilerait, par exemple, les sources des journalistes travaillant dans des quotidiens recevant des fonds publics et considérés comme assumant une fonction d'intérêt public, et consacrant un droit d'accès du public à ces sources.

D. *Les pressions contemporaines sur la liberté académique*

La conceptualisation imparfaite de la liberté académique et de ses composantes traduit les ambiguïtés et divergences existant sur les principes la justifiant. Dans son ouvrage *Versions of Academic Freedom: From Professionalism to Revolution*, Stanley Fish identifie cinq principes de justification de la liberté académique, qu'il appelle les cinq «schools of academic freedom». La première rassemble ceux qui développent une appréhension fonctionnaliste de la liberté académique, comme une liberté s'appliquant uniquement dans les domaines précis et pour les tâches identifiées dans leur contrat de travail (l'école «It's a job»). Cette approche semble être celle qui fut prédominante lorsque la Cour fut amenée à trancher l'affaire *Gillberg*, dans laquelle le professeur d'université était assimilé à un fonctionnaire public. Dans cette conception, les académiques ne devraient pas s'engager dans des débats d'intérêt public, mais devraient se limiter à exprimer des vues scientifiquement rigoureuses sur leurs domaines de recherche. Une deuxième école «For the Common Good» insiste sur le progrès social amené par le développement de la recherche et de la connaissance. Dans cette perspective, il est important de protéger la liberté des académiques, perçue comme un bien public permettant le développement d'un espace public authentique reposant sur des vérités scientifiquement établies. On trouve des traces de cette approche dans l'affaire *Mustafa Erdogan*. La troisième école, «The Academic Exceptionalism or uncommon beings school», repose sur la spécificité du parcours des académiques, qui, en raison de leur formation et de certaines compétences, mériteraient des protections exceptionnelles, comme une liberté académique presque absolue. La quatrième école, «It's for Critique», considère que la liberté académique est essentielle parce qu'elle autorise un espace de critique vital pour la démocratie, qui doit être dégagé de toute forme de frontière ou d'obstacle. Enfin, la dernière école, dénommée de façon provocante «It's For Revolution», verrait la liberté académique comme un outil nécessaire pour déconstruire et ensuite détruire les normes professionnelles régissant la vie académique, lesdites normes reflétant les structures corrompues du capitalisme professionnel⁹⁹.

À l'analyse, la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir développé plusieurs conceptions concurrentes de la liberté académique, sa jurisprudence restant sur cette question, extrêmement casuistique, à défaut de conceptualisation tout à fait claire du champ d'application et de la portée de la liberté académique.

⁹⁹ M. ABRAHAM, «Conceptualizing Academic Freedom After the Salaita Affair», *First Amendment Studies*, 2015, 49:1, 8-12.

Une clarification pourrait s'avérer nécessaire, notamment pour faire dans le monde académique face aux pressions contemporaines s'exerçant sur la liberté académique. La littérature, principalement américaine, identifie une première source de pression dans la nature sans cesse plus précaire et temporaire des contrats. Si cette tendance à la précarisation des engagements est particulièrement notable dans la gouvernance anglo-saxonne du monde académique, l'influence de ladite gouvernance est perceptible également sur le vieux continent¹⁰⁰. Cette tendance fragilise de manière évidente la liberté de la recherche, mais aussi la liberté de l'enseignement et, plus généralement, le fonctionnement général des institutions¹⁰¹. Pour faire face à ce problème, certains recommandent l'extension du champ d'application de la liberté académique aux questions de l'évaluation et de l'emploi dans le secteur. Pour une auteure comme Judith Areen, la liberté académique «is not only about faculty research and teaching; it is also about the freedom of faculties to govern their institutions in a way that accords with academic values whether they are approving the curriculum, hiring faculty, or establishing graduation requirements»¹⁰². Pour Stephen A. Smith :

«Whether by design or default, there now exists a clear class division among the faculty, and the resulting conflict is of benefit to neither the contingent nor the tenured faculty. The consequences are real and are realized. Dividing the faculty into two ideological classes 'with divergent attitudes about teaching and research is a recipe for faculty powerlessness overall'. Unless we are prepared to accept that exploited labor and the diminution of academic freedom is now the fundamental nature of higher education, we must strengthen job security for dedicated contingent academics and thereby bolster academic freedom for all faculty. The first approach should be to negotiate renewable contracts that echo the parameters for academic freedom afforded tenured faculty»¹⁰³.

Une seconde source de pression, qui peut se combiner à la première, résulterait d'un climat général autorisant de moins en moins l'expression d'opinions divergentes, voire radicales. Ce climat s'expliquerait en partie et se traduirait

¹⁰⁰ Voy. sur cette question : S. A. SMITH, «Contingent Faculty and Academic Freedom in the Twenty-First Century», *First Amendment Studies*, 2015, vol. 49, n° 1, pp. 27-30.

¹⁰¹ American Association of University Professors, *Contingent Appointments and the Academic Profession*, AAUP Policy Document and Reports, 11^e éd. (Baltimore, MD : John Hopkins University Press, 2014).

¹⁰² J. C. AREEN, «Government as Educator: A New Understanding of First Amendment Protection of Academic Freedom and Governance», *Georgetown Law Journal*, 2009, vol. 97, p. 947.

¹⁰³ A. SMITH, *op. cit.*, p. 28.

notamment par l'instauration d'exigences de « civilité » dans l'expression des opinions¹⁰⁴. Ce climat serait également explicable par l'imbrication toujours plus grande d'acteurs privés – aux États Unis, les donateurs, les fondations et les *trustees* – reflétant certains intérêts et certaines opinions politiques. L'affaire de la rétractation de l'offre d'emploi par l'Université de l'Illinois du professeur Salaita illustre cette problématique¹⁰⁵. Ce dernier avait exprimé sur son compte Twitter personnel des opinions tranchées sur la guerre menée par Israël à Gaza. À la suite de la publication de ces *tweets*, le « Board of Trustee » de l'Université d'Illinois décida de retirer la proposition d'engagement offerte au professeur Salaita dans le « Native American Studies Department »¹⁰⁶. La justification de cette rétractation se fonde sur la violation, par ces *tweets* « émotionnels », de la « civilité » des conversations démocratiques :

« What we cannot and will not tolerate at the University of Illinois are personal and disrespectful words or actions that demean and abuse either viewpoints themselves or those who express them... A Jewish student, a Palestinian student or any student of any faith or background must feel confident that personal views can be expressed and that philosophical disagreements with a faculty member can be debated in a civil, thoughtful and mutually respectful manner »¹⁰⁷.

Il semblerait par ailleurs que l'influence de certains *lobbies* se soit avérée décisive dans la rétractation de l'offre faite au professeur Salaita¹⁰⁸. Dans tous les cas, cette décision a provoqué un important débat dans les milieux académiques américains, faisant ressurgir une vieille décision de l'« American Association of University Professor » (AAUP) (les « Statement on Extramural Utterances » de 1964) qui insistait sur la nécessité de préserver la liberté des universités contre des principes qui aboutissent à condamner les auteurs d'opinions provocantes ou très critiques, comme la « civilité » ou le caractère « respectueux » de la forme utilisée pour s'exprimer¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Voy. D. L. CLOUD, « Civility as a Threat to Academic Freedom », *First Amendment Studies*, 2015, vol. 49, n° 1, pp. 13-17.

¹⁰⁵ Voy. sur cette affaire : S. JASCHIK, « A Mixed Report on Salaita Controversy », *Inside Higher Education*, 2 janvier 2015 ; P. NGYUEN, « Reading Salaita in Illinois by Way of Cary Neslon, Part 1 et 2 », *Mondowess*, août 2014, n°s 13 et 14.

¹⁰⁶ Sa nomination avait cependant été approuvée à tous les autres niveaux.

¹⁰⁷ Passage de la lettre « The principle on Which We Stand », cité dans D. L. CLOUD, « Civility as a Threat to Academic Freedom », *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁸ M. ABRAHAM, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁹ Voy. M. ABRAHAM, p. 7. L'auteur cite également le cas de Robin Meade, qui, dans ses fonctions de présidente du syndicat des « assistants facultaires » (*Adjunct Faculty Union*) critiqua dans

Au vu de ces deux sources de fragilisation, il semble important de reconnaître la liberté académique dans toutes ses dimensions. Il serait notamment intéressant d'insister sur l'apport essentiel des opinions et expressions académiques dans le débat d'intérêt général, qui ne devraient pas subir d'entrave au nom du politiquement correct et ne devraient pas être pénalisées par des pratiques de rétorsion au niveau de la carrière. Cette plus grande marge de manœuvre entraînerait forcément, du côté des devoirs et des responsabilités, une plus grande exposition à la critique, d'autant plus si le ton utilisé est polémique. Sur cette question de l'ampleur des charges critiques dont un académique peut faire l'objet, il y a de surcroît «l'intérêt du public, de plus en plus désireux de recevoir des informations sur le fonctionnement et la qualité de l'enseignement universitaire»¹¹⁰. Cette perspective se concilie évidemment très mal avec l'existence de délits comme celui de l'injure publique envers un fonctionnaire public, lorsque sont simplement remises en cause des qualités de chercheur ou de professeur¹¹¹.

Conclusion

L'arrêt *Mustafa Erdogan* a permis à la Cour européenne des droits de l'homme d'affiner sa conception de la liberté académique. Tout en reconnaissant une certaine spécificité à la liberté académique, la Cour a très largement procédé à son incorporation dans le régime général de la liberté d'expression, qui s'est principalement développé au départ de la liberté de la presse. Pourtant, cette assimilation n'a pas empêché la Cour, dans l'affaire *Gillberg*, de trai-

←

une lettre le traitement des assistants comme par l'Université, ramené au statut de classe inférieure et séparée, et traitée comme des ressources à disposition, ce qui ne manquait pas de créer des effets pervers. L'Université la licencia. Si le premier juge rejeta sa demande, la 7th Circuit Court of Appeals déclara en 2014 que ladite lettre relevait de la protection du Premier amendement (*Meade v. Moraine Valley Community College*, 7th Circuit, n° 14-1217, 30 octobre 2014). Un autre cas emblématique est celui du licenciement de Ward Churchill, professeur au département «Ethnic Studies» de l'Université de Colorado. Ce dernier écrit un essai dans lequel il soutenait l'idée selon laquelle les attaques terroristes du 11 septembre avaient été provoquées par la politique étrangère américaine. Soumis à des pressions provenant des milieux politiques, le professeur Churchill finit par être licencié (sur le motif officiel d'un cas de plagiat). Voy. également S. MACEK, «The Perilous State of Academic Freedom in the Twenty- First Century», *First Amendment Studies*, vol. 49, n° 1, p. 3.

¹¹⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Brunet Lecomte et Lyon Mag c. France*, 6 mai 2010, § 36.

¹¹¹ *Ibid.*

ter les «sources» des chercheurs et enseignants différemment des «sources» des journalistes.

La conceptualisation imparfaite de la liberté académique dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme s'explique sans doute par l'absence de disposition consacrée spécifiquement à cette liberté, ce qui oblige la Cour à faire le détour par l'article 10. Plus fondamentalement, elle s'explique également par le flou qui règne sur les justifications possibles de cette liberté. Après examen des cas récents de pression sur des académiques dans les universités américaines, on peut se demander si le concept de liberté académique tel qu'il a été forgé par la Cour est adéquat pour résister aux pressions qui peuvent s'exercer sur cette liberté.



Le site internet de la *revue* propose à ses lecteurs un dossier permettant d'accéder rapidement aux principaux actes et documents renseignés dans l'article qui précède (www.rtdh.eu, onglet «Sommaires», «n° 104 octobre 2015», cliquer ensuite sur le titre de l'article).
