



HAL
open science

Le Professeur de droit hérité de la République libérale face à l'Enseignant-chercheur en sciences juridiques de la mondialisation néolibérale

Fabien Bottini

► To cite this version:

Fabien Bottini. Le Professeur de droit hérité de la République libérale face à l'Enseignant-chercheur en sciences juridiques de la mondialisation néolibérale. Puigelier C. et P.-O. Chaumet (dir.). La disparition des professeurs de droit ?, Mare & Martin, 2024, Université, 978-2-38600-011-9. hal-04565806

HAL Id: hal-04565806

<https://univ-lemans.hal.science/hal-04565806v1>

Submitted on 29 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DU PROFESSEUR DE DROIT DE LA REPUBLIQUE LIBERALE A L'ENSEIGNANT-CHERCHEUR EN SCIENCES JURIDIQUES DE LA MONDIALISATION NEOLIBERALE ? (ÉLEMENTS DE REFLEXION A PARTIR D'UNE LECTURE ECONOMIQUE DU DROIT)

Par
Fabien BOTTINI
Docteur en droit public – HDR
Professeur des Universités
à l'Université du Mans
Chaire Innovation de l'Institut Universitaire de France
Chaire NC 2040 de Le Mans Université
Membre du Thémis-UM
Membre associé du LexFEIM

*« The only duties the teacher owes to
university are the duties to think hard,
to think freely, and to think independently »
(Harold Laski)¹*

« Quand les hommes ne peuvent changer les choses », ironisait Jean Jaurès en 1900 devant le Ve Congrès socialiste international de Paris, « ils changent les mots ». Sur le temps long toutefois, force est de constater que les glissements sémantiques sont parfois autant les révélateurs que les catalyseurs de profonds bouleversements de la société dans le champ juridique.

Il en est ainsi de l'essor de la notion d' « enseignants-chercheurs ». Apparue avec la loi Savary n° 84-52 du 26 janvier 1984, sur l'enseignement supérieur, l'expression a pu à l'époque s'apparenter à un simple aménagement technique, destiné à davantage mettre en lumière la diversité des missions confiées aux Professeurs de faculté.

¹ Cité in Beaud O., *Le savoir en danger. Menaces sur la liberté académique*, Paris, PUF, 2021.

Mais elle a fini par les englober, la jurisprudence constitutionnelle en arrivant elle-même à évoquer les « Professeurs et (...) autres enseignants-chercheurs »². De sorte que, 40 ans plus tard, on peut se demander si les expressions sont encore synonymes.

La question se pose dans la mesure où le Professeur de droit apparaît comme l'incarnation d'une université-administration de service public héritée de la République libérale des années 1870, centrée sur le développement de l'« esprit critique »³ de ses membres et des usagers face aux dangers de l'autoritarisme puis du totalitarisme⁴ ; alors que l'enseignant-chercheur concrétise davantage la figure d'une université-opérateur de service d'intérêt général, plus adaptée aux ambitions du « processus de Bologne » de 1998 et de la « stratégie de Lisbonne » de 2000 de faire de l'économie de la connaissance le moteur de la prospérité européenne dans le contexte de la mondialisation⁵. Son essor coïncide en effet avec l'« importance grandissante du savoir comme moteur principal de la croissance », son « accumulation et » son « utilisation » devenant à la suite de la libéralisation accrue des échanges interétatiques permise par l'effondrement de l'URSS « de plus en plus à la base de l'avantage compétitif d'un pays dans l'économie mondiale »⁶.

Force est ainsi de constater que ces deux représentations de l'universitaire procèdent de ressorts différents, quand bien même des points de contact existeraient entre elles. Car les lois n° 2007-1199 du 10 août 2007, relative aux libertés et responsabilités des universités, et n° 2020-1674 du 24 décembre 2020, de programmation de la recherche, ont été autant de jalons dans le basculement progressivement opéré depuis 1984 de l'un à l'autre modèle, en conséquence de la substitution d'un droit de l'économie de la connaissance au droit de la recherche hérité de la période précédente.

Rapprochée de la transformation du droit public économique⁷ en un droit public des affaires⁸ ; du droit des marchés publics⁹ en un droit de la commande publique¹⁰ ..., cette substitution fait partie d'évolutions plus larges qui permettent de mieux comprendre la spécificité des enseignants-chercheurs en sciences juridiques à l'ère de l'économie de la connaissance par rapport aux Professeurs de droit hérités de la République libérale. Ce n'est en effet pas par hasard si, en janvier 2019, la Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, Frédérique Vidal, a explicitement considéré dans un tel contexte que les universités étaient des « opérateurs de l'État »¹¹.

Car, sous l'angle de la réflexivité juridique, ce glissement sémantique peut être vu comme le révélateur de deux finalités différentes assignées à la recherche universitaire (I), dont découlent deux modes de recrutement différents des savants à l'Université (II) et deux conceptions différentes de leurs libertés académiques (III).

I. DEUX FINALITES DIFFERENTES DE LA RECHERCHE UNIVERSITAIRE

² CC 358 DC du 26.1.1995, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, cs. 14.

³ Circ. du 14.11.1903, relative au doctorat ès lettres.

⁴ Sur cette question, v. Loschak D., « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, Paris, CURAPP-PUF 1989, p. 252 et « Le procès de Maurice Duverger contre "Actuel" Compléments », *Le Monde* 30.11.1988 (à propos de l'article de Duverger M., « La situation des fonctionnaires depuis la Révolution de 1940 », *RDP* 1942, p. 277 (cité in Gros D., « Le « statut des juifs » et les manuels en usage dans les facultés de Droit (1940-1944) : de la description à la légitimation (Partie 1) », *Cultures et Conflits* 1993/1-2 (n° 9-10), note 20)). Cf. Marcou J., *Le Conseil d'Etat sous Vichy*, Thèse d'État en droit, Université de droit de Grenoble II 1984 (dactyl.).

⁵ Sur cette question, v. Bruno I., *À vos marques, prêts... cherchez ! La stratégie européenne de Lisbonne, vers un marché de la recherche*, Bellecombe-en-Bauge, éd. du Croquant 2008 ; « La recherche scientifique au crible du benchmarking. Petite histoire d'une technologie de gouvernement », *Revue d'Histoire moderne et contemporaine* 2008-55-4 bis. 28 ; Garcia S., « Réformes de Bologne et économicisation de l'enseignement supérieur », *Revue du MAUSS* 2009-1/33. 154 et Charle C., « "L'économie de la connaissance", le nouveau management public et les politiques de l'enseignement supérieur dans l'Union européenne », in Charle C. et Soulié C. (dir.), *Les ravages de la « modernisation » universitaire*, Paris, Syllepse 2007, chap. 1^{er}.

⁶ Salmi J., « Construction des sociétés du savoir : nouveaux défis pour l'enseignement supérieur », in Breton G. et Lambert M., *Globalisation et universités: nouvel espace, nouveaux acteurs*, PUL 2003, p. 53.

⁷ de Laubadère A., *Droit public économique*, Dalloz 1974 ; Delvolvé P., *Droit public de l'économie*, Dalloz 1998 ; Braconnier S., *Droit public de l'économie*, PUF 2017 ; Colson J.-P. et Idoux P., *Droit public économique*, LGDJ 2018.

⁸ Nicinski S., *Droit public des affaires*, Montchrestien 2009 ; rééd. 2019.

⁹ Lajoie C., *Droit des marchés publics*, Gualino 2017.

¹⁰ Muller E. (dir.), *Commande publique, levier pour l'action publique?*, Dalloz 2018.

¹¹ *JO S.* 16.1.2019, p. 65.

Force est de constater que Professeurs de droit comme enseignants-chercheurs en sciences juridiques sont apparus dans des périodes de grandes transformations sociales qui ont conduit à les soumettre à des règles de fonctionnement différentes.

Tandis que le Professeur de droit apparaît dans les années 1870, dans le contexte de l'installation de la République libérale, avant de voir sa place dans la société renforcée au sortir de la seconde guerre mondiale, avec la réaffirmation de l'attachement de la France à l'héritage révolutionnaire¹², l'enseignant-chercheur, lui, naît en 1984, dans la foulée du tournant de la rigueur décidé par Pierre Mauroy sur injonction du Président Mitterrand, pour adapter la politique économique française à l'instant « néolibéral » de la mondialisation impulsé par les pays anglo-saxons¹³. Alors que le premier apparaît au moment où la doctrine juridique a la tâche de contribuer à la théorisation et à la défense des libertés publiques, le second naît lorsqu'il s'agit de bâtir une théorie des droits fondamentaux. Tandis que le Professeur de droit est mobilisé pour préserver le marché perçu comme un espace naturel de temps et de lieux de l'action de l'État, l'enseignant-chercheur est enrôlé pour contribuer à ordonnancer et entretenir par le droit un marché mondial et européen pensé comme la réalisation artificielle de la volonté humaine¹⁴. Alors que le premier s'inscrit historiquement dans le projet des Lumières de favoriser l'émancipation de l'individu des forces naturelles qui l'oppriment, dans un contexte où l'homme est invité à se rendre « maître et possesseur de la nature »¹⁵, le seconde procède davantage d'une post-modernité marquée par la fin des grands récits et avant tout soucieuse de la bonne gestion des sociétés humaines et de la recherche du bien-être instantané de chacun¹⁶. Si tous deux sont chargés par leur action de contribuer à la réalisation du bien commun, ils ne remplissent ainsi pas la même fonction vis-à-vis de l'Etat et du marché.

D'où un malentendu fondamental entre des universitaires nourris au lait de l'œuvre doctrinale des grands maîtres de la IIIe République et soumettant constamment les choix opérés par les plus hautes autorités de l'État à leur esprit critique ; et les attentes de ces dernières, concrétisées par les réformes tendant à enrôler les enseignants-chercheurs pour les aider à faire du droit national un instrument de la compétitivité du marché domestique dans le contexte de la globalisation juridique : comme si « la fin de l'histoire » marquée par la chute de l'URSS rendait inutile à court ou moyen terme tout questionnement sur le couple « démocratie libérale / économie libre de marché »¹⁷ ; et justifiait en conséquence de cantonner le débat dans le cadre ainsi tracé aux meilleurs moyens d'atteindre, par la science, les objectifs de la politique déterminée par le gouvernement¹⁸, à rebours d'une certaine façon de ce qui était attendu des Professeurs de faculté sous la République libérale.

On comprend dès lors pourquoi c'est plus par une sorte de détournement de langage qu'on assimile aujourd'hui les Professeurs de droit à des enseignants-chercheurs en sciences juridiques. Car tandis que les premiers sont les héritiers d'un système élitare, les seconds sont davantage au service d'un système de masse¹⁹. Alors que les Professeurs de droit jouissent d'une grande autonomie dans le choix et le rythme de leurs recherches – souvent, il faut le dire, facilitée par leur rang de naissance et la condition de fortune qui va avec –, les enseignants-chercheurs en sciences juridiques – dont le recrutement sociologique a été grandement démocratisé – sont davantage dépendants dans leur conduite des priorités fixées par le gouvernement dans le cadre de la stratégie nationale pour la recherche (SNR) : financements par appel à projet ; contractualisation des titulaires de chaire junior ; part variable de rémunération fonction de la

¹² Voir le premier alinéa du Préambule de 1946 selon lequel : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français (...) réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 ».

¹³ Sur cette question, voir notre ouvrage *L'action économique des collectivités publiques : ses enjeux, son droit, ses acteurs*, IFDJ-Legitech 2020, n° 33.

¹⁴ Sur cette question, voir notre ouvrage *Le service public du développement économique*, LGDJ 2019.

¹⁵ Descartes R., *Discours de la méthode*, rééd. Poussielgue 1896, p. 89.

¹⁶ Sloterdijk P., *La Mobilisation infinie*, Point 2011 ; Laïdi Z., *Le Sacre du présent*, Flammarion 2002 ; Maffesoli M., *Imaginaire et postmodernité*, Éd. Manucius 2013 ; Maffesoli M., *L'Instant éternel : Le retour du tragique dans les sociétés postmodernes*, Denoël 2000 ; Canclini N. G., *Cultures hybrides : Stratégies pour entrer et sortir de la modernité*, PUL 2010 ; Le Goff J.-P., « Du management postmoderniste et de ses avatars », *Inflexions* 2012/3.

¹⁷ Fukuyama F., « La fin de l'histoire ? », *Commentaire* 1989-3/47. 457.

¹⁸ Sur le fondement de l'article 20 de la Constitution.

¹⁹ Brooks W. C., « Globalisation une perspective politique », in Breton G. et Lambert M., *Globalisation et universités: nouvel espace, nouveaux acteurs*, PUL 2003, p. 50.

façon de servir (RIFSEEP) ; métrologie de la production scientifique²⁰ ; suivi de carrière ... sont autant de procédés mobilisés pour « utilitariser » la recherche au service d'un projet de gouvernement porté par la majorité.

Les réformes s'efforcent, il est vrai, dans le même temps de préserver la « *Blue Sky Research* » – ou recherche par « sérendipité » (« hasard »). Celle-ci n'est pas négligée, compte tenu des avancées qu'elle permet, comme l'a montré la découverte accidentelle de la pénicilline en 1928. Ce qui confirme que des points de contact existent entre la figure du Professeur de droit et celle de l'enseignant-chercheur en sciences juridiques. Mais ce type de recherche ne s'en trouve pas moins secondarisé, dans la mesure où son financement est depuis la LPR largement dépendant de la capacité des chercheurs ou des équipes de recherche à remporter des appels à projet, conformément à l'« objectif global de performance »²¹ qui la sous-tend. C'est la conséquence de la volonté de la réforme de créer un « cercle vertueux » entre financement de base et financement sur projets, destiné à faire de ces derniers le moteur des premiers.

Les finalités différentes assignées aux missions du Professeur de droit et de l'enseignant-chercheur en sciences juridiques permettent de mieux comprendre les différences qui président à leurs modes de recrutement.

II. DEUX MODES DE RECRUTEMENT DIFFERENTS DES SAVANTS A L'UNIVERSITE

Alors que le recrutement du Professeur de droit tend historiquement à s'opérer par le filtre d'une instance nationale perçue comme une garantie des traditions universitaires en réaction aux abus du ministre de tutelle dénoncé en 1873, celui de l'enseignant-chercheur est davantage dépendant des priorités locales arrêtées au niveau de l'établissement. C'est la conséquence de la suppression de la qualification par le CNU pour accéder à la fonction, que ce soit avec le titre de Maître de conférences ou de Professeur des Universités, alors que cette qualification était, avec le succès au concours national d'agrégation, l'une des conditions d'accès à la profession.

1°) Historiquement, la certification par une instance nationale correspond à l'enracinement de la République libérale. Elle commence à se développer à partir de 1873 comme une réponse au reproche fait au ministre « de gérer libéralement, et sans aucun contrôle, les carrières enseignantes »²². Les atteintes aux libertés publiques résultant des excès de la souveraineté parlementaire comme du régime de Vichy respectivement illustrées par le vote des lois scélérates de 1893-1894 ou des lois anti-juives de 1941 n'ont fait qu'accroître la nécessité d'une sélection des universitaires coorganisée avec les pairs au niveau national.

C'est pourquoi l'idée s'enracine à partir de 1922²³ que « seule une instance centrale peut avoir une vision d'ensemble, à la fois neutre et renseignée »²⁴ avant de se trouver réaffirmée en 1945, lors de la création du nouveau Comité consultatif des universités (CCU) : car celui-ci était appelé à se prononcer sur les propositions de recrutement faites par les comités de spécialistes au niveau local, les personnels enseignants devant avoir « été déclarés aptes par une instance nationale », alors composée « exclusivement d'enseignants et de personnels assimilés d'un rang au moins égal », à exercer les fonctions » (art. 31 et 32).

Par la suite, les textes ultérieurs ont perpétué la combinaison « régulation nationale et liberté des universités »²⁵ : puisqu'il revenait, d'un côté, à un Conseil National des Universités²⁶ composé pour deux tiers de membres élus et un tiers de membres nommés de certifier à l'échelle nationale le niveau des

²⁰ Vatin F., « Enseignant/chercheur : un métier ou deux ? », *Rev. fr. de pédagogie* 2020-2/207. 89.

²¹ Petit A., Retailleau S. et Villani C., *Groupe de travail Financement de la recherche*, 23.9.2019, p. 25.

²² « Discours prononcé à l'Assemblée nationale par M. Jules Simon, à l'occasion du projet de loi sur le Conseil supérieur de l'Instruction publique », séance du 18.3.1873 ; cité in de Beauchamp A., *Recueil des lois*, vol. 2, p. 855.

²³ Décret du 10.1.1922, sur les conditions pour être pourvu d'un enseignement dans les facultés des lettres et des sciences.

²⁴ Picard E., « *Les enseignants-chercheurs : une évaluation centralisée (1873-1992). Du comité consultatif de l'enseignement supérieur (CNU) (1873-1992)* », *Rev. de recherches en éducation* 2012-49. 74.

²⁵ « Intervention de M. Régis Juanico », *Doc. AN* 2020-3533. 13.

²⁶ Appellation issue du Décret n° 92-70 du 16.1.1992, relatif au Conseil national des universités.

prétendants aux fonctions d'enseignant-chercheur, par voie de qualification (art. L. 952-6 C. éd.) ; et, d'un autre côté, à des commissions de spécialistes *ad hoc* formées spécialement pour l'occasion à l'échelle locale de choisir le lauréat parmi les candidats auditionnés, le plus souvent à la lumière de la liste d'aptitude établie par le CNU²⁷, parfois avant qu'il ne se prononce²⁸. Autant l'intervention de ces dernières permettait théoriquement de s'assurer de l'adéquation des profils aux besoins de l'établissement en termes de pédagogie et de recherche, autant la qualification par l'instance nationale confortait le candidat choisi dans ses fonctions, en lui donnant toute légitimité pour les exercer. La transformation en 1992 du Conseil consultatif des Universités en Conseil national des Universités investi d'un véritable pouvoir de décision est ainsi apparu comme un véritable progrès, dans la mesure où la réforme garantissait théoriquement les candidats contre l'arbitraire du ministre en même temps que l'institution contre les méfaits d'un localisme pouvant favoriser une consanguinité préjudiciable des équipes de recherche²⁹.

2°) Au tournant des années 2000, ce progrès a toutefois été de plus en plus remis en cause dans le contexte de la mondialisation et de l'essor des classements internationaux (classement de Shanghai (ARWU), Leiden, Times Higher Education, QS et Webometrics...). Un certain nombre de rapports publics ont en effet alors assimilé le statut d'enseignant titulaire certifié au niveau national à un frein à la compétitivité de la recherche française³⁰. Dans le même temps, les établissements se sont parfois plaints en Province des excès d'un parisianisme conduisant au recrutement de « turbo-profs » ne répondant pas toujours à leurs besoins, surtout lorsqu'ils n'avaient aucune envie de s'y investir. Le système antérieur n'avait en effet pas toujours réussi à respecter l'injonction faites par Paul Ricoeur au sortir de la seconde guerre mondiale de n'être « ni anarchique, ni oligarchique, ni corporatif »³¹. Car, en pratique, l'instance centrale a parfois favorisé le recrutement par endogamie des chercheurs, l'influence du directeur de thèse pouvant être un puissant facilitateur d'accès à la carrière, du fait d'une dérive mandarinale du fonctionnement de l'institution. Bien que la déontologie de ses membres aient depuis été considérablement renforcée, le fonctionnement de l'instance n'en a pas moins sapé son autorité à la base, en nourrissant la contestation d'une partie de ceux-là même qui devaient bénéficier de ses garanties d'indépendance. C'est pourquoi le Commissariat au plan a préconisé dès 2004 la contractualisation des enseignants-chercheurs comme un levier de la montée en puissance de l'excellence de la recherche française³² pendant que les établissements revendiquaient dans le même temps la possibilité de promouvoir eux-mêmes leurs savants. D'autant que, sous l'angle des finances publiques, une telle réforme permettait, outre de fluidifier l'avancement de carrière des Maîtres de conférences, de faire des économies dans le budget de fonctionnement du CNU et des Universités, la promotion d'un MCF déjà en poste à la fonction de Professeur ne coûtant pas plus cher la voire les premières années...

Si la LPR a constitué l'aboutissement de ces débats, c'est ainsi non seulement parce qu'elle a créé une procédure nouvelle de recrutement de docteurs contractuels par voie de « *tenure track* », en préalable à une éventuelle titularisation dans le corps des Professeurs fonction de la satisfaction d'objectifs pré-établis (art. 3. II) ; mais aussi parce qu'elle a, dans le même temps, permis aux établissements de contourner la procédure de qualification devant le CNU ou le concours national de l'agrégation spécifiques aux disciplines juridiques, économiques et de la science politique (art. 3 bis) – à titre expérimental jusqu'au 30 septembre 2024, pour les Maîtres de conférences, sur vote des conseils d'administration.

²⁷ Procédure de l'article 46 1°) dans sa version en vigueur avant le Décret n° 2022-227 du 23.2.2022.

²⁸ Procédure de l'article 46 3°) dans sa version en vigueur avant le Décret n° 2022-227 du 23.2.2022.

²⁹ Sur cette question, v. « Le localisme universitaire : éthique de la fidélité ou clientélisme pervers ? », *La vie des idées* 12.5.2008. Cf. Clément F., « Université : la foire à l'embauche », *Le Monde* 27.6.2007 ; Trannoy A., « Universités : quel mode de recrutement ? », *Le Monde* 23.7.2007. Contra : « Des universitaires mieux évalués, des universités plus responsables. Rapport d'information de Monsieur Yves Fréville », *Doc. S.* 2001-54. 74 : « Les réponses au sondage nuancent toutefois quelque peu le discours sur l'importance du "localisme" des recrutements. En effet, sur 768 répondants, 53 % des maîtres de conférences indiquent avoir été recrutés dans l'université où ils avaient soutenu leur thèse, 47 % répondant le contraire. Ces réponses très partagées ne semblent donc pas confirmer un recrutement local massif ».

³⁰ Swartz R., *Commission de réflexion sur l'avenir des personnels de l'Enseignement supérieur*, Juin 2008, p. 48.

³¹ Ricoeur P., « Préface », in Drèze J. et Debelle J., *Conceptions de l'Université*, éd. universitaires 1969, p. 13. Cité in Beaud O., *Le savoir en danger*, *op. cit.*

³² Commissariat au plan, *Regards prospectifs sur l'Etat stratège*, t. 1, DF 2004, p. 152.

Bien que le ministère ait affirmé pendant près de deux ans durant le processus d'adoption de la réforme que « les contrats de pré- titularisation ne remett(ra)ient nullement en cause les voies ordinaires de recrutement et n'entrent pas en concurrence sur la qualification »³³ – à partir du moment où « il ne s'agit pas de créer une voie concurrente ou de bloquer ainsi la promotion et la carrière des enseignants-chercheurs et maîtres de conférence »³⁴ –, la réforme votée a finalement opté pour cette solution à la surprise générale, sur avis « favorable »³⁵ de Madame la Ministre, par le vote du sous-amendement 238 déposé au Sénat : le 28 octobre 2020 dans la soirée, soit peu avant l'adoption du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19³⁶.

La volonté du législateur d'aller au bout de la réforme malgré les risques qu'elle fait courir sur l'impartialité des recrutements³⁷ illustre ainsi une différence majeure entre le Professeur de droit hérité de la République libérale et l'enseignant-chercheur en sciences juridiques de l'ère de l'économie de la connaissance : puisque ce dernier est recruté au niveau local pour contribuer à la mise en œuvre des priorités de recherche de son établissement et permettre à ce dernier de gagner des places dans les classements internationaux, là où l'on attendait avant tout du premier qu'il exerce son esprit critique pour aider les étudiants à développer le leur et jouer son rôle de contre-pouvoir face aux institutions, au législateur et au pouvoir réglementaire notamment.

Il n'est dans ce contexte guerre étonnant que le Conseil constitutionnel ait validé la réforme, malgré le caractère sérieux des motifs d'inconstitutionnalité que la communauté universitaire lui opposait³⁸. Il n'est de même pas étonnant que sa décision témoigne en creux d'une réinterprétation en cours du PFR d'indépendance des Professeurs d'Université et de ses implications, destinée à rendre le statut d'enseignant-chercheur davantage compatible avec les besoins d'une université-opérateur de SIG.

III. DEUX CONCEPTIONS DIFFÉRENTES DES LIBERTÉS ACADEMIQUES

Formées par le triptyque « libertés de recherche, d'enseignement et d'expression », les libertés académiques sont également parfois qualifiées de « libertés universitaires »³⁹ au pluriel. Mais leur complémentarité est telle qu'elles forment les éléments d'un même tout à l'étranger, désigné sous le nom de liberté académique au singulier⁴⁰. C'est ainsi par exemple que la Cour constitutionnelle belge considère que « la liberté académique traduit 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 »⁴¹.

Compte-tenu des garanties qu'elle offre pour un débat pluraliste des idées et des bienfaits qui en sont attendus par rayonnement pour le reste de la société nationale ou même internationale, son importance fait ainsi consensus en droit comparé. C'est pourquoi cette liberté et ses dérivés sont protégées aux niveaux conventionnel⁴² mais aussi constitutionnel, quand bien même cette protection n'a jamais été absolue.

³³ « Intervention de Madame Valérie Gomez-Bassac, rapporteure pour le titre II », *CRAN de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation* 2020-56.

³⁴ « Intervention de Madame Frédérique Vidal, ministre », *CRAN de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation* 2020-56. 19.

³⁵ *JO S. déb.* 28.10.2020, p. 7964.

³⁶ C'est-à-dire, selon certains syndicats, un 2^e confinement généralisé empêchant de fait l'exercice de la liberté de manifester dans les semaines à venir.

³⁷ « Université : «Le risque existe que le mode de recrutement débouche sur un certain clientélisme, notamment politique », *Le Monde* 14.2.2021.

³⁸ CC 810 DC du 21.12.2020, Loi de programmation de la recherche, cs. 23. Sur cette décision, v. Champeil-Desplats V., « Et si l'exigence de qualification nationale pour accéder aux corps des enseignants-chercheurs était un principe fondamental reconnu par les lois de la République ? », *RDH* 2020-17. 2 ; Bonnet J. et Gahdoun P.-Y., « La déconstruction des libertés universitaires par le Conseil constitutionnel. A propos de la décision n° 2020-810 DC du 21 décembre 2020 », *AJDA* 2021-10. 553 ; Maurel R., « Validation globale de la LPR par le Conseil constitutionnel : une réserve, deux cavaliers, trois regrets », *DA* 2021- 4. 27 ; Combrade B.-L. et s., « Le Conseil constitutionnel et la loi de programmation de la recherche. », *Politeia* 2020-38. 35 s.

³⁹ Favoreu L., « Libertés locales et libertés universitaires », *RDP* 1984-3. 687 s. ; Beaud O., *Les libertés universitaires à l'abandon ? Pour une reconnaissance pleine et entière de la liberté académique*, Dalloz 2010.

⁴⁰ Beaud O., *Le savoir en danger*, op. cit.

⁴¹ Cour constitutionnelle belge 23.11.2005, n° 167/2005. Cité in Beaud O., *Le savoir en danger*, op. cit.

⁴² Cf. CEDH 27.5.2014, Mustafa Erdogan et a. c/ Turquie, Aff. n° 346/04 et 39779/04, § 40 (solution déduite de l'art. 10 CESDH) et UNESCO, Recommandation concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur du 11 novembre 1997.

Sous la III^e République déjà les libéraux anticléricaux avaient été tentés de limiter la liberté d'enseignement de l'Université catholique⁴³. Encore aujourd'hui, l'article L. 952-2 du Code de l'éducation prend soin de préciser qu'elles s'exercent « sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions du présent code, les principes de tolérance et d'objectivité ». Mais l'interprétation de la règle ne procède pas des mêmes ressorts dans le cas du Professeur de droit et de l'enseignant-chercheur en sciences juridiques, malgré l'apparente continuité à la lettre des dispositions applicables.

S'agissant du premier, sa figure est indissociable du projet de « régénération si désirable de l'enseignement supérieur public »⁴⁴ lancé à partir 1873 et relancé après 1945, dans un contexte marqué par l'adaptation du libéralisme aux nouveaux défis de la société. Car le renforcement progressif des libertés universitaires est au départ la conséquence de la mise en œuvre pratique, via le volontarisme des autorités politiques, des idées libérales classiques, dans leur dimension à la fois politique et économique. Un auteur insistait pour cette raison en 1884 sur le fait que « l'instruction se recherche rarement pour elle-même, mais pour son utilité professionnelle aussi la veut-on au meilleur marché et dans le moindre temps possible »⁴⁵. Les professeurs de droit devaient toutefois également contribuer à la mise en œuvre de ces idées, en donnant sens aux limites apportées à l'action étatique. C'est cet héritage libéral qui conduisait le Conseil d'État à garantir leur indépendance en 1974⁴⁶ avant que le juge de la rue Montpensier n'affirme en 1984 que, « par leur nature même, les fonctions (...) de recherche (...) demandent (...) que la libre expression et l'indépendance des (chercheurs) soient garanties »⁴⁷ en vertu d'un PFR⁴⁸. Le Conseil d'État, il est vrai, interprétait strictement la règle, en jugeant qu'elle ne valait que pour les Professeurs, à l'exclusion des Maîtres de conférences et autres enseignants-chercheurs⁴⁹. Mais cette solution pouvait se justifier par les « responsabilités particulières que la loi du 26 janvier 1984 leur reconna(issai)t en indiquant qu'ils ont “la responsabilité principale de la préparation des programmes, de l'orientation des étudiants, de la coordination des équipes pédagogiques” (art. 55) »⁵⁰.

Sans doute la garantie a-t-elle depuis été étendue au bénéfice de tous les enseignant-chercheur, y compris en sciences juridiques. Mais cette extension organique de ses bénéficiaires s'est accompagnée en fait sinon en droit d'un recul de sa portée matérielle : dès lors qu'elle découle davantage dans le contexte des lois LRU et LPR de l'ordre public économique inhérent à la construction et la sauvegarde du grand marché mondial et européen que de « l'ordre public (politique) établi par la loi » (nationale) visé à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen dans le cas du Professeur de de droit.

Sur le plan organique, l'article L. 952-2 du Code de l'éducation affirme, en effet, depuis 2000 que ce sont tous « les enseignants-chercheurs » qui « jouissent » d'« une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions ». Abandonnant la jurisprudence antérieure, le Conseil considère de même que le PFR protège également les Maîtres de conférences et Maîtres assistants⁵¹. Une telle évolution répond certes à une demande ancienne des intéressés. Mais, sous couvert d'y satisfaire, elle accentue en réalité la compétition entre chercheurs de grades différents mais potentiellement à même d'exercer les mêmes fonctions. Ce sont en effet les bienfaits prêtés à la concurrence comme moyen d'accélérer la satisfaction des objectifs gouvernementaux qui semblent avoir motivée cette évolution plus que le souci très III^e République de faire des universitaires un rempart contre l'arbitraire de l'Etat. En 2019, un article d'Antoine Petit, le directeur du CNRS, réclamait d'ailleurs « une loi ambitieuse, inégalitaire – oui, inégalitaire, une loi vertueuse et darwinienne »⁵² pour permettre à la recherche française de rester compétitive face à la concurrence mondiale et européenne. Ce qui permet de

⁴³ Beaussire E, *La liberté d'enseignement et l'Université sous la Troisième République*, Hachette 1884, p. 72.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 25.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 23.

⁴⁶ CE Sect. 5.4.1974, *Sieur Leroy*, AJDA 1974. 411, concl. Théry.

⁴⁷ CC 165 DC du 20.1.1984, R. 30, cs. 20. La règle constitue un PFR déduit des textes suivants : art. 86 L. org. 15.3.1849 ; art. 9 L. 30.11.1875 ; L. de finances 30.12.1928 ; art. 11 L. org. 6.1.1050 ; art. 12 Ord. 24.10.1958.

⁴⁸ Cf. CC 322 DC du 28.7.1993, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, R. 204, cs. 7.

⁴⁹ CE 29.7.1994, *Le Calvez*, n° 66966. Cf. CE 22.6.2009, *Université de Picardie Jules Verne*, n° 328756.

⁵⁰ Mekhantar J., « La garantie des professeurs d'université à une représentation propre et authentique », *AJFP* 1998. 29.

⁵¹ CC 20/21 QPC du 6.8.2010, *Loi Université*, R. 203, cs. 6.

⁵² Petit A., « La recherche, une arme pour les combats du futur », *Les Échos* 26.11.2019.

comprendre pourquoi cette extension organique s'est dans le même temps accompagnée d'un affaiblissement corrélatif des garanties découlant du PFR d'indépendance au point de vue matériel.

La volonté des sénateurs de profiter du vote de la LPR pour préciser que « les libertés académiques s'exercent dans le respect des valeurs de la République »⁵³ est révélatrice de cet abaissement, de par les craintes qu'elle a suscitées. Même s'il s'agissait dans leur esprit de protéger les enseignants sur les questions relatives à la laïcité dans le contexte de l'attentat de Conflans Saint-Honorine intervenu peu de temps auparavant⁵⁴, la formulation a été jugée ambiguë par la plupart des membres de la communauté universitaire : dans la mesure où elle pouvait être interprétée dans les deux sens : comme renforçant les garanties de la liberté d'expression en mettant l'accent sur l'objectif de préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels qui en découle⁵⁵ ; ou au contraire sa soumission au principe de neutralité et donc au devoir de réserve et de loyauté. La proposition de la Commission mixte paritaire en apparence plus neutre, selon laquelle : « Les libertés académiques (...) s'exercent conformément au principe à caractère constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs » marquait également un recul, dans la mesure où l'article L. 952-2 du Code de l'éducation parle aujourd'hui « d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression » et où la nouvelle formule était muette sur « l'entière liberté d'expression ».

Finalement l'alinéa est certes resté inchangé et l'article a été enrichi d'un nouveau affirmant : « Les libertés académiques sont le gage de l'excellence de l'enseignement supérieur et de la recherche français. Elles s'exercent conformément au principe à caractère constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs ». Mais il est clair pour les gouvernants que cette indépendance ne vaut qu'autant qu'elle est un atout – et non un frein – à la conduite de la politique de la nation arrêtée par le gouvernement sous le contrôle du parlement. C'est en effet le sens de cette déclaration de la Ministre de l'Enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation (MESRI) de janvier 2019 affirmant que, comme « les universités sont des établissements publics, opérateurs de l'État », « il est (...) essentiel que, en leur sein, les fonctionnaires d'État que sont l'ensemble (...) des professeurs, des maîtres de conférences et la très grande majorité des personnels administratifs, techniques et de bibliothèque, déclinent les politiques publiques décidées par l'État » : puisque « tout fonctionnaire doit respecter ce devoir d'obéissance et de loyauté »⁵⁶. Et c'est également le sens des mécanismes précités de contractualisation ; d'évaluation ; de primes aux mérites, etc. qui sont autant d'incitation faites au chercheur de chercher dans un sens déterminé, *i. e.* d'une façon qui soit utile à la conduite de la politique de la Nation.

Si d'éminents commentateurs ont pour cette raison pu craindre la « dilution »⁵⁷ si ce n'est la « disparition »⁵⁸ programmée voire « l'abandon »⁵⁹ des libertés universitaires par rapport aux garanties qui en découlaient, c'est parce que celles-ci avaient été perçues comme un bon « indicateur d'une démocratie libérale »⁶⁰.

* *
*
*
*

En conclusion, la difficulté vient de ce que le contenu même du libéralisme a évolué au cours du temps, à mesure que s'accroissaient la libéralisation des échanges interétatiques.

Non seulement la pensée compile désormais les idées de John Locke (qui a influencé le constitutionnalisme du XVIII^e siècle dans lequel se sont inscrits les fédéralistes⁶¹), de John Stuart Mill

⁵³ V. l'Amendement sénatorial n° 234.

⁵⁴ « Attentat de Conflans-Sainte-Honorine : fatalité ou fiasco ? », *Le Monde* 27.10.2020.

⁵⁵ CC 141 DC 27.7.1982, Communication audiovisuelle, R. 48, cs. 5.

⁵⁶ *JO S.* 16.1.2019, p. 65.

⁵⁷ Domingo L. et a. , *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz 2022, p. 647.

⁵⁸ Mathieu B., « De la disparition d'un principe constitutionnel : l'indépendance des professeurs d'Université », *JCP* 2010-36. 1602.

⁵⁹ Beaud O., *Les libertés universitaires à l'abandon ? Pour une reconnaissance pleine et entière de la liberté académique*, Dalloz 2010.

⁶⁰ Cole J., « Academic Freedom as an Indicator of a Liberal Democracy », *Globalizations* 2017-14/6. 862 s.

⁶¹ v. Rosenblum D. H., « Public administration legal's dimension : three models », in *The state of public administration*, Routledge 2015, p. 368.

(davantage au cœur de l'œuvre de John Rawls et du New Deal⁶²) et d'Adam Smith (qui a inspiré Milton Friedman et le « moins d'État » qui a sous-tendu la politique américaine des années 1980-2000⁶³) ; mais les politiques économiques les combinent différemment selon les contraintes du moment. Dans les années 1970, le modèle a ainsi dû s'adapter à « *the new economic realities imposed by international competition* »⁶⁴ avant qu'au tournant des années 2000 l'accent soit mis sur la nécessité de « *reinventing government* » (« réinventer l'administration ») sous l'influence des idées de la nouvelle gestion publique⁶⁵. Autant d'évolutions qui ont rétroagi sur le statut des universitaires et la fonction qui en étaient attendues par les plus hautes autorités de l'État.

C'est pourquoi c'est par un détournement de l'expression que l'enseignant-chercheur en sciences juridiques continue d'être appelé Professeur de droit. Car, comparée à la fonction sociale de ce dernier dans le contexte de l'enracinement de la République libérale à partir des années 1870, celle du premier apparaît très différente à l'ère de l'économie de la connaissance, dans la mesure où il s'est trouvé utilitarisé pour faciliter la mise en œuvre de la politique de la Nation arrêtée par le gouvernement.

Si elle peut se comprendre dans le contexte de la mondialisation et de la compétition internationale, cette utilitarisation n'est pas sans dangers, dans la mesure où elle conduit à la mettre au service quasi-exclusif des choix gouvernementaux. Car elle oublie ce faisant que l'Université est aussi un contre-pouvoir face au risque de dérive autoritaire d'un régime.

L'équilibre à trouver est subtile. Mais c'est pourquoi Harold Laski a raison : « *The only duties the teacher owes to university are the duties to think hard, to think freely, and to think independently* »⁶⁶.

⁶²Young J., *Reconsidering American Liberalism*, Routledge 2018.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Kincaid J., « From Cooperative to Coercive Federalism », *AAPSS* 1990-509. 147.

⁶⁵ OCDE, *Les autres visages de la gouvernance publique*, OCDE 2002, p. 270.

⁶⁶ Cité in Beaud O., *Le savoir en danger*, *op. cit.* Cf. Laski, *A Life on the Left*, Hamish Hamilton Ltd 1993, p. 331.