ASSEMBLÉE NATIONALE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
LIBERTÉ - ÉGALITÉ - FRATERNITÉ

Paris, le 30 novembre 2020

Monsieur Laurent FABIUS
Président
Conseil Constitutionnel
2, rue Montpensier
75001 PARIS

Monsieur le Président,

Conformément au second alinéa de l'article 61 de la Constitution, nous avons l'honneur de déférer au Conseil Constitutionnel le projet de loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur.

A cet effet, vous voudrez bien trouver, ci-joint, la liste des signataires de ce recours ainsi qu'un mémoire développant les motifs de la saisine.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre haute considération.

Valérie RABAULT
Présidente du groupe
Socialistes et apparentés

Jean-Luc MELENCHON
Président du groupe
La France Insoumise

André CHASSAIGNE
Président du groupe de la
Gauche Démocrate et
Républicaine

RECOURS DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Sur le projet de Loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur

Paris, le 30 novembre 2020

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble du projet de loi de programmation de la Recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la Recherche et à l'Enseignement supérieur, dans sa version définitive votée par l'Assemblée nationale le 20 novembre 2020.

Nous estimons, en effet, que ce texte méconnait plusieurs principes constitutionnels. Nous demandons, par voie de conséquence, à titre principal, au Conseil constitutionnel de déclarer inconstitutionnelle l'intégralité du projet de loi présentement déféré, et de déclarer inconstitutionnels ses articles et dispositions qui ont méconnu la Constitution.

SUR LA PROCEDURE

Nous considérons que certaines dispositions de la loi déférée sont des cavaliers législatifs.

L'existence du lien d'une disposition avec l'objet du texte est une exigence essentielle à sa constitutionnalité :

- Depuis 1985, vous sanctionnez les dispositions dépourvues de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie[1] ;
- En 2006, vous avez même pris la décision de soulever d'office cette inconstitutionnalité[2].

Au regard de votre jurisprudence, il apparaît manifeste que les articles 38, 18 et 45 sont dénués de tout lien, même indirect avec la loi déférée.

- Sur le cavalier législatif de l'article 38

L'article litigieux consacre un « délit d'entrave à la tenue de débats organisés au sein des établissements d'enseignement supérieur ».

Premièrement, l'article n'était pas présent dans le texte initial. Il a été introduit lors de la première lecture devant la seconde chambre saisie.

L'article litigieux a été introduit par l'amendement n°147 du sénateur M. Lafon. Il est important de noter que le dispositif initial insérait un article au code Pénal dans la formulation suivante : «*Art. 431-22-1. – Le fait de pénétrer ou de se maintenir dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement supérieur sans y être habilité en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes, dans le but d'entraver la tenue d'un débat organisé dans les locaux de celui-ci, est puni d'un an d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.* ».

---

[1] décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985

[2] décision n° 2006-534 DC du 16 mars 2006

En Commission Mixte Paritaire, la formulation est toutefois modifiée et l'article ne vise plus le Code pénal mais le Code de l'éducation. Or, ce délit existe s'agissant des établissements scolaires, à l'article 431-22 du code pénal. Inscrire en CMP ce délit au code de l'éducation pour les établissements d'enseignement supérieur est incohérent et ne vise à rien d'autre qu'à éviter votre censure. Les termes « *d'entraver la tenue d'un débat organisé dans les locaux de celui-ci, est puni d'un an d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende* » sont ainsi remplacés par « *de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement, est passible des sanctions définies dans la section 05 du chapitre Ier du titre III du livre IV du Code pénal* » sans qu'aucune raison n'ait été précisée.

Deuxièmement, l'article n'a pas de lien avec le contenu du texte déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale.

L'objectif et le contenu premiers de la loi étaient, en effet, de nature budgétaire. L'exposé des motifs le confirme : il s'agissait « *de financer la recherche publique et de soutenir la recherche privée* ». Il convient également de relever que la loi était initialement intitulée « Loi de programmation pluriannuelle pour la Recherche ». Les deux premiers articles, sur lesquels les débats ont porté, en sont la preuve : l'article 1er approuve le rapport annexé qui présente les principales orientations fixées pour les évolutions de la recherche française dans la période 2021-2030 ; l'article 2 détermine la trajectoire de crédits de paiement des programmes concernés sur cette même période.

Les articles suivants répondaient au second objectif du Gouvernement, celui de favoriser l'attractivité des métiers de la recherche, la diffusion des travaux et la simplification de ses tâches.

Ainsi, force est de constater qu'aucune disposition pénale n'était prévue et il est clair que la mise en place de dispositifs pénaux liés à la sécurité des établissements de l'enseignement supérieur ne constitue en rien un moyen de participer au financement de la recherche publique ou de valoriser des métiers de la recherche.

Au demeurant, il est essentiel de noter que cet article n'entre pas dans le champ de la compétence de la commission saisie pour examiner le texte, confirmant bien que l'objet initial de la loi n'était pas de modifier le droit pénal. A l'Assemblée nationale, comme au Sénat, le texte a été examiné par la Commission des Affaires culturelles et de l'Éducation. Or, les domaines de compétence de la commission saisie sont l'Enseignement scolaire, l'Enseignement supérieur, la Recherche, la jeunesse, les sports, les activités artistiques et culturelles, la communication et la propriété intellectuelle, conformément à l'article 36, alinéa 4, du Règlement de l'Assemblée nationale. Le droit pénal ne relève nullement de ses compétences. Il est confié à la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République conformément à l'article 36, alinéa 18 du même Règlement.

Pour toutes ces raisons, il apparaît évident que l'article 38 constitue un cavalier législatif. Il convient de le censurer afin de préserver la cohérence des textes législatifs.

- Sur le cavalier législatif de l'article 18

L'article contesté crée un serment par lequel tout docteur s'engage « à respecter les principes et les exigences de l'intégrité scientifique, dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la recherche. »

Au-delà du fond contestable, en ce que la création d'un tel serment risque de porter atteinte à la liberté académique et à l'indépendance des enseignants-chercheurs (décision 83-165 DC), nous considérons que cet article est un cavalier législatif.

Premièrement, nous estimons que cette disposition ne relève pas du domaine de la loi. A titre de comparaison, le serment des administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires qui conditionne

leur entrée dans la profession relève d'un décret[3]. Nous notons, de surcroît, qu'en l'espèce, le serment prévu n'a ni un contenu obligatoire, ni un effet pratique. Il est ainsi dépourvu de toute effectivité juridique. Nous soulignons une incompétence négative du fait que la définition d'un tel serment soit renvoyée à un arrêté.

Deuxièmement, nous considérons que cette disposition, introduite par amendement, n'a pas de lien, même indirect avec le texte. Elle *« vise à renforcer »* la solennité des soutenances de thèse — que nul ne conteste pourtant — et la diffusion des principes de l'intégrité scientifique. Les objectifs du texte étant de renforcer les moyens et l'attractivité de la recherche, cet amendement n'a pas de lien avec le texte de loi et, encore moins, avec le titre III au sein duquel il s'insère qui vise à consolider les dispositifs de financement et d'organisation de la recherche.

L'article 18, qui ne relève pas du domaine de la loi, n'a aucun lien, même indirect, avec la loi visée. Il convient donc de le censurer afin de préserver la cohérence des textes législatifs.

- Sur le cavalier législatif de l'article 45

L'article 45 modifie le code rural et de la pêche maritime et crée un article L. 813-11. Il a pour objet de permettre la création d'écoles vétérinaires privées d'intérêt général réservée à des établissements d'enseignement supérieur à buts non lucratifs, ayant un contrat avec le ministère chargé de l'agriculture.

Nous estimons qu'il est contraire aux objectifs du projet de loi déposé à l'Assemblée nationale. L'exposé des motifs du projet de loi précise qu' *« à l'heure où la société française est traversée par des courants d'irrationalité et de doutes sur les progrès et les connaissances, le Gouvernement fait le choix d'inverser résolument la tendance, de réarmer notre système public de recherche afin de lui donner les moyens de relever les défis scientifiques d'aujourd'hui et de demain »*. En aucun cas il n'est fait mention de créer une recherche privée plutôt que de développer la recherche publique existante. Il est même affirmé *« pour la quatrième fois depuis le début de la V^e^ République, le législateur est conduit à se prononcer sur l'ambition de notre pays pour son système de recherche publique et le soutien à sa recherche privée. »* Ce nouvel article est donc en contradiction avec la volonté affichée du Gouvernement de réinvestir massivement dans la recherche publique. Selon des estimations produites par le Ministère de l'Agriculture, ce ne sont pas moins de 4 à 8 millions d'euros directs par école privée, et certainement des investissements à hauteur de dizaines de millions d'euros par les collectivités territoriales, qui seront nécessaires suite à l'adoption de cet article : ce sera donc de l'argent public en moins pour le service public de formation et de recherche.

Contraire aux objectifs de la loi initiale, l'article 45 ne peut avoir de lien, même indirect, avec cette même loi. Il est donc manifestement un cavalier législatif qu'il convient de censurer afin de préserver la cohérence des textes législatifs.

SUR LE FOND

Au-delà des vices de procédure, nous estimons que certaines dispositions de la loi sont contraires à la Constitution, notamment celles relatives aux nouvelles formes d'emplois (A), à la suppression de la qualification par le Conseil national des Universités (B), à la création du délit de pénétration et de maintien sans droit ni titre dans les Universités (C) et aux nouvelles formes d'organisation de l'Enseignement supérieur et de la Recherche (D).

---

[3] article R. 814-52 du Code de commerce

A. Sur les nouvelles formes d'emplois

- Sur la création des chaires de professeur junior (article 4)

L'article 4 permet à une personne titulaire d'un doctorat, après avoir été recrutée en tant qu'agent contractuel de droit public pour une durée de trois à six ans, d'être titularisée dans le corps des professeurs des universités, par décret du Président de la République, sur proposition du président de l'université où elle a été recrutée et après avis simple d'une commission de titularisation.

Nous dénonçons cette procédure dérogatoire de titularisation dans les corps de directeurs de recherche et de professeurs des universités car elle porte atteinte aux principes d'indépendance des enseignants-chercheurs (a), d'égal accès aux emplois publics (b), d'exigence d'une qualification nationale (c).

a) Sur la méconnaissance manifeste du principe fondamental reconnu par les lois de la République de l'indépendance des enseignants-chercheurs

Le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs n'a eu de se cesse d'être renforcé à travers la jurisprudence du Conseil Constitutionnel :

- En 1984, vous lui reconnaissiez une valeur constitutionnelle[4] ;
- En 1993, vous réaffirmiez le principe dans le cadre des fonctions d'un enseignant-chercheur au sein d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel[5] ;
- En 2010, vous l'étendiez au recrutement des enseignants chercheurs. C'est ainsi que vous conditionnez désormais au respect du principe d'indépendance des enseignants-chercheurs, le pouvoir de véto dont dispose le président d'une université dans le cadre du recrutement de l'un deux[6].

Or, aucune disposition de l'article 4 ou de ce projet ne garantit que cette nouvelle procédure de recrutement et de titularisation dans le corps des professeurs des universités respectera l'exigence constitutionnelle d'indépendance des enseignants-chercheurs.

Premièrement, en prévoyant le recrutement d'un enseignant-chercheur contractuel auquel seraient assignés des objectifs et obligations, l'article litigieux place la personne recrutée dans une situation de dépendance à l'égard de celui qui le recrute. Cette dépendance résulte, en effet, de l'espérance d'un renouvellement de son contrat ou bien du fait d'objectifs qui ne pourraient être compatibles avec les libertés de recherche, d'enseignement et de publication constitutives de la liberté académique.

Deuxièmement, la titularisation se résume à la seule proposition du président de l'université, sans aucune autre exigence, et sur simple avis d'une commission de titularisation.

Non seulement, aucune disposition législative n'encadre le pouvoir de proposition du président de l'université ni ne garantie que cette proposition se fasse en toute objectivité et neutralité, et, par conséquent, en toute indépendance.

Mais également, aucune disposition législative ne vient garantir l'indépendance de la commission de titularisation et, préalablement, de la commission de recrutement, pourtant internes et propres à l'établissement, et spécialement constituées à cet effet. L'article se contente ainsi de renvoyer les modalités de nomination des membres de la commission à un décret en Conseil d'État, laissant la possibilité ouverte que la commission soit nommée par le président de l'université lui-même. A cet égard, cette disposition est manifestement entachée d'incompétence négative puisque le législateur ne pouvait ainsi renvoyer au pouvoir réglementaire la compétence de fixer ces modalités de nomination sans avoir au préalable déterminé précisément les éléments de nature à garantir le

---

[4] décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, Loi relative à l'enseignement supérieur, Rec. p. 30

[5] décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, Rec. p. 204

[6] décision n° 2010-20/21 QPC du 6 août 2010, M. Jean C. et autres, Rec. p. 203

respect du principe d'indépendance des enseignants-chercheurs (voir notamment votre décision 2013-343 QPC, 27 septembre 2013, cons. 5 et 6).

Pour toutes ces raisons, il apparaît que cet article ouvre le risque que la personne concernée ne soit nullement placée dans une position lui permettant d'exercer ses activités en toute indépendance, redevable au président de l'université qui proposera ou aura proposé sa titularisation et redevable à une partie de ses collègues qui seront appelés à émettre ou auront émis un avis sur cette titularisation.

b) Sur le non-respect du principe d'égal accès aux emplois publics

Le principe d'égal accès aux emplois publics est garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Or, l'article 4 du texte déféré permet à un emploi spécifique et local d'avoir accès à un corps de la fonction publique nationale qu'il n'est, aujourd'hui, possible de rejoindre que par une voie dans laquelle intervient une instance nationale chargée d'examiner la candidature.

Il crée ainsi une rupture d'égalité manifeste entre les personnes titulaires dans le corps des professeurs des universités, qui y auront accédé par la voie du concours ou de la qualification nationale du Conseil national des Universités et celles qui y seront titularisées, à partir d'une commission propre à un établissement, échappant ainsi à toute évaluation nationale.

En ne prévoyant aucune subordination de la titularisation à une évaluation nationale, ces dispositions ne garantissent pas l'exigence constitutionnelle d'égal accès aux emplois publics.

Certes, le Conseil constitutionnel prévoit des aménagements au principe d'égal accès aux emplois publics.

Premièrement, vous estimez que ce principe ne s'oppose *« ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit »*.[7]

Toutefois, cet aménagement ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. D'une part, il s'agit bien d'une situation unique, celle de l'accès ou de la titularisation dans le corps des professeurs des universités, réglée pourtant de deux façons différentes, à savoir une évaluation nationale ou une titularisation locale. D'autre part, aucune raison d'intérêt général en lien avec l'objet de la loi en question ne vient justifier une telle différence de traitement.

Deuxièmement, vous considérez que ce principe ne s'oppose pas non plus *« à ce que soient appliqués des traitements différents à des candidats ou agents se trouvant dans des situations différentes dès lors que cette différence de situation présente un caractère objectif et qu'elle est motivée par l'intérêt qui s'attache à la continuité du service public »*.[8]

Là non plus, nous ne considérons pas que cette exception soit applicable au cas d'espèce. Cette jurisprudence n'a été appliquée qu'au traitement des agents hospitaliers, d'une part, et, qui plus est, uniquement dans le déroulement de leur carrière. Or, il s'agit ici de l'accès à l'emploi concernant des enseignants chercheurs. Surtout, la différence de situation entre une personne recrutée localement et une autre par une procédure nationale n'est motivée par aucun intérêt qui puisse s'attacher à la continuité publique.

---

[7] décision n° 2011-134 QPC du 17 juin 2011, Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT et autres [Réorientation professionnelle des fonctionnaires], Rec. p. 278

[8] décision n° 87-229 DC du 22 juillet 1987, Loi relative aux établissements d'hospitalisation et à l'équipement sanitaire, Rec. p. 44, confirmée par la décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, Rec. p. 140

Alors que la qualification nationale des candidats est une garantie de la neutralité des recrutements et de critères minimaux de capacité communs, cette disposition viole le principe d'égal accès aux emplois publics.

c) Sur le non-respect de l'exigence de qualification nationale des enseignants-chercheurs

L'évaluation nationale qui s'impose à tous les recrutements des enseignants-chercheurs titulaires est une garantie fondamentale de la qualité de leur travail de recherche, de l'appréciation de leurs seuls capacités, talents et vertus pour leur recrutement et, par conséquent, du bon fonctionnement du service public de l'enseignement supérieur et de la recherche et de l'indépendance de ceux qui y concourent.

Nous estimons que la qualification nationale opérée par une institution indépendante pour accéder aux corps d'enseignants-chercheurs de l'enseignement supérieur est un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Nous vous en ferons la démonstration ci-dessous (*cf. supra. point B*).

Pourtant, l'article 4 de la loi qui vous est déférée prévoit une titularisation dans le corps des professeurs des universités sur la seule prononciation d'une instance locale, sans d'ailleurs que son avis s'impose aux autorités proposant ou décidant de la titularisation.

Cette instance, qu'elle soit sous la forme de commission de recrutement ou de commission de titularisation, est constituée « *de personnes de rang égal à celui de l'emploi à pourvoir et est composée, pour moitié au moins, d'enseignants-chercheurs et de personnels assimilés ou de chercheurs extérieurs à l'établissement, dont au moins une personne de nationalité étrangère exerçant ses activités professionnelles à l'étranger* ». Elle est donc spécifique et interne à l'université, et non pas une commission nationale nommée par des autorités nationales. De surcroît, son avis importe peu, puisqu'au fil de la navette parlementaire, il est devenu « simple » (ce qui n'était pas le cas dans la version initiale du projet de loi).

Quelle que soit la valeur que vous voudrez bien reconnaître au principe de qualification nationale des enseignants-chercheurs, son respect constitue une solide garantie du principe d'indépendance des enseignants-chercheurs. Or, **cet article litigieux méconnaît manifestement ce principe en ce qu'il permet la titularisation d'une personne dans le corps des professeurs des universités sans qu'aucune instance nationale n'apprécie sa valeur scientifique et son aptitude à exercer de telles fonctions.**

Pour toutes les raisons énoncées, il convient de censurer l'article 4.

- Sur la création des « contrats de mission scientifique » (article 10)

L'article 10 crée un nouveau contrat « de mission scientifique » qui consiste à recruter un enseignant-chercheur sur un projet ou une opération de recherche identifiée. Les modalités d'application sont renvoyées à un décret en Conseil d'État.

Le principe selon lequel tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail est posé par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946.

Depuis 1977, il revient au législateur de déterminer *« les conditions et les garanties de la mise en œuvre de l'alinéa 8 du Préambule de de 1946 »*.[9]

En substituant un décret au Conseil d'État à une négociation collective, l'article 10 supprime une des garanties légales permettant d'assurer le respect de l'alinéa 8 du Préambule de 1946.

---

[9] décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977 ; décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993 ; n° 97-388 DC du 20 mars 1997 ; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000

De plus, en ne prévoyant pas de garanties relatives à la rupture du contrat de l'enseignant-chercheur, il place ce dernier dans une situation de subordination auprès de ceux qui l'ont recruté, manifestement contraire au principe d'indépendance des enseignants-chercheurs.

Par ce renvoi à décret alors que des principes fondamentaux du droit du travail et l'indépendance des enseignants-chercheurs sont en jeu, nous dénonçons l'incompétence négative du législateur ainsi que la méconnaissance du 8ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

B. Sur la suppression de la qualification nationale des Universités (article 5)

L'article 5 prévoit, d'une part, la suppression de l'exigence de qualification par le Conseil nationale de Universités (CNU) pour intégrer le corps des professeurs des universités ; d'autre part, à titre expérimental, la suppression de l'exigence de qualification par le CNU pour intégrer le corps des maîtres de conférences.

Nous rappelons que la procédure de qualification nationale par un organisme indépendant a pour objectif de préserver l'indépendance de l'enseignement supérieur et de la recherche de toute pression extérieure, politique ou administrative, et d'éviter les recrutements de complaisance, notamment du fait du localisme. Le CNU, en ce qu'il permet un examen impartial de la qualité scientifique des candidats dans une discipline, au niveau national afin de prévenir ce localisme, est une instance garante du statut d'enseignant-chercheur.

Nous estimons que la procédure de qualification nationale par une institution indépendante pour accéder aux corps des enseignants-chercheurs est un Principe fondamental reconnu par les Lois de la République (PLFLR). Au regard de votre jurisprudence en matière de reconnaissance de PLFLR, notamment aux vues de vos décisions n° 88-244 DC du 20 juillet 1988 et 2013-669 DC du 17 mai 2013 relative à la Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, ce principe semble bien remplir tous les critères permettant de le qualifier comme tel.

Premièrement, le principe est énoncé dans un texte législatif adopté sous un régime républicain. En effet, l'exigence d'une qualification nationale pour accéder aux corps des enseignants-chercheurs a été consacrée à la Libération avec l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui imposait la nécessité d'une qualification, indépendante et nationale[10]. Au-delà, il faut noter qu'elle est issue d'une tradition républicaine qui remonte aux débuts de la IIIe République[11]. Son affirmation est donc absolue et continue.

Deuxièmement, le principe relève de l'organisation de la République et des libertés fondamentales.

D'un point de vue pratique, en permettant une organisation rationnelle du recrutement des membres du corps d'enseignants-chercheurs, la procédure de qualification nationale des enseignants-chercheurs relève bien de l'organisation de la République. Au-delà, elle renvoie aux libertés académiques et au principe d'indépendance des universitaires. En 1945, l'ordonnance était, en effet, attachée à préserver l'indépendance de la recherche vis-à-vis de la sphère administrative et politique.

Au regard de ces critères, l'exigence d'une procédure de qualification nationale opérée par une institution indépendante pour accéder aux corps d'enseignants-chercheurs de l'enseignement supérieur doit être considérée comme un Principe fondamental reconnu par les Lois de la République et donc comme un principe de valeur constitutionnelle.

---

[10] ordonnance n° 45-2631 du 2 novembre 1945 relative à la nomination des professeurs des universités, JORF du 3 novembre 1945, p. 7192

[11] création du Comité consultatif de l'enseignement public par Décret du 25 mars 1873, Loi relative au Conseil supérieur de l'Instruction publique et aux conseils académiques du 27 février 1880 ; Décret relatif à l'organisation des facultés et écoles d'enseignement supérieur du 28 décembre 1885

L'article 5 vise pourtant à supprimer cette qualification nationale. La volonté de contourner la procédure est d'ailleurs assumée et apparaît clairement à la lecture de l'exposé des motifs de l'amendement.

Parce qu'il est contraire au principe fondamental reconnu par les lois de la République d'exigence de qualification nationale des enseignants-chercheurs, il convient de censurer l'article 5 de la loi déférée.

C. Sur la création du délit de pénétration et de maintien sans droit ni titre dans les Universités (article 38)

L'article 38 modifie le code de l'éducation pour créer le délit d'intrusion dans un établissement d'enseignement supérieur en réprimant « le fait [d'y] pénétrer ou de [s'y] maintenir [...] sans y être habilité en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes, dans le but de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement ».

Au-delà des vices de procédures que nous avons précédemment dénoncés, nous considérons que cet article est contraire aux principes de liberté de communication des idées et des opinions (a) et de légalité des délits et des peines (b). D'autre part, nous estimons qu'il ne respecte pas les principes de nécessité et de proportionnalité des peines (c).

a) Sur la violation du principe de la liberté de communication des idées et des opinions

Cette liberté a été consacrée à l'article 11 de la Déclaration de 1789 et a été renforcée au fil de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel :

- En 2018, vous rappeliez que *« la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés »*[12] ;
- En juillet 2020, vous mentionniez le *« droit d'expression collective des idées et des opinions »*, lequel bénéficie dès lors des mêmes garanties que la liberté d'expression et de communication[13] ;
- Depuis 2016[14], vous avez largement approfondi votre contrôle de constitutionnalité dans le champ pénal dès lors que la liberté d'expression est en cause. Dans ces hypothèses, non seulement vous appréciez de manière plus étroite l'exigence de précision de la loi pénale mais vous développez désormais, s'agissant de la liberté d'expression, un contrôle exigeant au regard du triple test de proportionnalité, notamment de la nécessité de l'atteinte portée à la liberté d'expression, mais aussi d'adaptation et de proportionnalité ;
- En matière d'enseignement, en 1993, vous estimez que *« par leur nature, les fonctions d'enseignement et de recherche exigent, dans l'intérêt même du service, que la libre expression et l'indépendance des enseignants-chercheurs soient garanties »*, et vous en concluez que *« le statut des établissements d'enseignement supérieur ne saurait limiter le droit à la libre communication des pensées et des opinions garanti par l'article 11 de la*

---

[12] décision n° 2018- 773 DC du 20 décembre 2018, Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information

[13] décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire

[14] décisions n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, M. David P. ; n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, M. David ; Décisions n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017, M. Amadou S., n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018, M. Jean-Marc, n° 2020-845 QPC du 19 juin 2020 M. Théo S.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen que dans la seule mesure des exigences du service public en cause »[15].

Pourtant, cet article revient à pouvoir condamner des individus qui feraient usage de leur droit d'expression des idées et des opinions, de manière collective, dans un établissement d'enseignement supérieur.

Certes, ce délit existe d'ores et déjà, il est prévu à l'article 431-22 du code pénal et s'applique aux établissements scolaires. Toutefois, par leur spécificité, les établissements d'enseignement supérieur ne peuvent se voir appliquer les mêmes mesures que pour les établissements d'enseignement scolaire. Aussi, ne pourrez-vous pas appliquer de la même manière ses arguments de sa Décision n° 2010-604 du 25 février 2010 sur la création d'un tel délit pour les écoles.

Nous rappelons que nos Universités sont des lieux spécifiques et privilégiés de libre expression, pour les étudiants, pour les doctorants, pour les enseignants-chercheurs mais aussi pour le public qui participe aux divers événements académiques. Elles participent au bon fonctionnement et à l'idéal de nos sociétés démocratiques en ce qu'elles favorisent la confrontation des idées, des argumentaires, et des épistémologies scientifiques, renforcée par le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs. Elles permettent la coexistence des points de vue, la construction d'une réflexion individuelle et collective, avec ses principes et ses doutes. Depuis le Moyen-Âge jusqu'à mai 68, elles ont ainsi toujours été guidées par le principe de la liberté de communication des idées et des opinions.

Pourtant cet article vient porter une atteinte à cette conception de l'Université. D'ailleurs, l'exposé des motifs de l'amendement introduit ne cache pas cette volonté de réprimer les manifestations dans les Universités, faisant référence aux évènements de *« ces derniers mois »*.

La loi déférée ne peut se contenter de reprendre un délit existant pour les établissements scolaires, en ignorant les spécificités et l'histoire de nos universités et les principes qui la guident. Pour ces raisons, l'article 38 est une atteinte à la liberté de communication des idées et des opinions.

b) Sur la violation du principe de légalité des délits et des peines

Fondé sur les articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789[16], le principe de légalité des délits et des peines est essentiel à notre démocratie et au cœur de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Ainsi, vous veillez à ce que le législateur définisse les infractions avec précision, *« en des termes suffisamment clairs et précis »*[17] afin que individus soient en mesure de déterminer *a priori* si leurs actions sont, ou non, de nature à les exposer à une condamnation pénale.

Or la rédaction de l'article contesté, par ces termes généraux et imprécis, manque de manière manifeste à ce principe.

Nous rappelons que la formulation actuelle de l'article 38 de la loi n'est pas celle qui avait été proposée initialement par amendement au Sénat. Or, nous soulignons, là encore, que malgré le nouvel article visé, la jurisprudence applicable à l'article 431-22 du Code pénal n'est pas applicable en l'espèce[18].

En effet, malgré sa formulation quasi identique, nous estimons que l'article 38 viole le principe de légalité des délits et des peines.

Premièrement, nous estimons le champ d'application de l'article contesté insuffisamment précis.

---

[15] décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, précitée

[16] décision n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, cons. 22.

[17] décision n° 80- 127 DC, cons. 7

[18] décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010

Si les termes d' « *habilitation* » et d' « *autorités compétentes* » avaient été précisés dans la décision de 2010 pour les établissements scolaires, les spécificités des universités vont entraîner des difficultés de définition. Du fait d'une administration plus étendue que celle des établissements scolaires, la détermination des *"autorités compétentes"* est plus complexe, et du fait qu'il s'agit d'un espace public ouvert, contrairement aux écoles, la définition des personnes *"autorisées"* et *"habilitées"* soulève quelques interrogations.

Faut-il considérer que seuls les étudiants, personnels administratifs et enseignants internes à l'Université seront, sauf interdiction individuelle, autorisés et habilités à se maintenir et à pénétrer dans l'enceinte universitaire ? Auquel cas, comment justifier l'autorisation et l'habilitation des étudiants, des enseignants-chercheurs, du public intéressé, extérieurs à l'établissement ? Et, auprès de qui requérir une autorisation : du Président de l'Université, des services administratifs ou bien d'un enseignant-chercheur ? Le périmètre des personnes susceptibles d'être concernées est manifestement imprécis.

Prévoir une incrimination pénale qui renvoie, comme seule référence, à une habilitation dont le fondement légal, qui plus est, n'est pas précisé, expose les individus à une insécurité juridique forte. En cela, l'article visé est une violation du principe de légalité des délits et des peines.

Deuxièmement, nous soulignons l'absence de définition de « *l'intention* » de troubler la tranquillité et le bon ordre.

La rédaction du nouvel article ne permet pas explicitement d'établir que *"l'intention"* de troubler la tranquillité et le bon ordre est un critère autonome à la définition de l'infraction. La présence, qu'il s'agisse de la « *pénétration* » ou du « *maintien* », d'une personne dans une université, même non autorisée ou non habilitée, ne permet pas à elle seule de caractériser son « *intention* » de troubler le bon ordre et la tranquillité publique. Nous insistons sur la nécessité qu'une telle intention soit avérée pour que l'infraction puisse être définie. Au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, notamment à propos du délit d'entreprise individuelle terroriste et du délit de consultation de sites terroristes, nous considérons que la définition de *"l'intention"* par l'article contesté n'est pas suffisamment précisée.

Troisièmement, nous relevons une imprécision quant à la nature juridique et matérielle du trouble.

Nous avons démontré que l'Université était un lieu de libre confrontation d'idées, de débats et de discussions. Comment entendre alors la notion de « *tranquillité* » ? En l'espèce, celle-ci pose des problèmes de constitutionnalité, notamment, nous l'avons vu, vis-à-vis du principe de liberté des idées et des opinions. Il n'est, en effet, pas envisageable de réprimer des propos tenus lors de débats ou de colloques universitaires parce qu'ils seraient émis de façon « *non tranquille* ». Comment doit-être définie la tranquillité lorsqu'elle s'applique à une opposition de points de vue légèrement passionnée ? Une fois de plus, la tranquillité d'un établissement d'enseignement scolaire ne peut être comparée à celle d'un établissement d'enseignement supérieur.

Vous avez rappelé, encore récemment, toute l'importance qu'il attache à la précision des faits incriminés[19]. Pourtant, en l'espèce les conditions ne sont pas réunies : parce que la « *tranquillité* » n'est pas appréhendable, le « *trouble* » ne l'est pas plus

Ainsi, en utilisant des termes généraux et imprécis, l'article 38 porte une atteinte manifeste au principe de légalité des délits et des peines.

c) Sur les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines

[19] décision n° 2020-801 DC cons. 17

Les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines découlent des articles 5 et 8 de la DDHC. Ils représentent deux exigences essentielles à notre État démocratique.

Or, nous considérons que la nouvelle infraction pénale créée par l'article 38 n'est ni nécessaire ni proportionnelle.

Premièrement, nous estimons que cette incrimination n'est pas nécessaire au regard des pouvoirs de police conférés aux présidents d'Université déjà existants.

Un président d'établissement dispose d'ores et déjà de pouvoirs contraignants lui permettant de neutraliser un risque de "*trouble*". Notamment, l'article L. 712-2 du Code de l'éducation lui confie le pouvoir de faire appel à la force publique lorsque les circonstances l'exigent. D'autre part, les articles R. 712-6 et R. 712-8 du Code de l'éducation lui reconnaissent le droit de « *prendre toute mesure utile pour assurer le maintien de l'ordre* ».

Deuxièmement, nous estimons que cette incrimination n'est pas nécessaire dans la mesure où les juridictions répressives peuvent déjà sanctionner les comportements visés par l'article 38.

De la même manière, le Code pénal prévoit d'ores et déjà des infractions de nature à réprimer les agissements visés par le nouvel article L. 763-1 du Code de l'éducation, notamment en matière d'atteinte aux biens (cf. articles 322-1 et suivants) ou d'entrave à la liberté d'expression et de réunion (cf. article 431-1).

Troisièmement, nous estimons que cette incrimination n'est pas nécessaire car elle intervient avant tout trouble à l'ordre public

Le délit est constitué par le simple fait de se trouver ou de se maintenir dans l'établissement. Toutefois, aucun comportement matériel n'est exigé. Nous estimons que les faits matériels susceptibles de caractériser un acte préparatoire ne sont pas définis avec suffisamment de précision, et, par conséquent, que l'article visé ne permet pas de « *circonscrire les actes pouvant constituer* » le comportement incriminé.

Ainsi, le nouvel article L. 763-1 du Code de l'éducation est aussi contraire au principe de nécessité des délits et des peines.

Enfin, nous soulignons que les peines encourues sont manifestement disproportionnées aux actes réprimés. Les peines visées sont démesurément lourdes compte tenu des faits qu'elles sanctionnent. Les sanctions pécuniaires peuvent aller jusqu'à 45.000 €, quand les faits sont commis en bande. Elles privent de liberté l'individu reconnu coupable de liberté, avec une peine de prison d'un an jusqu'à 3 ans. Rappelons qu'il s'agit d'individus "non autorisés" à "pénétrer" dans un établissement d'enseignement supérieur avec une "intention" de troubler la "tranquillité". Autant de termes imprécis qui laissent grandes les possibilités de sanction qui rend ces dernières d'autant plus disproportionnées. **A ce titre, l'article 38 porte une atteinte manifeste au principe de proportionnalité des peines.**

Pour toutes ces raisons, il convient de censurer l'article 38.

D. Sur les nouvelles formes d'organisation de l'enseignement supérieur et de la recherche

- Sur la ratification de l'ordonnance n° 2018-1131 du 12 décembre 2018

L'article 43 de la loi de programmation de la recherche ratifie l'ordonnance n° 2018-1131 du 12 décembre 2018 autorisant un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel à regrouper ou fusionner des établissements d'enseignement supérieur et de recherche publics et privés.

Nous contestons cette ratification pour plusieurs raisons.

Premièrement, nous contestons l'absence de définition précise des expérimentations visées. L'article 1 de l'ordonnance n° 2018-1131 du 12 décembre 2018 stipule que l'expérimentation porte

sur tous les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. Or, votre décision du 28 juillet 1993 précise : « *toutefois il* [le législateur] *lui incombe alors de définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations* ».

Deuxièmement, nous contestons l'absence d'évaluation nationale de ces expérimentations. L'article 19 de l'ordonnance n° 2018-1131 du 12 décembre 2018 prévoit que les expérimentations font l'objet d'une évaluation par le Haut conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur. Cependant, aucune évaluation nationale de l'ensemble des expérimentations n'a été menée. Les évaluations menées portaient chacune sur un établissement ciblé. D'autre part, elles n'ont pas été transmises au législateur Pourtant, votre décision du 28 juillet 1993 précise que les expérimentations « *doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon* ». L'article 52 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance prévoit également que « *dans un délai de trois ans à compter de la publication de l'ordonnance prise sur le fondement du présent article, le Gouvernement remet au Parlement un rapport présentant un premier bilan des expérimentations engagées dans ce cadre, recensant les différentes formes juridiques adoptées par les établissements et identifiant les voies adaptées afin de les pérenniser, le cas échéant* ».

Troisièmement, nous contestons les délais de la ratification. Le IV de l'article 52 de la loi du 10 août 2018 précitée précise enfin que le projet de loi de ratification de l'ordonnance doit être déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance. L'ordonnance n° 2018-1131 du 12 décembre 2018 a été publiée au *Journal officiel* de la République française le 13 décembre 2018. Le projet de loi de ratification aurait donc dû être déposé devant le Parlement au plus tard le 12 mars 2019, et non le 22 juillet 2020 dans le projet de loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur.

Quatrièmement, nous rappelons que la création de catégories d'établissements publics relève de la loi. L'article 20 de l'ordonnance n° 2018-1131 du 12 décembre 2018 indique que « *pour les établissements expérimentaux qui relèvent du chapitre Ier de la présente ordonnance, la demande précise si l'établissement entend obtenir, par dérogation aux conditions fixées au premier alinéa de l'article L. 717-1 du code de l'éducation, le statut de grand établissement selon les modalités prévues au III* ». Or, les conditions ou modalités de dérogation ne sont pas précisées. Cela contrevient à l'article 34 de la Constitution qui instaure que la loi fixe les règles concernant la création de catégories d'établissements publics, comme le rappelle également votre décision du 28 juillet 1993 : « *en autorisant ainsi le pouvoir réglementaire ou les établissements publics concernés à déroger aux règles constitutives qu'il a fixées et l'autorité ministérielle à s'opposer à de telles dérogations ou à y mettre fin, le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution en matière de création de catégories d'établissements publics* ».

Enfin, nous dénonçons la violation du principe d'indépendance des enseignants-chercheurs. L'article 10 de l'ordonnance n° 2018-1131 du 12 décembre 2018 prévoit que *« le conseil d'administration de l'établissement public expérimental ou l'organe en tenant lieu, comprend au moins 40 % de représentants élus des personnels et des usagers, ainsi que des personnalités extérieures* ». Par conséquent, les représentants des usagers et personnels seront en minorité au conseil d'administration. Des membres extérieurs, nommés et non élus, pourront donc diriger des établissements d'enseignement supérieur. De même, aucun seuil minimal de représentation des enseignants-chercheurs et des professeurs d'université au conseil d'administration n'a été prévu. La liberté et l'indépendance nécessaires aux enseignants-chercheurs et aux professeurs d'université dans leur mission de recherche et d'enseignement ne sont plus garanties. L'ordonnance n'ayant pas « *assorti de garanties légales les principes de caractère constitutionnel que constituent la liberté et l'indépendance des enseignants-chercheurs* », elle est donc en contradiction avec votre décision du 28 juillet 1993.

Pour toutes ces raisons, il convient de censurer l'article 43.

*

* *

Par ces motifs et tous autres, à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs de la saisine vous demandent de déclarer inconstitutionnel le projet de Loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, en l'expression de notre haute considération.