



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

L'OCCUPATION DES UNIVERSITES ET LES LIBERTES

XAVIER BIOY

Référence de publication :

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'OCCUPATION DES UNIVERSITÉS ET LES LIBERTÉS

Face à une demande de faire cesser l'occupation d'une université, le tribunal administratif de Toulouse écarte les principales libertés pour reprendre la notion de liberté personnelle, qui implique en particulier que l'on ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui.

« La faculté bloquée face à la faculté de débloquer », tel pourrait être le résumé de l'ordonnance par laquelle le tribunal administratif de Toulouse a tranché en faveur des étudiants « non grévistes » le conflit qui les opposait aux collectifs bloquant l'accès à l'Université de Toulouse II - Le Mirail, haut lieu de la contestation du contrat première embauche (CPE). L'université avait été partiellement bloquée depuis début mars avant de l'être totalement depuis plusieurs semaines aggravant chaque jour un peu plus le sentiment d'impuissance des étudiants désireux de poursuivre leurs études.

Plusieurs tribunaux à travers la France ont été saisis de référés « sauvegarde » ou « conservatoire ». Leurs sentences ont révélé un certain désordre, soit qu'elles déboutent, faute d'intérêt à agir des étudiants pour défendre l'accès au domaine public ou faute de pouvoir établir la nature de la liberté atteinte, soit qu'elles enjoignent le respect du droit à l'éducation, de la liberté d'aller et venir, avec ou sans astreinte. La présente ordonnance montre une réelle originalité en recourant à la liberté personnelle.

Deux requêtes avaient été déposées, diversifiant l'intérêt à agir. L'une émanait d'un étudiant dont la scolarité, financée par les ASSEDIC, s'intégrait à une formation professionnelle ; l'autre fédérait les étudiants en formation initiale. Au titre du référé sauvegarde les requêtes, finalement jugées ensemble, invoquaient différentes libertés, lesquelles n'ont pas rencontré l'assentiment du juge, faute de s'adapter parfaitement aux particularités de l'espèce. La solution retenue apporte alors une nouvelle et heureuse utilisation de la « liberté personnelle » : « Considérant qu'entre notamment dans le champ des prévisions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative le droit de

chacun au respect de sa liberté personnelle qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui ».

Cette notion, remarquée à la fin des années 1980 dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et présente dans une dizaine de décisions (A. Pariente, La liberté personnelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Mélanges Lavroff*, Dalloz, 2005, p. 260 ; B. Mathieu, Droit constitutionnel civil, J.-Cl. adm., fasc. n° 1449, p. 15 ; X. Bioy, Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel, essai de comparaison, RIDC 2003, p. 123 ; *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2003, p. 610 et s. ; A. Pena-Gaïa : *Les rapports entre la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse Droit Aix, 1998 ; P. Pereon, *La protection constitutionnelle de la liberté personnelle*, Thèse Droit, Toulon, 2001), demeure encore exceptionnelle sous la plume du juge administratif (X. Bioy, Le tabagisme est un domaine propice au développement de nouveaux principes relatifs aux libertés, note sous CE ord. réf. 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice*, D. 2006, Jur. p. 124). Elle s'adapte ici, subsidiairement, à une situation complexe où l'inaction des instances administratives laisse subsister une entrave aux libertés des usagers du service public causée par d'autres particuliers, ce qui s'analyse en une demande « d'effet horizontal » des droits fondamentaux (L. Favoreu, La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés, D. 2001, chron. p. 1739 ; D. Ribes, *L'Etat protecteur des droits fondamentaux. Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Thèse Droit Aix, 2005), en une obligation positive de l'Etat. Celle-ci n'est pas sans rappeler les conditions du refus de concours de la force publique (CE Ass. 2 juin 1938, *Société La cartonnerie et l'imprimerie Saint-Charles*, Lebon p. 521). Il n'est pas fréquent de rencontrer un référé sauvegarde dont l'objet réel n'est pas le fait de l'administration. Les abstentions en matière de police demeurent une question délicate pour le juge¹, particulièrement dans le cadre universitaire. C'est bien ce contexte particulier qui explique la difficulté de spécifier une des libertés couramment reconnues en référé et qui ouvre la voie subsidiaire d'une liberté générique et essentielle.

Le contexte du recours à la liberté personnelle

Si l'université est un service public, les requérants n'en exigeaient pas ici l'accès en tant que tel, faute d'être reconnu comme étant une liberté fondamentale. En revanche, ils demandaient au tribunal de rétablir l'ouverture des locaux qui permet à l'individu d'exercer les libertés liées à l'université de manière autonome. Le recours à un référé sauvegarde n'allait pas de soi, d'abord quant à ses conditions procédurales et ses effets escomptés, ensuite dans la détermination de la liberté en cause.

Un référé liberté dans un contexte universitaire en crise

Les conditions du référé sauvegarde n'ont pas même été explicitement vérifiées tant elles paraissent réunies. L'intérêt à agir des étudiants « ordinaires », en formation initiale pouvait être discuté dans la mesure où l'administration avait tenté de substituer aux cours en présence des étudiants des supports en ligne et où le problème des examens était encore en suspens, ce qui n'hypothéquait pas l'année. Cependant le juge des référés n'a pas soulevé de difficulté, estimant, semble-t-il, que la qualité d'usager suffisait à pouvoir protester. Le cas du requérant principal, menant des études financées en vue de son insertion professionnelle, posait moins de difficultés encore, tant l'absence d'accès l'empêchait spécifiquement d'initier toute démarche administrative relative à son contrat de travail, alors qu'il lui était fait obligation par les ASSEDIC de disposer d'un stage. La menace d'un remboursement des aides perçues accusait encore la gravité de la situation. L'urgence ne posait pas non plus de difficulté, s'agissant d'une situation déjà ancienne appelée à durer et dont chaque jour aggrave les conséquences pour les étudiants empêchés même d'accéder à la bibliothèque pour y préparer examens et travaux de recherche.

Les effets de l'ordonnance souffrent en revanche du contexte dans lequel elle intervient. Faute du prononcé d'une astreinte et de la précision des mesures à prendre, la présidence de l'université disposait encore d'une réelle marge d'action... ou d'inaction. Un référé conservatoire (dit aussi « mesures utiles »), selon l'article L. 521-3, tendant à libérer le domaine public de ses occupants sans titre, aurait eu somme toute le même effet tout en n'abandonnant pas à la présidence de l'université

le soin d'appeler la force publique. La décision n'en souligne pas moins fortement le manquement dont a fait preuve le président en s'abstenant d'utiliser toutes ses prérogatives. S'il refuse d'enjoindre la prise de sanction à l'encontre des occupants du domaine universitaire et s'il ne fixe pas de délai à l'injonction de rétablir les conditions de la reprise des enseignements, le juge a su ici rappeler le droit sans prendre le risque d'enflammer une situation déjà bien complexe entre franchises universitaires, mouvement national de contestation et libertés individuelles.

Des droits et libertés mal adaptés

Le juge des référés écarte implicitement trois prétendus droits et libertés préférant se fonder directement sur la liberté personnelle. On peut d'abord interroger cette fragilité présumée des libertés invoquées.

Le droit à la formation est d'abord écarté. En tant qu'étudiants, les requérants arguaient d'un droit général à l'éducation prévu à l'article L. 111-1 du code de l'éducation et constitutionnellement reconnu par le préambule de la Constitution de 1946 (CE 11 février 2005, *M. Sacodou*, req. n° 270686). Tirant toutes les conséquences de cette décision, le tribunal de Versailles dans une ordonnance du 18 mars 2006 a ainsi jugé que le droit à l'éducation était au nombre des libertés fondamentales et que la fermeture des locaux de l'université Paris X Nanterre pour une durée indéterminée portait une atteinte grave au droit à l'éducation des requérants (TA Versailles 18 mars 2006, *X. c/ Université Paris X Nanterre*, req. n° 0602618). Plus encore, l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme précise que nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. Ces arguments n'emportent pourtant pas totalement la conviction dans le cadre de la procédure de référé. D'une part, le droit à l'instruction, dans le code, ne concerne, dans son interprétation stricte, que le mineur. D'autre part, le juge de l'urgence ne se fonde guère, tout au moins explicitement, sur les sources conventionnelles.

L'interdiction d'accès aux locaux était ensuite conçue comme une forme d'atteinte à la liberté d'aller et venir. La spécificité du lieu joue ici un rôle dans le débat. L'accès aux locaux représente le sésame

d'autres libertés (J. Mourgeon, De quelques rapports entre les libertés et la domanialité publique, *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Presses Universitaires de Toulouse, 1974, p. 607). L'université a toujours été un lieu de débat et d'expression, de libertés et de franchises. Aux termes du code de l'éducation (art. L. 111-1), étudiants et enseignants forment une communauté de dialogue et de formation. De plus, le Conseil d'Etat a consacré la liberté d'aller et venir comme étant une liberté fondamentale, certes dans le cadre du droit des étrangers (CE 9 janvier 2001, *Deperthes*, préc.). Dans cette optique, dans le cadre du même contentieux du blocage des universités, le tribunal administratif de Pau, dans deux ordonnances du 24 mars 2006, insiste sur le fait que la liberté d'aller et venir doit s'exercer pleinement dans la mesure où le domaine public universitaire est normalement ouvert au public pour l'accès au service public de l'enseignement (TA Pau ord. 24 mars 2006, *M. Ledain*, req. n° 0600533 et *M. Ricou*, req. n° 0600531).

Enfin le juge a écarté également l'argument du droit à la sécurité, restant ainsi fidèle à la jurisprudence du Conseil (CE 20 juillet 2001, *Commune de Mandelieu-La Napoule*, cité in L. Burgogue-Larsen, *Libertés fondamentales*, Montchrestien, 2003, p. 22 ; Lebon p. 388). La loi du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne, proclame pourtant à son article premier que « la sécurité est un droit fondamental. Elle est une condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités ». En l'espèce, le comportement des étudiants des deux bords, et d'abord l'entrave que constitue le blocage, a suscité des situations d'affrontements parfois violents. Les requérants reprochaient alors à l'administration de ne pas prévenir ce risque en imposant la levée des barrages. L'obligation qui pèse sur l'Etat à ce titre est nette, mais le problème se présentait différemment pour l'université qui n'a d'autres moyens que de fermer officiellement les locaux pour éviter les violences, c'est-à-dire, pour les requérants, de faire le jeu de la partie adverse. Exiger un déblocage par la force publique aurait été pour le juge une façon paradoxale de faire cesser le risque de violence. La solution de la liberté personnelle est alors apparue comme subsidiaire mais adaptée.

Le recours subsidiaire à la liberté personnelle

L'action des étudiants grévistes jointe à l'inaction de l'administration constitue un état de fait préjudiciable dans la mesure où l'occupation illégale des locaux permet à des particuliers

d'attenter au libre choix d'agir ou de ne pas participer au mouvement de contestation d'autres individus. L'obligation positive de l'administration d'assurer le respect des droits et libertés entre usagers se trouve ainsi bafouée, mettant en cause les droits de la personne. L'utilisation, encore inhabituelle sous la plume du juge administratif, de la liberté personnelle, peut pourtant se fonder sur une source constitutionnelle dont la généralité laisse une grande liberté à l'interprète.

La mention audacieuse de la liberté personnelle

Dans la jurisprudence administrative, encore toute récente, la référence à la liberté personnelle demeure embryonnaire. Elle a trouvé dans le référé sauvegarde l'unique terrain de sa consécration et dans le domaine du droit des étrangers son domaine de prédilection (CE ord. réf. 27 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Djalout*, Lebon p. 158), en particulier dans l'hypothèse de l'incapacité de la personne à prouver son identité en raison de la rétention ou de l'incomplétude de documents administratifs, sans que la liberté d'aller et venir ne soit en cause (CE ord. réf. 2 avril 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Consorts Marcel*, Lebon p. 167). Dès le 27 mars 2001, le Conseil d'Etat excipe de la liberté personnelle pour annuler un retrait des pièces d'identité. Le requérant avait en effet été privé de carte d'identité et de passeport à la suite de l'émission d'un nouvel acte de naissance qui portait un doute sur sa nationalité. Le juge estime « qu'en procédant à ce retrait l'administration a porté une atteinte grave à la liberté personnelle et à la liberté d'aller et venir des intéressés ». La liberté personnelle intervient aussi pour apprécier le caractère dilatoire d'une procédure de vérification de la nationalité d'un demandeur de carte d'identité (CE ord. réf. 25 février 2004, *M^{lle} Salima X.*, req. n° 264949) ; elle se trouve gravement violée lors d'un refus de remise de carte d'identité (CE ord. réf. 26 avril 2005, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Said A.*, req. n° 279842, à paraître aux tables du Lebon). Le fait d'opposer à une demande d'inscription d'enfants sur un passeport une condition manifestement illégale entrave encore la liberté personnelle du demandeur (CE ord. réf. 4 décembre 2002, *M. Gonzague Y.*, Lebon tables p. 874 ; D. 2003, IR p. 313 ; AJ famille 2003, p. 103). Cette liberté joue enfin pour encadrer le choix du pays de destination dans le cadre de l'exécution d'une interdiction du territoire, encore, semble-t-il, lorsqu'il peut être tenu compte des choix de l'intéressé relativement à sa sécurité (CE ord. réf. 15 octobre 2001, *Ministre de l'Intérieur*

c/ *Hamani*, Lebon p. 466 ; CE 14 janvier 2005, *Bondo*, à paraître aux tables du Lebon ; AJDA 2005, p. 1360, note O. Lecucq; CE ord. réf. 20 décembre 2001, *Chikh*, req. n° 241154).

C'est par une ordonnance du 8 septembre 2005 relative à un détenu malade subissant le tabagisme de ses codétenus que le Conseil d'Etat a saisi l'occasion d'étendre le champ de la liberté personnelle hors de son domaine de naissance, indiquant ainsi toute l'étendue possible de son champ d'application (*Garde des Sceaux, ministre de la Justice*, préc. ; AJDA 2006, p. 376, note M. Laudijois ; C. Clément, La santé et référé administratif « liberté fondamentale », Petites affiches 16 novembre 2005, n° 228, p. 6 à 14). C'est faute de ne pouvoir reconnaître la protection de la santé comme une liberté pouvant s'adapter aux conditions du référé, que le juge a, encore subsidiairement, invoqué la liberté personnelle. Le choix de vie du requérant, tenant à ne pas fumer pour préserver sa santé, était nié par les conditions d'organisation du service. L'administration l'ayant devancé, le juge n'a pas eu besoin d'enjoindre les mesures permettant de soustraire le requérant à cette contrainte, mais le mécanisme en était posé.

La référence aux sources constitutionnelles

La mention de la source constitutionnelle demeure peu habituelle sous la plume du juge des référés. Soucieux de l'autonomie de la notion administrative de liberté fondamentale, les juges ayant précédemment eu recours à la liberté personnelle n'en ont pas indiqué le fondement. En l'espèce, la mention des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen résulte de la requête elle-même sans que le juge ne la reprenne à son compte.

La liberté personnelle paraît pourtant bien se situer dans le prolongement de la jurisprudence constitutionnelle au sein de laquelle elle a connu trois phases(v. l'intervention d'O. Dutheillet de Lamotte in H. Roussillon et X. Bioy (dir.), *La liberté personnelle, une autre conception de la liberté ?*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, juin 2006) : la première, celle de l'ébauche, s'ouvre en droit social, avec la décision sur la loi portant amnistie (Cons. const. 20 juillet 1988, n° 88-244 DC) qui pose la nécessité de ne pas faire peser sur l'employeur et ses salariés de

contrainte excessive en obligeant à la réintégration de salariés licenciés pour faute lourde. La notion, confirmée par la décision du 25 juillet 1989 qui évoque la liberté personnelle du salarié, est étendue par deux décisions de 1991 sur les accords de Schengen et de 1993 sur la loi relative à la prévention de la corruption qui parlent également de la liberté personnelle en matière de données personnelles. Guidée par le souci de ne pas priver le juge administratif de sa compétence dans ses domaines, la jurisprudence constitutionnelle n'en dégage pas moins un usage direct et effectif des dispositions les plus générales de la Déclaration des droits.

Lors de la deuxième phase, le Conseil constitutionnel intègre les différentes composantes de la liberté personnelle à la liberté individuelle (décision du 13 août 1993 sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration) avant d'inverser le processus en 1999 en fondant la liberté personnelle sur les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et en lui rattachant certains droits comme la liberté du mariage (Cons. const. 20 novembre 2003, n° 2003-484 DC Loi relative à la maîtrise de l'immigration, AJDA 2004, p. 599, note O. Lecucq ; D. 2004, p. 1405, note O. Lecucq et p. 1278, obs. L. Domingo). La signification de cette jurisprudence demeure difficile à établir. Notion subsidiaire, la liberté personnelle ne joue qu'en l'absence de notion plus précise et tend à prendre en compte la vie privée de la personne dans sa double dimension d'intimité et de choix de vie susceptible d'affecter la sphère publique. Séparée de la liberté individuelle, elle serait plus une liberté d'être qu'une liberté d'agir (distinction évoquée par M. Verpeaux *in La liberté personnelle, une autre conception de la liberté ?*, préc.).

Le droit de ne pas subir de contrainte excessive

L'esprit de la liberté personnelle se prêtait fort bien aux faits en cause. Plus encore que la reprise des cours, les étudiants requérants demandaient que cesse une situation qui les voyait, de fait, contraints à participer à un mouvement de contestation en entravant leur liberté d'action à l'université. Le blocage des locaux avait en effet pour but d'obliger les étudiants à devenir des grévistes contraints. Or, le droit administratif aménage à toute liberté la liberté inverse. A celle de se syndiquer, la liberté de n'adhérer à aucun syndicat, au droit de grève, celui de poursuivre le

travail, etc. La logique ainsi initiée conduit à arguer de la liberté de choisir son action sans la contrainte physique d'un barrage, sans la « contrainte excessive des droits d'autrui ».

Cela revient pour le juge à apprécier finement le poids de cette contrainte. Le barrage eût été filtrant, simplement militant car ménageant le choix personnel, la solution eût été peut-être différente. Le juge ne peut que se rabattre sur un contrôle *in concreto* mettant en balance tous les éléments de la situation. A commencer par les pouvoirs dont le président de l'université dispose pour mener à bien la mission que lui impose l'article L. 712-2 du code de l'éducation. Alors que l'ordonnance du 8 septembre 2005 sur le tabagisme mentionne que doivent être écartées les contraintes excédant le strict nécessaire au maintien de l'ordre public, la présente rédaction s'attache à relever la trop grande inertie à faire cesser une situation qui trouble cet ordre public. En l'occurrence, pour apprécier le caractère grave et manifestement illégal de l'atteinte à la liberté personnelle, il fallait mettre en balance les risques liés à une intervention des forces de l'ordre face à l'autonomie des étudiants refusant le blocage. Le juge revient ainsi à une analyse sous l'angle d'une conciliation entre choix individuels et contraintes collectives. Se plaçant dans la perspective de l'article L. 712-2 du code de l'éducation, il apprécie la mesure dans laquelle le président de l'université a négligé d'utiliser certaines possibilités de poursuivre les cours pour les étudiants les plus menacés.

Dans l'espace laissé vacant par la mise à l'écart des différentes libertés, la liberté personnelle offre l'intérêt de poser la question en termes d'autonomie de l'individu tout en demeurant sur le terrain de la personnalité, des concessions faites aux contraintes inhérentes à son milieu. Il ne s'agit pas de la liberté d'agir, mais de la liberté de déterminer le seuil de tolérance aux agressions. Le concept de liberté personnelle semble appeler à tenir compte de façon privilégiée de la façon dont l'intéressé vit la situation. Il invite à s'en remettre à la subjectivité d'un individu qui détermine les frontières de sa personnalité et de ce qu'il accepte de son environnement, le juge appréciant ce qui demeure objectivement acceptable au regard des contraintes publiques.

Toute la difficulté pour le juge reposait sur la conciliation complexe d'exigences multiples. La formulation constitutionnelle, et désormais administrative, de la liberté personnelle, entend équilibrer les choix de la personne avec les exigences de l'ordre public et les droits d'autrui. Dans le cas présent la difficulté tient à l'ambiguïté de l'ordre public, à la fois bafoué par les grévistes et

invoqué *a contrario* pour justifier le refus du président de l'université de recourir à la force publique. Paradoxalement, c'est donc bien des justifications d'ordre public que les requérants souffrent. Les droits d'autrui, bien présents également, s'analysent dans la liberté de manifester des grévistes (même si l'on peut s'interroger sur les formes de son exercice dans des locaux universitaires). Le caractère excessif de la contrainte, évolutif du fait de la durée de l'occupation, est ainsi lié à l'illégitimité de l'occupation des locaux.

Finalement, à la liberté personnelle de l'étudiant répond, du côté de l'université, non la simple faculté de débloquer mais l'obligation de rééquilibrer les libertés en présence.

¹ Il refuse de voir dans l'inaction policière la mise en cause de la sécurité comme liberté fondamentale (CE 9 janvier 2001, *Deperthes*, Lebon p. 1)