



**ASSOCIATION
DES
JURISTES
PROGRESSISTES**

**Grève étudiante :
Perspectives juridiques et historiques**

Comité de rédaction (en ordre alphabétique) :

Sibel Ataogul

Adrienne Gibson

David Girard

Finn Makela

Marie-Claude St-Amant

Cory Verbauwheide

(avec la contribution de Benoît Lacoursière)

Février 2013

Table des matières

1. Analyse historique	1
a) Commentaires sur la notion de grève	1
b) Historique du mouvement étudiant et reconnaissance de la grève	2
c) Judicialisation	6
2. Analyse juridique	11
a) Le droit constitutionnel et quasi constitutionnel	11
b) Le droit législatif.....	15
c) Le droit coutumier et contractuel.....	19
3. Perspectives pour l'avenir.....	26

1 Analyse historique

Commentaires sur la notion de grève

Selon le Petit Robert, la grève se définit par un « [a]rrêt volontaire et collectif d'une activité, par revendication ou protestation ».

Historiquement, ce moyen de pression, qui se trouve à la croisée des chemins entre la liberté d'association et la liberté d'expression, fut utilisé à plusieurs reprises dans les démocraties modernes à des fins qui dépassaient largement les conflits de travail. En effet, les auteurs Guy Groulx et Jean-Marie Pernet affirment que : « Tout au long des XIXe et XXe siècles, la grève se confond ainsi avec un profond besoin de démocratie, de démocratie sociale »¹. Ils soulignent à cet effet que les enjeux de la grève dépassent souvent les motifs « purement professionnels » et rappellent entre autres la grève antifasciste du 12 février 1934, les grandes grèves insurrectionnelles de la Libération, les grèves de 1958 pour la défense des libertés républicaines, celles de 1961 contre le coup d'État d'Alger, etc. Les auteurs concluent ainsi : « Dans ces contextes, la grève n'est plus simplement l'un des produits de la démocratie moderne ; elle est aussi garante de la démocratie politique – ce qui explique d'ailleurs qu'elle fût longtemps interdite dans la plupart des dictatures [...] »².

Le phénomène plus spécifique de la grève étudiante remonte aussi loin qu'en 1229³. Plus récemment, au XXe siècle, il est possible de repérer plusieurs exemples de grèves étudiantes à travers le monde. En Haïti, ce sont les étudiant(e)s qui se sont soulevés contre la dictature de François « Papa Doc » Duvalier en premier. Ils ont manifesté dans un premier temps contre la loi martiale et la loi électorale

¹ Guy GROUX et Jean-Marie PERNOT, *La Grève*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 2008, p. 10.

² *Id.*

³ Frederic DUNCALF et Agustus C. KREY, *Parallel source problems in medieval history*, New York, Harper, 1912, p. 137-174.

antidémocratique, toutes deux imposées en 1949 ainsi que contre les élections frauduleuses en 1950. Ayant subi une répression musclée de l'État, ils ont déclenché une grève en 1960 afin de faire libérer leurs camarades arrêtés par la Gestapo duvaliériste.

Ailleurs dans le monde, on ne peut oublier les événements de mai 1968 en France qui ont commencé par une révolte étudiante. Toujours en France, de façon plus contemporaine, nous pouvons citer le mouvement de 2006 contre le « contrat de première embauche », qui a aussi débuté par des grèves étudiantes dans les institutions universitaires et qui a réussi à obtenir le retrait du projet par le gouvernement. Plus récemment, il y eut la grève étudiante au Chili en 2010, ayant notamment pour objet de dénoncer la privatisation du système d'éducation du pays sous la dictature de Pinochet. Il y eut également une grève étudiante au Mexique pour opposer les droits de scolarité que le gouvernement voulait imposer aux étudiant(e)s de l'Université autonome de Mexico (UNAM).

Historique du mouvement étudiant et reconnaissance de la grève⁴

En France, on retrouve les traces des mouvements étudiants dès le XIII^e siècle. En 1229, l'Université de Paris a connu une grève qui dura plus de deux ans et qui a donné lieu à de nombreuses réformes. De son côté, la Sorbonne a connu plusieurs grèves étudiantes de longue durée au cours du XV^e siècle. Les causes des grèves étudiantes à cette époque sont variées et touchent autant la défense d'exemptions fiscales que l'arrestation ou la mort d'étudiants par les autorités.

Dès 1877, des associations rassemblant les étudiants par ville prennent forme. Elles sont nommées « Association générale des étudiants ». Le 4 mai 1907, ces associations se regroupent et constituent l'Union nationale des associations générales d'étudiants de France que l'usage transforme rapidement en Union Nationale des Étudiants de France (UNEF).

Durant la période suivant la 2^e guerre mondiale, le mouvement étudiant français concentre ses actions sur l'amélioration des conditions de vie des étudiants. Le décret Capitant permet la participation des étudiants élus aux conseils des universités. La *Charte de Grenoble* signée en avril 1946 vise la transformation des associations étudiantes en véritables syndicats étudiants. L'article premier prévoit que « L'étudiant est un jeune travailleur intellectuel ». La *Charte* prévoit également des droits et des devoirs pour les étudiants. Les années 1940, 1950 et 1960 sont ponctuées de grèves nationales contestant les décisions du gouvernement français visant à diminuer les droits et les acquis des étudiants français.

En mai 1968, la plus importante grève générale de l'histoire de la Ve république survient. La participation étudiante est l'une des composantes majeures du mouvement. Le gouvernement français, dirigé par le Général De Gaulle, a dû ordonner la dissolution de l'Assemblée nationale le 30 mai suivant l'échec des négociations avec les dirigeants syndicaux et étudiants.

⁴ Cette section est alimentée en grande partie par Benoit LACOURSIÈRE, « Le retour à un mouvement étudiant combatif et démocratique » dans Francis DUPUIS-DÉRI, dir. Québec en mouvements : idées et pratiques militantes contemporaines, Montréal, Lux, 2008, 71.

Pendant ce temps, de l'autre côté de l'océan, le concept d'association étudiante prend doucement forme au Québec et s'inspire largement du contexte français. Ce changement débute sous le règne de Duplessis à l'époque où le régime est contesté par différents acteurs de la société civile.

En 1957, une grève de 24 heures est déclenchée à la suite au refus du premier ministre Duplessis d'accepter une subvention du gouvernement fédérale destinée aux universités. L'année suivante, des milliers d'étudiants manifestent contre une augmentation du tarif des billets de tramway. Toujours en 1958, trois étudiant(e)s occupent le bureau du premier ministre Duplessis qui refuse de les rencontrer durant plusieurs semaines.

La notion de syndicalisme étudiant commence alors à émerger. Certaines associations étudiantes comme l'Association générale étudiante de l'Université de Montréal (AGEUM) adoptent les principes liés au syndicalisme étudiant. Les chefs de lance du mouvement étudiant à cette époque sont Bernard Landry qui fut président de l'AGEUM en 1962 et Pierre Marois qui lui succéda à la présidence.

Les étudiants se regroupent en association provinciale, l'Union générale des étudiants du Québec (UGEQ) en 1963-1964, soit sensiblement en même temps que le gouvernement ne crée le ministère de l'Éducation. Cette association est à la base de la première grève générale de l'histoire du Québec qui a lieu à l'automne 1968, portant sur la création d'un régime de prêts et de bourses, sur la gratuité scolaire ainsi que sur la fondation d'une deuxième université de langue française à Montréal. Il est aussi à noter que Louise Harel, Claude Charron et Gilles Duceppe ont été élus sur l'exécutif de l'UGEQ. Cette grève a mené au gel des frais de scolarité ainsi que l'agrandissement du réseau de l'Université du Québec.

Au cours de l'automne 1974, les étudiants se mobilisent contre les nouveaux tests d'aptitude pour les études universitaires puis pour une amélioration du système de prêts et de bourses. Ces grèves de courte durée se concluent par des gains pour les étudiants et ont obligé le gouvernement libéral de Robert Bourassa à faire des concessions. Cette mobilisation étudiante fût menée sans aucune organisation nationale. Les différentes associations se sont réunies en congrès afin d'élire des délégués chargés de rapporter les propositions du gouvernement au congrès. Les assemblées générales étaient donc libres d'approuver ou de rejeter les propositions issues de la négociation.

C'est dans ce contexte que fut formée l'Association nationale des étudiants du Québec (ANEQ⁵) en mars 1975. Elle avait pour mission de surveiller les gains obtenus lors de la mobilisation de l'automne 1974.

En 1978, une grève, dite offensive puisqu'elle revendique des droits supplémentaires auprès du gouvernement sans qu'il y ait eu un changement législatif préalable, a lieu. Le gouvernement péquiste de René Lévesque est alors contraint d'améliorer le système de prêts et de bourses suite à cette mobilisation étudiante.

Au début des années 1980, deux organisations étudiantes étaient créées : le Regroupement des associations étudiantes universitaires (RAEU), qui s'est séparé ainsi de l'ANEQ, et la Fédération des associations étudiantes collégiales (FAECQ). Elles étaient à l'initiative de l'adoption de la loi 32 sur l'accréditation et le financement des associations étudiantes.

Au cours de l'automne 1986, une grève générale est décrétée. Le conflit porte sur la menace du gouvernement libéral de Robert Bourassa d'augmenter les frais de scolarité qui sont gelés depuis 1969. Le

⁵ Elle féminisera son nom et son acronyme durant les années 1980.

gouvernement Bourassa renonce à une augmentation des frais de scolarité et maintient la gratuité scolaire au niveau collégial. Le gouvernement s'engage aussi à négocier une nouvelle réforme des prêts et bourses. Cette grève fut menée par l'ANEEQ et a entraîné la dissolution des deux associations créées au début des années 1980.

En 1988, une grève est déclenchée pour une amélioration du régime d'aide financière à la suite de l'échec des négociations promises en réponse à la grève de l'automne 1986. Son bilan est mitigé.

À l'hiver 1989, la Fédération des étudiants et des étudiantes du Québec (FEEQ) est créée. Le FEEQ deviendra par la suite la Fédération des étudiants universitaires du Québec (FEUQ). Le Parti libéral, réélu à l'automne 1989, dégèle les frais de scolarité au mois de décembre. Le mouvement étudiant tente de se mobiliser à l'hiver 1990, mais peu d'associations étudiantes participent au mouvement.

Durant l'année 1990, certaines associations étudiantes créeront la Fédération étudiante collégiale du Québec (FECQ). L'ANEEQ est dissoute de facto au tournant de 1994. Le Parti québécois, de retour au pouvoir, décrète le gel des frais de scolarité en novembre 1994.

« Le 22 mars 2012, le nombre d'étudiant(e)s en grève est estimé à 310 000 sur un total de 400 000 étudiants au niveau post-secondaire. »

En 1995, un nouveau regroupement, nommé le Mouvement pour le droit à l'éducation (MDE), est créé par des militantes et militants de gauche et prône une approche plus combative que les autres associations étudiantes. Le MDE met de l'avant des revendications qui vont bien au-delà du gel des frais de scolarité et vise des questions de gestion des institutions ainsi que les questions de performance et le régime des prêts et bourses.

À l'automne 1996, lors d'une discussion concernant une hausse possible des frais de scolarité, un mouvement de grève générale est lancé. Le gouvernement péquiste à l'époque renonce à cette augmentation suite à la grève. Les frais de scolarité sont alors gelés pour une période d'environ dix ans.

En 2001, quelques mois après la dissolution du MDE, l'Association pour une solidarité syndicale étudiante (ASSÉ) est créée et représente l'aile plus combative et radicale du mouvement.

En 2005, une grève générale est déclenchée en réaction à l'annonce de réforme majeure du régime de prêts et de bourses. La décision de réformer le régime émanait du gouvernement libéral. Après une négociation avec les fédérations étudiantes, le gouvernement accepte de modifier sa réforme et renonce à convertir les bourses en prêts.

La grève de 2012 est déclenchée suite à l'annonce du gouvernement libéral de son intention de hausser les frais de scolarité d'environ 75 % sur une période de 5 ans. Le 13 février 2012, une première association étudiante déclenche une grève générale illimitée et sera bientôt suivie par plusieurs autres. Le 22 mars 2012, le nombre d'étudiant(e)s en grève est estimé à 310 000⁶ sur un total de 400 000 étudiants au niveau

⁶ <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2012/03/21/001-manifestatoin-nationale-etudiants.shtml>

postsecondaire⁷. Une manifestation d'une ampleur rarement vue au Québec regroupe non seulement des étudiant(e)s, mais également plusieurs membres de la société civile⁸.

Au cours du mois d'avril, de nombreux acteurs de la société civile prennent position dans ce conflit. Les administrateurs du Collège Montmorency saluent « l'implication citoyenne du mouvement étudiant et invite le gouvernement libéral à "ouvrir le dialogue" »⁹. Quelque 500 professeurs d'université signent une lettre d'appui aux étudiants en grève¹⁰. De nombreux syndicats et associations appuient publiquement le mouvement étudiant.

Le gouvernement en place accepte finalement de rencontrer les dirigeants étudiants dans la semaine du 23 avril 2012. Cependant, la Coalition large de l'ASSÉ est exclue des pourparlers par le gouvernement. Ce dernier allègue que cette exclusion est causée par des incidents survenus lors des manifestations tenues les jours précédents.

À partir du 24 avril 2012, des manifestations nocturnes auront lieu tous les soirs pendant plusieurs semaines.

Le gouvernement libéral accepte d'inclure des représentants de la Coalition large de l'ASSÉ à la table et le 5 mai 2012, une entente de principe est conclue entre les associations étudiantes et le gouvernement libéral. Cette entente est toutefois fortement rejetée lors des assemblées générales tenues par les associations étudiantes¹¹. Le 14 mai 2012, la ministre de l'Éducation, Line Beauchamp, démissionne et est remplacée par Michelle Courchesne.

Le 18 mai 2012, le gouvernement libéral sanctionne la *Loi permettant aux étudiants de recevoir l'enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu'il fréquente*¹². Parmi d'autres éléments, cette loi suspend les sessions en cours jusqu'à la deuxième moitié du mois d'août 2012, prévoit une obligation pour les établissements d'enseignement de dispenser les cours suite à la suspension, interdit toute manifestation de plus de 50 personnes sans soumettre un avis préalable au service de police avec notamment le trajet, prévoit de fortes amendes pour les participants et les organisateurs des manifestations illégales et suspend toutes les injonctions en vigueur.

Cette loi ne freine toutefois pas le mouvement étudiant qui poursuit les manifestations, auxquelles se joint maintenant une partie de la population civile qui organise des « manifs de casseroles », surtout à

⁷ <http://www.mels.gouv.qc.ca/rentree2011/index.asp?page=statistiques#h1>

⁸ <http://www.ledevoir.com/societe/education/345740/200-000-fois-entendez-nous>

⁹ <http://www.courrierlaval.com/Actualites/2012-04-02/article-2945500/Le-College-Montmorency-annule-sa-session-d%26rsquoete-et-fait-pression-sur-Quebec/1>

¹⁰ <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2012/04/12/005-lettre-appui-professeurs-universite-greve-etudiante.shtml>

¹¹ <http://www.lapresse.ca/actualites/dossiers/conflit-etudiant/201205/07/01-4522847-entente-de-principe-les-etudiants-disent-non.php>

¹² L.Q., 2012, c. 12 (ci-après « loi 12 »).

Montréal, mais aussi ailleurs dans la province¹³. Ces manifestations, spontanées, sans organisateur/organisatrice ni trajet déterminé, ont lieu dans plusieurs quartiers pour dénoncer, entre autres, la loi 12.

Le 1^{er} août 2012, le gouvernement libéral annonce la dissolution de l'Assemblée nationale et la tenue d'élections provinciales anticipées le 4 septembre 2012.

Lors des élections, le gouvernement libéral est défait et remplacé par un gouvernement péquiste minoritaire. Ceci marque un tournant important dans le conflit puisque lors de la campagne électorale, les péquistes avaient promis d'annuler la hausse et d'abroger la loi 12. C'est effectivement le cas le 20 septembre 2012, alors que le gouvernement décrète la fin de la hausse ainsi que de la majeure partie de la loi 12¹⁴.

Cet historique démontre, selon nous, que la grève étudiante est un phénomène qui a joui d'une reconnaissance historique importante au sein de la société québécoise et surtout de la part des divers gouvernements qui se sont succédé, et ce, du moins jusqu'en 2012.

Judiciarisation

La grève étudiante de 2012 a été caractérisée par un phénomène communément baptisé « la judiciarisation » du conflit.

Cette locution réfère essentiellement au fait que des étudiant(e)s et certaines institutions postsecondaires ont d'abord saisi les tribunaux pour obtenir un accès sans entrave aux salles de cours et, par la suite, pour forcer la tenue de cours malgré les mandats de grève dûment obtenus lors d'assemblées générales tenues par les associations étudiantes.

Le recours utilisé par ces individus et institutions fut l'injonction et plus précisément l'injonction interlocutoire provisoire. Il importe de noter dans un premier temps que l'injonction interlocutoire provisoire est normalement accessoire à un recours au fond. Elle vise à assurer que le droit qu'une partie cherche à établir ne soit pas irrémédiablement perdu par les agissements de l'autre partie. C'est donc un recours extraordinaire qui fait intervenir le pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure avant même que le dossier ne puisse être entendu au fond, afin de sauvegarder les droits d'une partie.

Quant aux conditions nécessaires à son exercice, il convient de noter d'abord que l'individu ou l'institution qui intente tout recours devant les tribunaux doit avoir l'intérêt pour le faire¹⁵. La Cour

¹³ <http://www.lapresse.ca/actualites/regional/montreal/201205/23/01-4528041-des-milliers-de-casserolles-dans-la-rue.php>

¹⁴ Il convient de noter l'article 36 de la loi 12 qui prévoyait que : « Les dispositions de la présente loi cesseront d'avoir effet le 1er juillet 2013 ou à la date ou aux dates antérieures fixées par le gouvernement », ce qui a permis au gouvernement minoritaire d'y abroger la majeure partie sans obtenir l'assentiment de l'Assemblée nationale.

¹⁵ *Code de procédure civile*, c. C-25, art. 55 (ci-après C.c.p.) : « Celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit méconnu, menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant. »

d'appel a déjà défini l'intérêt comme étant « l'avantage que retirera la partie demanderesse du recours qu'elle exerce, le supposant fondé »¹⁶. Selon la doctrine : « l'intérêt, en plus d'être suffisant, doit être direct et personnel »¹⁷. Quant aux critères applicables au recours particulier en injonction provisoire, il faut démontrer l'apparence de droit de la personne qui demande l'injonction sur le fond, l'urgence de rendre l'injonction vu les circonstances du dossier, le préjudice irréparable qui risque de résulter en l'absence d'une ordonnance ainsi que la balance des inconvénients. Ce dernier critère vise à comparer les dommages qui risquent d'être subis par la partie demanderesse si l'ordonnance n'est pas accordée avec les dommages qui risquent d'être subis par la partie défenderesse si l'ordonnance est accordée. Vu la nature urgente du recours et la durée limitée de l'injonction qui en résulte (10 jours, avec possibilité de renouvellement¹⁸), la Cour peut l'entendre avec un préavis d'à peine quelques heures dans les cas d'urgence extrême, sans même que la partie défenderesse soit présente.

Tout cela explique pourquoi une telle décision ne crée pas un précédent jurisprudentiel et ne lie même pas le juge qui sera saisi de la suite du dossier. C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles la Cour d'appel a refusé d'intervenir lorsqu'elle a été saisie d'une demande de permission d'appel dans un des dossiers d'injonction dans le cadre de la grève étudiante. Voici les commentaires de la juge Marie St-Pierre à cet effet :

« [16] Le jugement dont on demande la permission d'appeler ne lie d'aucune façon le ou la juge qui sera saisi de la requête en injonction interlocutoire ou, s'il y a lieu, d'une demande d'ordonnance de sauvegarde. Comme l'écrit d'ailleurs mon collègue Monsieur le juge Pierre Dalphond :

C'est en raison de ce caractère à la fois éphémère et non liant d'un jugement sur une requête en injonction émise à titre provisoire, que les juges de la Cour d'appel n'accordent qu'exceptionnellement la permission de se pourvoir contre un jugement accordant ou refusant une telle requête. »¹⁹

La plupart des injonctions interlocutoires provisoires demandées ont été accordées par la Cour supérieure et, vu la durée du conflit et la loi 12 qui a été adoptée le 18 mai 2012 et qui a mis fin à ce type de recours, aucun dossier n'a été entendu sur le fond. Il convient de faire quelques remarques sur ces décisions ainsi que sur l'approche adoptée par la Cour supérieure quant à la gestion de ces dossiers.

Nous avons choisi de caractériser ces décisions par deux « vagues ». Une première vague concerne des décisions diverses dans lesquelles les raisonnements adoptés ainsi que les résultats obtenus ont varié. Il y eut des décisions où la Cour supérieure a ordonné l'accès et d'autres où elle a ordonné la reprise des cours. À ce titre, nous pouvons citer comme exemple la première demande d'injonction, présentée par un

¹⁶ *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du théâtre du Nouveau Monde*, [1979] C.A. 491.

¹⁷ Céline GERVAIS, *L'injonction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 37.

¹⁸ L'article 753 C.p.c. ne prévoit pas la possibilité de renouveler une injonction interlocutoire provisoire. Au contraire, cet article prévoit qu'une telle injonction « [...] ne peut en aucun cas, sauf du consentement des parties, excéder 10 jours ». Par contre, la jurisprudence a établi que l'injonction interlocutoire provisoire peut être prolongée sous forme d'une ordonnance de sauvegarde, qui peut donc être en vigueur pour une période supérieure à 10 jours. Voir *Morasse c. Université Laval*, 2012 QCCS 1859.

¹⁹ *Cégep de l'Outaouais c. Beauséjour*, 2012 QCCA 834.

étudiant en droit de l'Université de Montréal concernant l'accès, laquelle a été rejetée²⁰. Une autre décision rendue presque en même temps a accueilli une injonction pour forcer la reprise des cours en raison notamment du non-respect allégué du protocole d'entente entre le cégep et l'association étudiante²¹. Dans au moins deux décisions, la Cour a ordonné la reprise de tous les cours dans l'institution donnée même si les étudiant(e)s ayant présenté la requête n'avaient pas l'intérêt juridique pour demander autre chose que la reprise de leurs propres cours²². Il y eut peu d'analyse quant à l'aspect concernant l'exercice des libertés fondamentales, telles la liberté d'association et la liberté d'expression. En effet, à notre avis, et cela dit avec respect, la seule décision qui semble en avoir tenu compte de la nature et la place prépondérante qu'occupent les droits fondamentaux est celle rendue par le juge Marc-André Blanchard dans la cause *Beausoleil c. Cégep Régional de Lanaudière*²³, où la Cour a rejeté la demande d'injonction en faisant notamment le constat suivant :

« CONSIDÉRANT dans ce contexte d'absence de droit clair que d'un côté quant à la prépondérance des inconvénients, il existe à l'égard de l'Association générale des étudiants et des étudiantes du Cégep de Lanaudière, l'exercice d'un droit constitutionnel ou quasi constitutionnel en l'occurrence le droit à la liberté d'expression qui s'oppose à un droit qui bien qu'extrêmement important ne constitue pas un droit constitutionnel ou un droit quasi constitutionnel ».

Par la suite, le juge en chef de la Cour supérieure a pris en charge la vaste majorité des demandes qui ont été présentées. Les décisions rendues à partir de ce moment sont très semblables, voire presque identiques, à quelques précisions près. Nous pouvons noter quelques éléments qui sautent aux yeux. Premièrement, il convient de noter que les juges de la Cour supérieure ont adopté, de façon majoritaire, la qualification « boycott » pour caractériser le conflit, et ce, peu importe les faits présentés. En effet, même si une décision sur une injonction provisoire ne devait pas statuer sur le fond et même s'il existait un litige important quant à la qualification juridique du phénomène et les conséquences qui en découlent, la Cour a d'emblée adopté ce concept. Il importe de noter que cette utilisation n'est pas faite dans un *vacuum* puisqu'il existait (et existe toujours d'ailleurs) un débat idéologique important sur cette notion. En effet, ce phénomène a toujours été appelé « grève », mais a soudainement été rebaptisée « boycott » par le gouvernement en place, et ce, vraisemblablement dans le but d'en minimiser l'importance et l'impact, que ce soit au niveau de la compréhension populaire qu'au niveau juridique.

Il convient également de noter que dans les motifs se trouvent des éléments qui semblent découler d'une analyse subjective de l'actualité plutôt que de la preuve présentée en audition ainsi que des commentaires d'ordre politique. En effet, dans au moins une décision, le juge en chef de la Cour supérieure, François Rolland, a fait les commentaires suivants :

²⁰ *Charrette c. Chaudier (Association des étudiants en droit de l'Université de Montréal (AED))* 2012 QCCS 1541.

²¹ *Déry c. Duchesne*, 2012 QCCS 1563.

²² *Desrochers-Ruhdorfer c. Cégep de Saint-Jean-sur-Richelieu*, 2012 QCCS 1676. À noter que le juge en chef de la Cour supérieure a écarté implicitement cette approche en rappelant la notion d'intérêt dans les décisions subséquentes.

²³ 2012 QCCS 1673.

« [29] ATTENDU que ce conflit a pris des proportions catastrophiques et cause aux étudiants un préjudice irréparable qui met en péril leur avenir professionnel, compte tenu de leurs demandes acceptées dans les Universités.

[30] ATTENDU que près de 65 % des étudiants du Québec ont pu continuer leurs études alors que 35 % se voient privés de cours alors qu'une importante partie des étudiants composant ce 35 % veulent poursuivre leurs études.

[...]

[37] ATTENDU pour paraphraser Platon, ce sage philosophe, (428-347 avant J.C.) dans la République :

« Ils ne manifestent plus aucun respect ni pour les lois écrites, ni pour les lois non écrites, tant ils sont désireux que personne ne soit, de quelque façon, leur maître. »

Le juge en chef a également ordonné à l'institution d'avoir recours aux forces policières pour faire respecter l'injonction et il a émis, entre autres, la conclusion suivante :

« [52] EXHORTE le Procureur général du Québec à intervenir aux fins de faire respecter l'ordre public et de s'assurer du respect des droits des étudiants qui souhaitent terminer leur année scolaire sans qu'ils aient à s'adresser individuellement aux tribunaux » ;

Cette conclusion par laquelle la Cour supérieure s'adresse directement au pouvoir exécutif pour l'exhorter à adopter des mesures qui favoriseraient vraisemblablement les intérêts d'une des parties se trouvant devant lui, et ce, avant même que le dossier ne soit entendu au fond, nous semble, avec respect, fort inusité.

Par ailleurs, l'application de ces décisions ne s'est pas faite sans difficulté. Les médias ont rapporté que malgré des injonctions imposées, il y eut des occasions où des individus auraient perturbé la tenue des cours et bloqué l'accès à certaines institutions. De plus, il y eut l'utilisation des services de sécurité privée sur certains campus, dont l'Université de Montréal, qui a donné lieu à des situations où même des professeurs se sont plaints d'intimidation de la part de ces agents²⁴. Il importe de souligner que vu le manque d'intérêt juridique des étudiant(e)s de forcer la reprise des cours qui ne sont pas les leurs et l'impossibilité avouée par les tribunaux de forcer les grévistes à retourner aux classes, les injonctions ont conduit, dans certains cas, à des situations particulières où des professeurs étaient forcés à enseigner à des cours avec

« Cette conclusion par laquelle la Cour supérieure s'adresse directement au pouvoir exécutif pour l'exhorter à adopter des mesures qui favoriseraient vraisemblablement les intérêts d'une des parties se trouvant devant lui, et ce, avant même que le dossier ne soit entendu au fond, nous semble, avec respect, fort inusité. »

²⁴ <http://www.lapresse.ca/actualites/quebec-canada/education/201204/17/01-4516366-udem-des-agents-de-securite-accuses-dintimidation.php>

une participation forte restreinte. Bref et avec respect pour l'opinion contraire, il nous semble évident que les injonctions n'ont pas réussi à enrayer la force du conflit.

Dans ses décisions, la Cour a généralement adopté la perspective selon laquelle l'octroi d'une injonction ne nuirait pas au droit d'un(e) étudiant(e) de « boycotter » ses cours²⁵. Par conséquent, la Cour a conclu que la balance d'inconvénients favorisait les individus désirant forcer la reprise de leurs cours. Avec respect, nous soutenons que ce raisonnement est erroné. Premièrement, dans les faits, il ne s'agit pas d'une décision individuelle. Au contraire, la décision de décréter la grève est collective. Les membres de l'association, qui détient le monopole de représentation, se réunissent en assemblée générale et décident ensemble s'il y aura grève ou non. Un vote positif implique nécessairement l'annulation du cours selon les modalités applicables. Si, au contraire, le vote est négatif, il n'y a pas de grève et le cours continue. Donc même ceux et celles qui auraient voulu faire la grève doivent se plier à la décision démocratique de la majorité et le cours ne peut pas être levé. Le moyen de pression est basé sur cette concertation, laquelle lui accorde non seulement sa légitimité, mais également sa force. Or, lorsque la Cour supérieure force la reprise du cours malgré le vote, sa décision heurte de plein fouet cette concertation démocratique et affecte nécessairement le rapport de force entre les étudiant(e)s et le gouvernement. Il est opportun par ailleurs de se questionner à savoir si la réaction souvent virulente d'une partie de la population étudiante et parfois même de la population professorale envers les injonctions ne découle pas du moins en partie du fait que ces recours juridiques sont entrés en conflit avec le système de démocratie participative qui existe depuis des dizaines d'années au sein du mouvement étudiant québécois.

²⁵ Voir *Doyon c. Cégep de Saint-Hyacinthe*, 2012 QCCS 2159, où le juge en chef fait la déclaration suivante : « ATTENDU que la demande des étudiants n'a pas pour but d'empêcher les membres du RÉÉCSH qui le souhaitent de continuer leur boycott ».

2

Analyse juridique

Le droit constitutionnel et quasi constitutionnel

Les libertés fondamentales d'expression et d'association bénéficient d'une double protection juridique au Québec. En effet, ces libertés sont expressément garanties par la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*²⁶ et la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁷. La *Charte québécoise* s'applique à tous, y compris l'État²⁸. Pour sa part, la *Charte canadienne* s'applique uniquement aux gouvernements fédéraux et provinciaux²⁹. Par contre, la jurisprudence nous semble clairement soutenir l'affirmation que, vu le contrôle que l'État exerce sur les institutions d'enseignement supérieur, les cégeps³⁰ et universités québécoises³¹ sont liés par la *Charte canadienne*.

²⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après « *Charte québécoise* »), art. 3.

²⁷ *Charte des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982, Partie I*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 44 (ci-après « *Charte canadienne* »), arts. 2b) et 2d).

²⁸ *Charte québécoise*, art. 54.

²⁹ *Charte canadienne*, art. 32.

³⁰ *Douglas/Kwantlen faculty assn. c. Douglas college*, [1990] 3 R.C.S. 570 (les collèges font partie du gouvernement aux fins de l'article 32 de la *Charte canadienne*, compte tenu du fait qu'ils sont établis, subventionnés et largement contrôlés par le gouvernement, ainsi que du fait qu'ils exécutent une fonction gouvernementale dans l'intérêt public).

³¹ *Pridgen v. University of Calgary*, 2012 ABCA 139 (dans la mesure qu'ils exercent des pouvoirs qui leurs sont conférés par une loi, les universités font partie du gouvernement aux fins de l'article 32 de la *Charte canadienne*). Nous sommes d'avis que cela s'applique au réseau de l'Université du Québec. L'application de la *Charte canadienne* aux autres universités québécoises est moins certaine en raison de l'affaire *Mckinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

Nous sommes d'avis qu'en tant qu'activité associative et expressive la grève étudiante est protégée par ces garanties constitutionnelles et quasi constitutionnelles. Cette protection accorde aux grévistes individuels, ainsi que leurs associations, en tant qu'acteurs collectifs, des droits subjectifs opposables notamment aux établissements d'enseignement supérieur et à l'État. Reste à savoir la nature et l'étendue de ces droits.

Dans un premier temps, en faisant la grève, les étudiants et étudiantes grévistes participent à une activité qui n'est pas en soi interdite, soit de cesser de collaborer à poursuite de leurs activités pédagogiques, notamment en refusant de se présenter à leurs cours. D'interdire cela uniquement parce que les étudiantes et étudiants le font collectivement serait une violation de leur liberté d'association. En effet, la jurisprudence confirme qu'il y a violation de la liberté d'association chaque fois qu'il y a empêchement d'une activité en raison de sa nature associative, décourageant ainsi la poursuite collective d'objectifs communs³². Cela est d'autant plus vrai que la grève est en soi une activité expressive (qu'il y ait piquetage ou non) et que la liberté d'association est particulièrement importante pour protéger l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par les *Chartes*³³. Nous pouvons donc avancer que les cégeps et les universités ne peuvent ni prétendre interdire à leurs élèves de faire la grève ni leur infliger des sanctions pour y avoir participé.

Il faut également reconnaître que les associations étudiantes doivent bénéficier d'une certaine protection juridique afin que les étudiantes et étudiants puissent disposer des conditions matérielles nécessaires pour que l'exercice de leur liberté d'association soit une réelle possibilité et pas un droit fictif. Cela est conforme aux enseignements de la Cour suprême du Canada en la matière :

« [L]a notion même d'« association » reconnaît les différences qualitatives entre individu et collectivité. Elle reconnaît que la presse diffère qualitativement du journaliste, la collectivité linguistique du locuteur, le syndicat du travailleur. Dans tous les cas, la collectivité a une existence propre et ses besoins et priorités diffèrent de ceux de ses membres individuels. [É]tant donné que les besoins et priorités des syndicats tendent à se distinguer de ceux de leurs membres individuels, ils ne peuvent fonctionner si la loi protège exclusivement ce qui pourrait être des « activités licites d'un individu ». La loi doit plutôt reconnaître que certaines activités syndicales — les revendications collectives auprès de l'employeur, l'adoption d'une plateforme politique majoritaire, le regroupement en fédérations syndicales — peuvent être au cœur de la liberté d'association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel. »³⁴

Les associations étudiantes jouissent déjà d'une certaine protection juridique mise en œuvre par la *Loi sur l'accréditation et le financement des associations d'élèves et d'étudiants*³⁵. Par contre et soit dit avec égards, l'interprétation que les tribunaux ont donnée à cette loi ne reflète pas son importance pour l'exercice du droit fondamental d'association des étudiants. Nous croyons que si les tribunaux avaient tenu compte du fait que cette loi aménage l'exercice d'une liberté fondamentale, ils ne l'auraient pas

³² *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367.

³³ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

³⁴ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, par. 17 (j.Bastarache).

³⁵ L.R.Q., c. A-3.01 (ci-après « *L.a.f.a.e.e.* » ou « *Loi sur les associations étudiantes* »).

interprétée si restrictivement dans le cadre de demandes d'injonction où les parties demanderesses fondaient leur recours sur un simple droit contractuel³⁶.

Par ailleurs, nous soulignons qu'une composante essentielle de la liberté d'association est la latitude qui doit être accordée aux associations pour organiser leurs affaires internes comme bon leur semble. L'imposition par l'État à une association d'un mode de fonctionnement interne constitue en soi une atteinte à la liberté d'association de l'association elle-même ainsi qu'à la liberté d'association de ses membres. Il est donc surprenant d'entendre certains avancer que l'on devrait imposer des règles procédurales particulières aux votes de grèves étudiantes, et notamment la tenue d'un vote au scrutin secret au lieu d'à main levée. La *Loi sur les associations étudiantes* leur impose déjà l'obligation de s'incorporer³⁷ et elles sont donc déjà assujetties aux règles applicables à toutes les compagnies. Ces règles prévoient que le vote tenu en assemblée générale se fait « de la manière prescrite par les règlements » de l'association, et à défaut, « de la manière qu'indiquera le président de l'assemblée ».³⁸

La protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle des libertés d'expression et d'association s'applique également au piquetage³⁹. Le piquetage est une activité distincte de la grève étudiante, c'est-à-dire la cessation collective de la collaboration aux activités pédagogiques. En effet, il peut y avoir grève sans piquetage et piquetage sans grève. Il faut donc analyser la protection accordée à ces deux activités séparément, même si elles vont souvent ensemble.

Le piquetage est un mode d'expression extrêmement important pour les mouvements sociaux, dont le mouvement syndical, en raison de sa puissance émotive et son effet de signalement. Aux fins de l'application de la *Charte canadienne*, la Cour suprême du Canada a défini le piquetage ainsi :

« Le piquetage représente un continuum d'activité expressive. Dans le domaine du travail, il englobe toute une gamme d'activités. Il inclut la marche paisible, sur un trottoir, d'un groupe de travailleurs qui portent des affiches et distribuent des tracts aux passants, comme l'agitation de foules bruyantes qui brandissent le poing, scandent des slogans et bloquent l'entrée des édifices. En dehors du domaine traditionnel du travail, le piquetage s'étend aux boycottages de consommation et aux manifestations politiques. Une ligne de piquetage indique souvent l'existence d'un conflit de travail. Cependant, elle peut également servir à démontrer de façon tangible le mécontentement d'une personne ou d'un groupe au sujet d'un problème. »⁴⁰

Comme dans le monde syndical, une des raisons pour faire le piquetage lors d'une grève étudiante est de persuader les membres de l'association de respecter la décision démocratique prise en assemblée

³⁶ Voir la section B. 2, *infra*.

³⁷ *L.a.f.a.e.e.*, arts. 10.1 et 10.2.

³⁸ *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, art. 101 al. 1 par. 2 et art. 224. Voir aussi, C.c.Q., art. 351 al. 2, lequel prévoit que « Le vote des membres [d'une assemblée d'une personne morale] se fait à main levée ou, sur demande, au scrutin secret. ».

³⁹ *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156.

⁴⁰*Id.*, par. 30.

générale. Plusieurs des juges de la Cour supérieure qui ont rendu des décisions en injonction lors de la dernière grève étudiante ont reconnu que cela est une activité protégée par les *Chartes*⁴¹.

Les activités de piquetage visées par les injonctions étaient celles qui empêchaient la tenue de cours ou qui empêchaient les étudiantes et étudiants dissidents de s'y rendre. Nous pensons ici aux « levées de cours » (où des grévistes rentrent bruyamment dans les locaux de classe) et au « piquetage dur » (blocage physique des portes d'un établissement par les grévistes). L'état de la jurisprudence actuelle ne nous permet pas d'affirmer que ces activités jouissent d'une protection constitutionnelle ou quasi constitutionnelle. En effet, la jurisprudence actuelle n'accorde pas de protection au piquetage qui serait criminel ou délictuel et l'intimidation et la nuisance sont des délits⁴². Néanmoins, quelques commentaires s'imposent.

Premièrement, il est possible d'avancer l'argument que les levées de cours et le blocage des portes constituent seulement des comportements délictuels dans la mesure où les étudiant(e)s qui sont ainsi empêché(e)s de poursuivre leurs activités pédagogiques ont un *droit* de les poursuivre. Selon nous, ceci n'est pas une évidence. Nous maintenons qu'ils auraient le droit d'assister à leurs cours s'ils n'étaient pas liés par la décision majoritaire de leur association étudiante. Or, nous avançons qu'ils étaient ainsi liés en raison du monopole de représentation que l'association étudiante accréditée détient⁴³. Vu qu'empêcher quelqu'un de faire ce qu'il n'a pas le droit de faire n'est pas en soi délictuel, l'on pourrait alors conclure que le piquetage retrouve sa protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle dans ces circonstances.

Deuxièmement, nous soulignons que le contenu matériel du droit positif formel est toujours appelé à évoluer et que cette évolution ne se fait que très rarement sans heurts. Comme la Cour suprême du Canada l'a déjà reconnu, la validité d'une lutte peut être reconnue rétroactivement par le droit :

« Lorsque le Parlement a commencé à reconnaître les droits des travailleurs, la loi ne conférerait pas expressément aux syndicats le droit de négocier collectivement avec les employeurs. Ceux-ci pouvaient simplement les ignorer. Toutefois, les travailleurs ont utilisé une arme économique puissante — la grève — pour forcer graduellement les employeurs à reconnaître les syndicats et à négocier collectivement avec eux. En adoptant un modèle fondé sur la *Loi Wagner*, les gouvernements de l'ensemble du pays ont reconnu le besoin fondamental des travailleurs de participer à la réglementation de leur milieu de travail. *Ces dispositions législatives ont confirmé la validité de l'objectif central des luttes syndicales depuis des siècles, que le mouvement syndical a atteint pendant la période de laissez-faire en déclenchant des grèves : le droit de négocier collectivement avec les employeurs* »⁴⁴.

⁴¹ Voir, p. ex., *Jourdain c. Université du Québec à Rimouski (UQAR)*, 2012 QCCS 1781, par. 27; *Carrier c. Université de Sherbrooke*, 2012 QCCS 1612, par. 15.

⁴² Nous utilisons le vocabulaire des délits ici, car la jurisprudence en la matière provient des provinces de common law, où l'on réfère aux « torts ».

⁴³ Voir la section B.2, *infra*.

⁴⁴ *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 63 [nous soulignons].

Enfin, nous notons que nous ne nous prononçons pas sur l'opportunité de recourir à des moyens comme les levées de cours et le blocage de portes. Nous considérons que cela appartient au mouvement étudiant et pas aux juristes.

La législation

Les tribunaux ont souvent considéré que la grève étudiante n'était pas une grève au sens propre du terme puisque la grève était un phénomène découlant des lois comme le *Code du travail*⁴⁵. Par exemple, dans la décision *Morassee c. Université Laval*⁴⁶, le juge Lemelin a fait le commentaire suivant :

« [I]l ne s'agit pas ici d'une grève légale au sens juridique du terme en droit québécois. Les lois du Québec consacrent le droit à la grève à certaines personnes et à certaines conditions très strictes. Le boycottage des étudiants ne peut pas être assimilé à une grève. Il n'a pas la légalité d'une grève et ne jouit pas de la protection que les tribunaux accordent à une grève légale ».

Dans un premier temps et avec respect, le droit de grève ne découle pas des lois. Il est plutôt interdit et/ou encadré par celles-ci. En effet, le *Code du travail*, qui est le texte de loi principalement associé à la grève dans le milieu ouvrier, prévoit dans un premier temps les définitions suivantes :

1. Dans le présent code, à moins que le contexte ne s'y oppose, les termes suivants signifient :

[...]

g) « grève » : la cessation concertée de travail par un groupe de salariés ;

[...]

l) « salarié » : une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération

[nous soulignons]

Le *Code* édicte également que :

« 106. La grève est interdite tant qu'une association des salariés en cause n'a pas été accréditée et n'y a pas acquis droit suivant l'article 58. »

On peut donc constater à sa lecture même que le *Code du travail* ne crée pas le droit à la grève. Elle définit dans un premier temps le mot « grève » tel que mentionné dans ses dispositions comme étant limitée aux salariés à l'article 1 g). Cette définition du mot grève ne vise que le domaine d'application du *Code*. Par la suite, le *Code* interdit cette grève (des salariés) sauf dans les conditions prévues. Le *Code* ne prévoit rien concernant les actions concertées par les personnes qui ne sont pas des salariés.

⁴⁵ L.R.Q. c. C-27 (ci-après « *Code* » ou « C. tr. »).

⁴⁶ Préc., note 18, par. 21.

La loi qui s'applique au milieu étudiant est la *Loi sur l'accréditation et le financement des associations d'élèves et d'étudiants*⁴⁷. Cette loi consacre le droit de tout étudiant(e) notamment inscrit dans un cégep, une université québécoise ou même à l'École du Barreau de faire partie d'une association de son choix, de participer à la formation de celle-ci, à ses activités et à son administration⁴⁸.

De plus, la *Loi sur les associations étudiantes* reconnaît le monopole de représentation des associations pourvu qu'elles soient accréditées⁴⁹. Ainsi, l'établissement d'enseignement est obligé de reconnaître l'association accréditée comme « le représentant [...] de *tous les élèves ou étudiants*» du groupe représenté, et ce, nonobstant le fait que certain(e)s étudiant(e)s peuvent ne pas être membres⁵⁰. De plus, les étudiant(e)s représenté(e)s par une association sont réputé(e)s être membre(s) de celle-ci à moins d'avoir signifié par écrit leur refus d'y adhérer⁵¹. Par ailleurs, nous soumettons que cette formulation signifie que l'intention ne peut s'inférer du simple dépôt d'une requête en injonction.

Une association accréditée par la loi doit avoir pour fonctions principales de représenter et de promouvoir les intérêts des élèves ou étudiants notamment en matière d'enseignement et de pédagogie⁵². À cette fin, la loi prévoit que l'association peut nommer des élèves ou des étudiants pour siéger sur différents comités de leur établissement d'enseignement⁵³.

La loi prévoit aussi que l'association peut fixer une cotisation qui devra être payée par toute personne visée par l'accréditation de l'association, qu'elle soit membre ou non⁵⁴. Ce principe est basé sur la « formule Rand » qui permet aux syndicats de percevoir des cotisations syndicales de tous les salariés visés par son accréditation, qu'ils soient membres ou non, et ce, afin de protéger leur rapport de force avec l'employeur.

Lors de l'adoption de la loi, les députés qui ont débattu le projet de loi étaient bien conscients des conséquences de cette reconnaissance accordée aux associations étudiantes. En effet, le débat final sur l'adoption de la loi a eu lieu en juin 1983, alors que des grèves étudiantes venaient de se terminer. Monsieur Claude Ryan, alors membre de l'opposition libérale, s'inquiétait du pouvoir que la loi allait attribuer aux associations étudiantes, particulièrement eu égard aux étudiants en administration ou à temps partiel, qu'il considérait comme moins enclines à faire la grève⁵⁵.

⁴⁷ Préc., note 35.

⁴⁸ *L.a.f.a.e.e.*, art. 4.

⁴⁹ *Id.*, arts. 26 et suivants.

⁵⁰ *Id.*, art. 28.

⁵¹ *Id.*, art. 26.

⁵² *Id.*, art. 3.

⁵³ *Id.*, art. 32.

⁵⁴ *Id.*, arts. 52 et 54.

⁵⁵ Journal des débats, Quatrième session - 32e Législature, Commission permanente sur l'éducation, le lundi 20 juin 1983 - No 119, page B-6389.

En dépit de ces conséquences si bien comprises par l'opposition, le gouvernement est resté ferme sur sa position de base. Le ministre de l'Éducation, Camille Laurin, a maintenu pendant tout le débat qu'il était « proprement inacceptable que toutes les législations reliées au monde du travail [...] ignorent totalement le phénomène étudiant en dépit du fait que les associations étudiantes aient adopté, au tout début de leur existence, une orientation de type syndical ».⁵⁶ Ce faisant, il s'appuyait sur le rapport d'un comité d'étude qui exhortait le gouvernement à « consolider la présence étudiante en termes juridiques pour faire en sorte que le pouvoir étudiant soit reconnu dans la société au même titre que le pouvoir syndical, le pouvoir des administrations, le pouvoir des instances politiques traditionnelles ou du milieu des affaires ».⁵⁷

Même le phénomène des injonctions a été anticipé par les députés présents à ce débat fondateur. En effet, les domaines dans lesquels le monopole de représentation est prévu sont énumérés dans l'article 3 de la loi : une association étudiante a pour fonctions principales de « représenter » les étudiants et de « promouvoir leurs intérêts, notamment en matière d'enseignement, de pédagogie, de services aux élèves ou étudiants et d'administration de l'établissement d'enseignement ».⁵⁸

Monsieur Ryan s'inquiétait du terme « notamment » : il a demandé au gouvernement si la liste incluait la possibilité de « promouvoir les intérêts ou le bien supérieur de la société en général ».⁵⁹ On peut penser, à la lumière du contexte dans lequel la loi a été débattue, qu'il pensait notamment à la grève étudiante. L'opposition a ainsi proposé un amendement visant à rajouter une clause permettant aux associations étudiantes de « poursuivre toute autre fin que ses membres veulent démocratiquement lui donner » afin d'éviter d'ouvrir la porte « à des injonctions et à des contestations de toutes sortes qui mettront bien plus de désordre et d'instabilité qu'elles n'apporteront de solution au problème ».⁶⁰

La réponse du gouvernement a été limpide. Voici les mots du ministre :

« [J]e pense que le mot “intérêts” dans l'article [3] recouvre absolument tout ce qu'une association étudiante peut juger valable de dire et de faire aussi bien au sein de l'institution d'enseignement où elle a ses activités que sur le plan plus général. [...] Ils se sont toujours exprimés dans le passé sur les grands enjeux collectifs et je ne vois absolument rien dans cet article qui les empêcherait, loin de là, de faire entendre leur voix sur leurs intérêts en tant que citoyens, leurs vues sur les grands enjeux collectifs. Je pense que l'article tel que rédigé est très vaste et comprend la multitude de rôles ou de représentations que les associations d'étudiants peuvent être amenées à faire aussi bien au sein de leurs institutions que dans les grands débats nationaux qui peuvent s'instaurer sur quelque matière ou problème que ce soit. »⁶¹

⁵⁶ *Id.*, p. B-6377.

⁵⁷ *Id.*, p. B-6378.

⁵⁸ *L.a.f.a.e.e.*, art. 3.

⁵⁹ Journal des débats, Quatrième session - 32e Législature, Commission permanente sur l'éducation, le lundi 20 juin 1983 - No 119, p. B-6395-96.

⁶⁰ *Ibid.*, page B-6395.

⁶¹ *Ibid.*, page B-6396.

Ainsi, au moment de l'adoption de la loi, tant le gouvernement que l'opposition comprenaient que celle-ci empêcherait de recourir à des injonctions afin de remettre en cause une décision démocratique d'une association étudiante qui agit dans le cadre de son mandat large de promotion des intérêts des étudiants qu'elle représente. Il est aussi possible de prétendre que la loi, bien qu'inspirée par le *Code du travail*, a été adoptée en toute connaissance de ces différences avec ce dernier.

Il convient aussi de noter que la *Loi sur les associations étudiantes* va plus loin que le *Code* en prévoyant expressément que l'établissement d'enseignement doit fournir gratuitement un local, du mobilier, des tableaux d'affichage et des présentoirs⁶² et même garantir le libre accès à ce local pendant les heures d'ouverture. De plus, l'établissement doit aussi fournir la liste des élèves ou étudiants de l'établissement à la demande de l'association⁶³.

Par ailleurs, alors que le *Code* prévoit le principe général selon lequel la grève, telle que définie dans celui-ci, est interdite⁶⁴, à l'exception d'une fenêtre de temps lors de laquelle la convention collective est échue ou vient à échéance et alors qu'aucune nouvelle convention collective n'est intervenue ou que le différend ait été soumis à l'arbitrage⁶⁵, la loi est muette sur le sujet.

On peut alors conclure sans trop de doutes qu'une grève ayant pour but de contester la hausse des frais de scolarité pouvant se définir comme un « grand enjeu collectif », celle-ci n'est pas interdite par la loi et remplit même les fonctions de représentation de l'association prévues par la loi.

Or, il convient de noter qu'à notre avis, cette loi, en vertu de laquelle la presque totalité des associations étudiantes cégepiennes et certaines associations étudiantes universitaires sont accréditées, n'a pas fait l'objet d'une analyse profonde dans les décisions rendues par la Cour, lesquelles ont porté surtout sur des demandes provisoires ou de sauvegarde, sans qu'un débat de fond ne puisse avoir lieu.

« Il convient de noter qu'à notre avis, cette loi, en vertu de laquelle la presque totalité des associations étudiantes cégepiennes et certaines associations étudiantes universitaires sont accréditées, n'a pas fait l'objet d'une analyse profonde dans les décisions rendues par la Cour... »

⁶² *L.a.f.a.e.e.*, art. 29.

⁶³ *Id.*, art. 31.

⁶⁴ C.tr. arts. 106, 107 et 108.

⁶⁵ *Id.*, art. 38.

Le droit coutumier et contractuel

Le droit coutumier universitaire comme source de droit positif de la grève étudiante

Il est une évidence qu'il existe une multitude d'ordres normatifs en parallèle, voire en concurrence avec le droit positif de l'État. Citons, à titre d'exemple, les religions, les ligues sportives et les organisations de normalisation. D'une perspective sociologique, nous ne devons pas hésiter à caractériser ces ordres comme étant « juridiques », dans la mesure où leurs normes sont vécues par les membres d'une unité sociale donnée comme étant contraignantes et où il y a des agents ou des appareils reconnus comme ayant la légitimité pour les produire, les interpréter et les appliquer⁶⁶.

Ces ordres juridiques sont souvent reconnus en pratique par le droit positif de l'État, lequel donne des effets concrets à leurs normes. Par exemple, les normes religieuses sont respectées par le droit étatique par le biais de la protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle accordée à la liberté de religion et au droit à l'égalité⁶⁷. L'État donne des effets aux normes des organisations sportives en ce sens que les tribunaux respectent leur autonomie décisionnelle et réglementaire⁶⁸, parfois même quand les règles qu'elles élaborent rentrent en conflit avec les dispositions législatives d'ordre public⁶⁹. Enfin, le système d'élaboration de normes techniques non légiférées (p. ex. normes ISO, normes CSA) est reconnu par législation⁷⁰ et les tribunaux n'hésitent pas à donner des effets juridiques à ces normes⁷¹.

Tout comme les exemples cités ci-dessus, les universités sont depuis longtemps reconnues par le droit positif de l'État comme étant des ordres juridiques d'une autonomie relative, habilités à édicter, interpréter et appliquer leurs propres normes. Pendant des siècles, cette reconnaissance était opérationnalisée par le mécanisme de division de la compétence juridictionnelle. Les cours de justice n'avaient pas la compétence *ratione personae* sur les litiges mettant en cause des membres de la communauté universitaire ni la compétence *ratione materiae* pour statuer sur les normes universitaires. Bien que des vestiges de cette « immunité universitaire » sont reflétés dans la déférence montrée par les cours de justice envers les décisions universitaires, le mécanisme juridique fondant l'approche contemporaine est celui du contrat. Dans tous les cas, il y a de bonnes raisons d'avancer que droit coutumier régissant la grève étudiante nous fournit les ressources pour répondre aux questions suivantes : (1) est-ce que l'association étudiante ayant déclaré une grève acquiert, de ce fait, des droits opposables à

⁶⁶ Guy ROCHER, « Pour une sociologie des ordres juridiques », (1988) 29 Les Cahiers de Droit 91. Les conséquences pour la théorie du droit d'une telle attribution de juridicité aux ordres normatifs non-Étatiques sont le sujet de débats importants qui nous occuperons pas ici.

⁶⁷ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, [2006] 1 R.C.S. 256.

⁶⁸ *Mugford v. Newfoundland Minor Hockey Association*, [1982] No. C.B. 408 (C.S.T-N.).

⁶⁹ *Sagen v. Vancouver Organizing Committee for the 2010 Olympic and Paralympic Winter Games*, 2009 BCCA 522. Comparez *Re Blainey and Ontario Hockey Association*, (1986) 54 O.R. (2d) 513; 1986 CanLII 145 (Ont. C.A.).

⁷⁰ *Loi sur le Conseil canadien des normes*, L.R.C. 1985, c. S-16.

⁷¹ *Gabie c. La Reine*, (1998) 52 D.T.C. 2207; 1998 CanLII 419 (C.C.I.).

l'institution d'enseignement de ses membres ? (2) Est-ce que les institutions d'enseignement ont une obligation d'annuler les cours visée par une déclaration de grève par une association étudiante représentant les étudiants de ces cours ?

L'autonomie historique de l'ordre juridique universitaire

Dès leur apparition en Europe au Moyen Âge classique, les universités ont entretenu des rapports complexes avec l'État et son droit positif. Pendant cette période, avant l'avènement de la souveraineté westphalienne, l'ordre juridique universitaire était autonome de celui de l'État au même titre que le droit canonique⁷². Il s'en suivait qu'aucune procédure contre une université n'était recevable devant les tribunaux de droit commun. De plus, les universités gardaient jalousement leur compétence juridictionnelle, allant jusqu'à refuser de reconnaître le pouvoir royal de punir les membres de la communauté universitaire pour les actes de nature criminelle⁷³.

En droit anglais, cette « immunité universitaire » a survécu au Moyen Âge à travers l'institution du visiteur universitaire, office découlant du droit de mortmain, précurseur du droit corporatif⁷⁴. Le visiteur avait un « droit de visite » qui lui conférait le pouvoir de surveillance et de contrôle de toute action universitaire et ses décisions rendues à cet égard étaient finales et sans appel. De plus, ce droit de regard du visiteur était exclusif et les tribunaux de droit commun ne pouvaient ni se saisir de questions relevant de sa juridiction⁷⁵ ni réviser ses décisions⁷⁶.

L'institution du visiteur a également fait partie du droit canadien et québécois⁷⁷. Par exemple, la Charte de l'Université Laval prévoyait que son visiteur était « Son Éminence le Cardinal Archevêque de Québec » et c'était seulement avec l'approbation de ce dernier que la Charte fut modifiée par législation en 1970

⁷² Le premier instrument juridique reconnaissant cette autonomie est l'*Authentica Habita (Privilegium Scholasticum)* consenti par l'empereur Frédéric Barberousse à l'Université de Bologne en 1155 et selon lequel les « écoliers » étaient soustraits de la juridiction des tribunaux civils. Le roi Philippe Auguste fit de même en 1200, adoptant un édit soustrayant les étudiants de Paris de la compétence du prévôt. Voir Paolo NARDI, « Relations with authority », dans Hilde de RIDDER-SYMOENS, *A History of the University in Europe. Volume 1: Universities in the Middle Ages*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 77-106. Voir aussi John E. SCOTT, « The Mission of the University: Medieval to Postmodern Transformations », (2006) 77:1 Journal of Higher Education 1.

⁷³ DUNCALF et KREY, préc. note 4.

⁷⁴ T. G. MATHEWS, « The Office of the University Visitor », (1979) 11 U. Queensland L.J. 152.

⁷⁵ Peter M. SMITH, « The exclusive jurisdiction of the University Visitor », (1981) 97 L.Q.R. 610.

⁷⁶ J.L. CALDWELL, J.L., « Judicial Review of Universities – The Visitor and the visited », (1982) 1:3 Canterbury L. Rev. 307. Voir aussi, Anwar N. KHAN et Alan G. DAVISON, « University Visitor and Judicial Review in the British Commonwealth (Old) Countries », (1995) 24 J.L. & Educ. 457.

⁷⁷ Yves OUELETTE, « Le contrôle judiciaire de l'université », (1970) 44:4 Can. Bar Rev. 631; William RICQUIER, « The University Visitor », (1977) 4 Dalhousie L.J. 647; Clive B. LEWIS, « The Legal Nature of the University and the Student-University Relationship », (1983) 15 Ottawa L. Rev. 249.

pour abolir le poste⁷⁸. Pour sa part, la Charte de l'Université McGill prévoit toujours que le Gouverneur général du Canada est le visiteur d'office de cette institution et qu'il a tous les pouvoirs nécessaires pour l'exercice de cette fonction. Aussi récemment que 1985, la Cour d'appel du Québec a reconnu que l'existence d'un recours devant le visiteur de McGill écarte la compétence juridictionnelle des tribunaux de droit commun⁷⁹. Dans certaines provinces, les visiteurs continuent à exercer leur compétence juridictionnelle traditionnelle⁸⁰, souvent confirmée par les lois provinciales en la matière⁸¹, alors que dans d'autres le poste de visiteur est aboli⁸² ou n'a jamais existé⁸³.

Même dans les juridictions où l'office du visiteur est aboli, ou n'a jamais existé, la jurisprudence accorde une grande autonomie aux décisions universitaires. Bien que leurs décisions soient désormais sujettes à la révision judiciaire, les tribunaux sont généralement réticents à s'immiscer dans les affaires internes des universités et ils démontrent un degré élevé de déférence à leur égard⁸⁴.

Le contrat d'études et l'autonomie universitaire

L'approche moderne fonde le pouvoir universitaire sur ses membres (et donc l'étendue de ce pouvoir et la légalité de son exercice) sur un lien contractuel. Même si les universités possèdent certains pouvoirs en

⁷⁸ *Charte de l'Université Laval*, L.Q., 1970, c. 78, Préambule.

⁷⁹ *Blasser c. Royal Institution for the Advancement of Learning*, (1985) 24 D.L.R. (4th) 507, 16 Admin L.R. 298, AZ-86011016 (C.A.Q.). Comparez *King v. University of Saskatchewan*, [1969] S.C.R. 678, où la Cour suprême a décidé que la juridiction visitoriale n'écarte pas la compétence de la Cour supérieure pour entendre un recours en mandamus visant une université dans la mesure où il est allégué que cette dernière a refusé d'accomplir un acte que la loi l'oblige à accomplir. Depuis *Blasser*, la Cour supérieure a souligné à plusieurs reprises l'importance d'épuiser son recours devant le visiteur avant de saisir les tribunaux de droit commun. Voir, p. ex. *Hafeez v. McGill University*, 500-05-017214-931 (C.S.), 23 février 1994; *Paiement c. McGill University (Department of Experimental Medicine)*, 2009 QCCS 4478.

⁸⁰ *Pearlman v. University of Saskatchewan (College of Medicine)*, 2006 SKCA 105. Notons, par contre, que, suite à cette décision, l'office de visiteur de la University of Saskatchewan fut aboli par la *University of Saskatchewan Amendment Act*, S.S. 2009, c. 31, art. 4.

⁸¹ *University Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. U-4, art. 26, *Memorial University Act*, R.S.N.L. 1990, c. M-7. Voir, Lawrence M. BEZEAU, « The University Visitor: Medieval Anachronism or Modern Adjudicator? », (1992) 4 Ed. L. J. 243.

⁸² Par exemple, en Saskatchewan (voir la note 81, *supra* ainsi que la *University of Saskatchewan Amendment Act*, S.S. 2011, c. 20, art. 3) et en Alberta (voir la *Universities Act*, R.S.A. 2000, c. U-3, art. 7).

⁸³ Il nous semble que cela soit le cas pour la Colombie-Britannique, le Manitoba, l'Ontario, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse.

⁸⁴ Voir, p. ex., *Haretkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Paine v. University of Toronto*, (1981), 131 D.L.R. (3d) 325 (Ont. C.A.); *Melanson c. Université de Montréal*, J.E. 96-2051 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 19 juin 1997, 25678; *Barreau du Québec v. Boyer*, [1994] R.J.Q. 29 (C.A.); *Desjardins c. Université Laval*, 2012 QCCA 1976, J.E. 2012-2167.

raison de leur loi constitutive⁸⁵ ou encore de la *Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire*⁸⁶, l'applicabilité de leurs normes aux étudiants dépend d'un lien contractuel. Le « contrat universitaire » ou « contrat d'études » est un contrat innomé sui generis liant l'université et l'étudiant⁸⁷. Les termes essentiels de ce contrat sont fixés lorsque l'université « accepte des étudiants à un programme défini devant mener à un grade spécifique et que les étudiants ont commencé à suivre ces cours »⁸⁸, mais son contenu est appelé à évoluer dans le temps, notamment afin de répondre à l'évolution de la politique gouvernementale relativement aux droits de scolarité⁸⁹.

Bien que le contrat d'études en est un d'adhésion au sens de l'article 1379 du *Code civil du Québec* (ci-après « C.c.Q. »), les tribunaux ne lui appliquent pas aveuglément les conditions de l'article 1435 al. 2 C.c.Q. Il ne semble donc pas nécessaire pour l'université de porter à l'attention du futur étudiant chacun des règlements, directives et politiques universitaires afin qu'ils lui soient opposables. C'est l'avis des auteurs Lajoie et Gamache, qui décrivent le « contrat d'enseignement supérieur » comme « un contrat synallagmatique d'adhésion, complété par des normes réglementaires et résiliables unilatéralement »⁹⁰.

Ainsi, le pouvoir des universités de régler leurs affaires internes, historiquement attribuées à leur autonomie institutionnelle, trouve son assise dans un contrat. Ce contrat ne répond pas à la vision simpliste de l'autonomie des parties véhiculée par l'idéologie de la liberté contractuelle du 19^e siècle. L'adhésion de l'étudiant n'est pas uniquement aux stipulations essentielles du contrat imposées par l'université, mais à la communauté universitaire. En ce sens, et à l'instar du contrat de travail, la situation de l'étudiant ressemble plus à celle d'un statut qu'à celle d'une partie à un contrat⁹¹. Tout comme le

⁸⁵ Par exemple, la *Charte de l'Université Laval*, préc. note 78, la *Loi sur l'Université du Québec*, L.R.Q., c. U-1, la *Charte de l'Université de Montréal*, 1967, 15-16 Eliz. II, c. 129, et la *Loi relative à l'Université de Sherbrooke*, L.Q. 1954, c. 136.

⁸⁶ L.R.Q., c. E-14.1.

⁸⁷ *Tremblay c. Université de Sherbrooke* (1973) C.S. 999 (ci-après « Tremblay ») ; *Université de Montréal c. Fédérations des médecins résidents du Québec*, 1997 CanLII 10675, [1997] R.J.Q. 1832 (C.A.) (ci-après « Fédérations des médecins résidents »); *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (C.A.) (ci-après « Ruel »). Voir aussi Carole TREMBLAY, « La relation juridique étudiant-université et la politique sur les droits de scolarité », dans Barreau du Québec (Service de la formation permanente), *Développements récents en droit de l'éducation*, Cowansville, Yvon Blais, 1999, 285 à la p. 290.

⁸⁸ *Tremblay*, préc., note 87. Comparez *Fédérations des médecins résidents*, préc., note 88, où la Cour d'appel indique que l'admission dans un programme donné crée déjà des obligations pour l'université. Voir aussi, TREMBLAY, préc., note 87, p. 290-94.

⁸⁹ *Fédérations des médecins résidents*, préc., note 88; *Ruel*, préc., note 88. Voir aussi, TREMBLAY, préc., note 87, p. 294-95.

⁹⁰ Andrée LAJOIE et Michèle GAMACHE, *Droit de l'enseignement supérieur*, Montréal, Thémis, 1990, p. 297 [nous soulignons].

⁹¹ Sur la notion de constituer un statut par contrat, voir, notamment, Karl RENNER, *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, trad. de l'Allemand par Agnes SCHARZSCHILD, New Brunswick, New Jersey, Transaction, 2010 [1949], p.120 et suiv.

salarié, l'étudiant est « signataire » d'un contrat qui instaure un lien de subordination entre lui et son cocontractant, en ce sens que ce dernier détient un pouvoir disciplinaire à son égard.⁹² De plus, tout comme dans la relation d'emploi, les décisions prises à l'égard de la partie subordonnée peuvent avoir un impact important sur sa capacité de gagner sa vie par la suite. Ce n'est donc pas surprenant que les étudiants se soient regroupés en associations dont les structures et moyens d'action sont similaires aux syndicats ouvriers.

Une autre conséquence de la nature « statutaire » de la relation entre université et étudiant est l'importance des usages comme source de normes complémentaires aux dispositions expresses, soit du contrat d'études, soit des instruments pararéglementaires universitaires qui y sont incorporés implicitement. En effet, comme dans les milieux du travail, l'accumulation de pratiques passées peut cristalliser en normes auxquelles les différents acteurs de la communauté se sentent liés⁹³. La juridicité de ces normes et, par conséquent, l'opposabilité des droits qui en découlent passent par les articles 1426 et 1434 C.c.Q.. Ainsi, nous sommes d'avis que les étudiants peuvent revendiquer le respect de droits coutumiers reconnus par la pratique passée de l'université et que seule une disposition expresse d'un instrument pararéglementaire universitaire peut les abolir. Inversement, l'université est en droit de soulever les usages en défense contre toute poursuite invoquant le non-respect du contrat universitaire.

Le droit à la grève étudiante et les obligations corrélatives

Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, la grève étudiante est reconnue dans le monde universitaire depuis les siècles et au Québec depuis des décennies. Bien que la pratique était sujette à une certaine variation selon l'institution d'enseignement, les réactions des universités aux grèves étudiantes témoignaient de leur reconnaissance de la légitimité de ce moyen d'action étudiante. Ainsi, certaines universités ou facultés (et cégeps soit dit en passant) prononçaient des levées de cours soit unilatéralement, soit en consultation avec leurs associations étudiantes, et d'autres négociaient les conditions de piquetage avec les représentants des grévistes. Les horaires de cours étaient inévitablement modifiés suite au retour en classe des étudiants et, à notre connaissance, aucun étudiant n'a subi de sanction académique pour avoir participé à une grève étudiante⁹⁴. Bref, la pratique constante était de reconnaître un certain droit à la grève étudiante.

Nous sommes d'avis que ces pratiques ont généré des droits subjectifs opposables aux universités. Abstraction faite des autres contraintes sur l'action universitaire à l'égard des étudiants grévistes⁹⁵, ces droits découlent des usages qui se rapportent au contrat d'études. Au minimum, nous avançons que les

⁹² LAJOIE et GAMACHE, préc., note 90, p. 332-33.

⁹³ À cet effet, voir Finn MAKELA, « La pratique comme source formelle en droit du travail québécois » dans Vincente FORTIER et Sébastien LEBEL-GRENIER, dirs., *Les pratiques, sources de normativité?*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 2011, 47.

⁹⁴ Nous référons ici à la participation à la grève elle-même, c'est-à-dire le refus concerté de se présenter en classe, et pas aux incidents qui peuvent avoir eu lieu lors d'activités de piquetage ou de manifestation, tels les actes de vandalisme ou les voies de fait contre d'autres membres de la communauté universitaire. Sur le pouvoir universitaire à cet égard, voir *Engler c. Université Concordia*, 2005 CanLII 20097 (QC CS).

⁹⁵ Voir la section B.1. *supra*.

étudiants grévistes ne pouvaient pas être passables de sanctions académiques découlant de leur participation à la grève.

Le contrat d'études fournit également un moyen de défense pour les universités contre les demandes d'injonction déposées par les étudiants dissidents. En effet, devant l'argument qu'elle a une obligation contractuelle de dispenser les cours malgré une grève étudiante, l'université peut soulever aux moins deux défenses. Dans un premier temps, l'université jouit d'une vaste discrétion dans l'élaboration et la mise en œuvre de son calendrier universitaire. Elle peut également suspendre des cours pour des raisons prévues aux instruments pararéglementaires⁹⁶. D'ailleurs, en Ontario, la Cour supérieure a statué que la discrétion universitaire relativement à l'horaire des cours lui permet d'échapper à la responsabilité contractuelle pour le préjudice attribuable à une suspension des cours d'une durée de douze semaines et un report de la fin de la session universitaire de plus de dix semaines⁹⁷. Ainsi, l'étudiant dissident ne pourrait pas asseoir sa demande en injonction sur la théorie que l'université n'ait pas le droit de suspendre les cours pour lesquels il est inscrit. Il faudrait plutôt démontrer que l'université abuse de son droit de suspendre les cours, ou encore que l'existence de ce droit constitue une clause abusive (au sens de l'article 1437 al. 2 C.c.Q.) du contrat d'études.

L'autre façon de contrer une demande en injonction basée sur une supposée obligation de donner des cours malgré une grève étudiante est d'invoquer spécifiquement les usages relativement à la suspension de cours en cas de grève. Si, comme nous l'avons avancé, la reconnaissance historique par les universités du droit à la grève étudiante constitue un usage au sens des articles 1426 et 1437 C.c.Q., alors le contrat d'études doit être interprété comme envisageant cette possibilité. Ainsi, en absence d'une disposition expresse – soit dans le contrat d'études, soit dans la réglementation universitaire –, prévoyant la poursuite des cours, l'étudiant dissident doit être présumé avoir consenti à leur suspension dans les situations analogues à celles où ils ont été annulés par le passé, et notamment lors de grèves étudiantes⁹⁸.

Une dernière remarque s'impose quant à la situation dans les cégeps. Certaines décisions judiciaires ont également qualifié la relation entre l'étudiant(e) et le cégep comme étant une relation contractuelle⁹⁹. Par conséquent, nous sommes d'avis que les mêmes remarques sont applicables, avec les adaptations qui s'imposent, surtout considérant que plusieurs cégeps ont, par le passé et dans le conflit présent, conclu des protocoles de grève avec les associations, ce qui constitue une reconnaissance de cette réalité au sein de

⁹⁶ Par exemple, la *Politique de l'Université concernant les tempêtes de neige et les situations d'urgence* de l'Université de Montréal et la *Procédure en cas de tempête ou de verglas* de l'Université Laval. Je remercie Marie Danielle Alarie pour ces exemples.

⁹⁷ *Turner v. York University*, 2010 ONSC 4388. Dans cette affaire, l'interruption était causée par une grève du personnel enseignant.

⁹⁸ Évidemment, il ne s'agit pas du raisonnement accepté par les tribunaux statuant sur les demandes d'injonctions provisoires discutées ci-dessus. Il faut garder à l'esprit la faible valeur de précédent de ces décisions en raison de leur nature provisoire. Par contre, nous n'hésitons pas à soutenir, avec respect, que ces décisions fussent mal décidées en droit.

⁹⁹ Voir, p. ex., *Lessard c. Cégep de Sherbrooke*, 2012 QCCS 1669.

leurs institutions. Cependant, il convient également de noter l'article 18 du *Règlement sur le régime des études collégiales*¹⁰⁰, lequel prévoit que :

« 18. Le collège doit organiser, durant la période débutant le 1er juillet d'une année et se terminant le 30 juin de l'année suivante, au moins 2 sessions comportant chacune un minimum de 82 jours consacrés aux cours et à l'évaluation.

Toutefois, le collège peut, exceptionnellement, au regard d'un programme d'études qui requiert l'application de modalités pédagogiques particulières, dans la mesure où toutes les conditions du programme prescrites par le ministre sont respectées, organiser une session qui comporte moins de 82 jours consacrés aux cours et à l'évaluation. »

Suivant cet article, les cégeps pourraient se trouver dans une situation particulière puisqu'ils doivent respecter des obligations qui peuvent être contradictoires, soit le monopole de représentation des associations et leurs obligations réglementaires de respecter le nombre de jours prévu, le tout dépendant de la durée de la grève. Ceci étant dit, il est clair que cet article ne peut faire échec à l'exercice de droits fondamentaux.

¹⁰⁰ R.R.Q., c. C-29, r. 4.

3

Perspectives pour l'avenir

À la veille du sommet sur l'éducation, plusieurs parlent de « créer » un droit de grève et/ou de « l'encadrer ». Il est évident que malgré les éléments soulevés dans notre texte, un certain corpus jurisprudentiel, quoique provisoire, a ébranlé les fondements juridiques du droit à la grève. Cependant, l'AJP maintient que comme tout moyen de pression découlant de l'exercice de la liberté d'association et la liberté d'expression, la grève n'a pas été créée par voie juridique et, à notre humble avis, elle ne sera pas non plus éliminée par les tribunaux. Elle émane d'un mouvement de base qui puise sa force non pas dans les fondements juridiques de sa position, mais dans sa nature démocratique et morale.

À titre d'exemple, la grève ouvrière fut, pendant de nombreuses décennies, interdite et réprimée. Malgré tous les efforts consentis, la classe dirigeante n'a jamais réussi à l'éradiquer. Et cela n'est pas dû, selon nous, à une quelconque reconnaissance législative, mais plutôt à la persistance des travailleuses et travailleurs qui continuent toujours à exercer cette prérogative essentielle pour établir ne serait-ce qu'un minimum de rapport de force avec la classe dirigeante. Le mouvement étudiant est tout aussi persistant. Et selon nous, les balises de démocratie directe qui l'animent lui assurent également sa pérennité et sa force.

Voilà pourquoi l'AJP est contre l'encadrement législatif du droit de grève, sauf en ce qui a trait aux mesures concrètes qui pourraient être prises afin d'éviter une foulée d'injonctions la prochaine fois que le mouvement exercera cette prérogative. Il convient tout simplement de reconnaître ce qui existe déjà et de prendre les moyens qui s'imposent pour éviter que les débats démocratiques ne soient étouffés par la « judiciarisation » du conflit. Cela peut se faire par un simple amendement dans le contrat d'enseignement qui reconnaît la réalité suivant laquelle toute session peut être prolongée et/ou annulée sans préavis en raison d'une grève étudiante dûment déclenchée selon les statuts et règlements de l'association reconnue par l'établissement ou accréditée au sens de la *Loi sur les associations étudiantes*. Pour ce qui est des cégeps, en plus d'un amendement contractuel, l'article 18 du *Règlement* pourrait aussi être amendé afin de statuer que les obligations prévues sont suspendues dans le cas d'une grève étudiante dûment déclenchée selon les statuts et règlements de l'association reconnue par l'établissement ou accréditée au sens de la loi.

Il faut noter cependant que l'AJP ne suggère pas ces modalités pour que le droit à la grève soit « créé ». Selon nous, ce droit existe. Ces modalités ne feront qu'en faciliter l'exercice.

Une dernière remarque s'impose. L'AJP a écrit ce texte et formulé des suggestions au bénéfice du mouvement étudiant. Cela ne signifie aucunement que l'AJP avance des revendications en lieu et place du mouvement étudiant. Ce dernier décidera lui seul de son avenir.