

## Les Cahiers de droit



Andrée LAJOIE et Michelle GAMACHE, *Droit de l'enseignement supérieur*, Montréal, Éditions Thémis, 1990, 643 p., ISBN 2-920376-86-1.

Louis Borgeat

Volume 33, Number 3, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043168ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043168ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Borgeat, L. (1992). Review of [Andrée LAJOIE et Michelle GAMACHE, *Droit de l'enseignement supérieur*, Montréal, Éditions Thémis, 1990, 643 p., ISBN 2-920376-86-1.] *Les Cahiers de droit*, 33(3), 945–948.  
<https://doi.org/10.7202/043168ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1992

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

## Chronique bibliographique

ANDRÉE LAJOIE et MICHELLE GAMACHE,  
**Droit de l'enseignement supérieur**, Montréal, Éditions Thémis, 1990, 643 p., ISBN 2-920376-86-1.

C'est toujours avec une certaine appréhension que l'on aborde la lecture, pour en faire une évaluation, d'un ouvrage volumineux consacré à un secteur spécialisé du droit. Eh bien, il faut reconnaître après coup que cette lecture s'est avérée une découverte tout aussi agréable qu'enrichissante, permettant l'appréhension d'un droit largement méconnu et régissant le milieu de travail qui constitue finalement notre quotidien.

L'introduction de l'ouvrage situe avec à-propos son objectif fondamental qui est d'examiner l'étendue du phénomène de juridicisation du domaine de l'enseignement supérieur, une analyse qui suppose un examen attentif du droit positif applicable. Ce volet descriptif occupe ainsi une vaste partie de l'ouvrage, qui comporte deux parties.

La première partie constitue en quelque sorte une mise en situation du droit interne québécois de l'enseignement supérieur expliquant à quelle influence du droit international il répond et dans quel cadre constitutionnel il s'insère au sein de la fédération canadienne. Le chapitre premier présente avec beaucoup de précision l'ensemble des textes de droit international qui traitent de l'enseignement supérieur, que ce soit sous l'angle des droits reconnus aux personnes ou sous celui des engagements pris par les États pour les assurer. On y explique bien les différences de nature et de portée de ces textes dont la mise en application en droit interne est souvent en bonne partie aléatoire et soulève des problèmes particuliers dans un système fédéral.

Le second chapitre examine avec la même minutie les questions constitutionnelles

que pose la répartition des pouvoirs législatifs en matière d'enseignement supérieur. L'exercice consiste surtout à mettre en relief la compétence explicite des provinces en cette matière, mais il pose aussi des questions intéressantes telle celle de savoir si la recherche fait partie de la compétence législative des provinces en « éducation » ou si les garanties confessionnelles sont applicables aux universités. La compétence fédérale est ensuite scrutée et les auteures y réitèrent la thèse bien connue de Mme Lajoie sur l'inconstitutionnalité des subventions fédérales aux provinces surtout lorsqu'elles sont conditionnelles au respect de normes nationales. Il semble cependant que la Cour suprême du Canada ait scellé de façon très sibylline l'issue de ce débat, qui n'a jamais vraiment eu lieu faute de combattants, dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada*<sup>1</sup>.

La seconde partie de l'ouvrage, beaucoup plus importante, est consacrée au système d'enseignement supérieur. Son chapitre premier décrit les institutions qui y œuvrent, au sens large du terme. Pour ce qui est de l'administration québécoise, le rôle du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Science reçoit toute l'attention qu'il mérite et cet examen en profondeur est l'occasion d'une fine analyse sur la nature de la « subvention », un acte juridique qui a reçu peu d'attention jusqu'ici en droit administratif en raison de son caractère peu contentieux. Ce concept n'est cependant pas dénué d'intérêt pratique puisque les conditions rattachées au versement des subventions sont au cœur du contrôle feutré qu'exerce le ministre sur les

1. *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada*, [1991] 2 R.C.S. 525, 567, décision unanime de sept juges, rendue par le juge Sopinka.

programmes des établissements universitaires. Les auteures y notent aussi avec pertinence le peu de constance que l'on retrouve dans le pouvoir de recommandation que diverses lois attribuent (ou non) au ministre en ce qui touche les nominations faites par le gouvernement dans les établissements d'enseignement supérieur. Ce phénomène, que seule la lecture de l'ensemble des lois peut révéler, illustre bien le morcellement qui existe dans la construction du droit administratif statutaire où le poids des considérations politiques du moment l'emporte souvent sur la rationalité technique du support que constitue le droit. Dans cette présentation des instances québécoises, on aurait apprécié que les responsabilités du gouvernement fassent l'objet d'une rubrique particulière et que les importants pouvoirs, bien qu'ils soient officieux, du Conseil des universités en matière d'évaluation de programmes soient l'objet de plus d'attention de la part des auteures.

Viennent ensuite une courte, comme il se doit, présentation des instances fédérales et quelques constats généraux sur les relations résultant du rôle de toutes ces instances. Les auteures y concluent que la recherche universitaire fait l'objet d'une contrainte plus poussée que les programmes d'enseignement. Cela surprend quelque peu si l'on considère que le pouvoir de financement de projets particuliers ne touche qu'une partie des activités de recherche effectivement réalisées dans les universités et qu'en outre il ne vise que des projets librement choisis et à l'égard desquels le seul contrôle consiste à juger de l'opportunité d'une subvention à travers le jugement objectif de pairs.

La présentation qui suit le régime juridique des universités est l'occasion d'un survol très instructif sur l'histoire de leur émergence et de leur évolution au Québec : on trouve d'ailleurs dans les dates des textes constitutifs des universités l'explication de maintes différences de statut que l'ouvrage ne manque pas de révéler. Puis, elle amène à une analyse du statut proprement dit de ces corporations bien particulières que sont les universités. Constatant chez elles des caractères à la fois privés et publics, les auteures

les qualifient d'hybrides, avant de présenter les effets de cette qualification en regard principalement des différents contentieux dont elles sont l'objet. En conclusion de ce chapitre, les auteures tirent les grandes lignes de la relation juridique existant entre l'État et les universités, en faisant un certain nombre de constats quant au degré et à la nature des contrôles, quelquefois complexes, souvent subtils et toujours croissants, qui s'exercent sur elles.

Le deuxième chapitre présente ensuite les principales composantes de la communauté universitaire, à savoir les étudiants et les professeurs, en décrivant d'abord très exhaustivement le régime juridique qui leur est applicable. En ce qui concerne les étudiants, l'analyse du statut de leur relation juridique, encore une fois hybride, avec l'université est faite de façon très éclairante et très détaillée, en tenant compte, sans encombrer le texte mais en l'appuyant des seuls éléments pertinents, des règlements applicables dans chaque université. Les droits dont ils disposent, qu'ils soient académiques, politiques, économiques ou procéduraux, sont ensuite expliqués. C'est l'occasion d'aborder des problématiques très concrètes de la vie étudiante, par exemple le régime de propriété intellectuelle des travaux et la nature juridique des liens existant entre le gouvernement et les étudiants en matière de prêts et bourses, deux développements que l'on aurait souhaité plus longs compte tenu de leur intérêt. À une courte présentation des obligations des étudiants succède la partie réservée aux professeurs, qu'ils soient de carrière, chercheurs ou chargés de cours, qui constitue à notre avis la pièce de résistance de l'ouvrage.

Dans leur présentation sur les professeurs de carrière, les auteures, à l'encontre d'une décision fragile de la Cour suprême du Canada<sup>2</sup>, optent pour la théorie, dite classique, de la subsistance du contrat individuel malgré l'existence de la convention collective. C'est heureux, car cette perspective

2. *McGavin Toasmaster Ltd. v. Ainscough* [1976] 1 R.C.S. 718, décision rendue à cinq juges contre quatre.

ouvre plus largement la porte à des stipulations contractuelles négociées sur une base individuelle, essentielles à toute gestion académique. Par ailleurs, les conditions de cohabitation de ces deux sources contractuelles, avec au surplus des dispositions réglementaires, sont fort bien analysées.

Dans la partie touchant les obligations des professeurs, les auteures abordent des notions clés de l'activité universitaire et permettent de faire des découvertes intéressantes. L'enseignement et la recherche ne font pas dans chaque université l'objet d'une définition précise et leurs composantes varient de façon importante ; le service à l'université est le concept le mieux défini alors que les services à la collectivité et le rayonnement externe demeurent plutôt nébuleux. Ces variations laissent voir entre les universités des différences fondamentales qui tiennent à la conception même de l'enseignement universitaire. Cette partie se termine sur une description des mécanismes d'évaluation individuelle du professeur et de l'emprise des tribunaux judiciaires sur ceux-ci.

La partie sur les droits des professeurs, suivant la même structure que celle qui touche les droits des étudiants, permet de saisir le sens et la portée de certaines règles qui sont au cœur de la spécificité de la relation juridique entre le professeur et l'université (liberté académique, droit à l'autonomie, droit à la sécurité d'emploi, etc.) et d'examiner l'application particulière du droit d'auteur dans ce contexte. Enfin, l'examen des droits procéduraux des professeurs de carrière illustre l'évolution qui a permis à ceux-ci de voir leurs droits protégés et leurs obligations sanctionnées devant des instances différentes, compte tenu de la syndicalisation de leurs relations de travail et de l'évolution de l'attitude des juges en matière de contrôle judiciaire des instances universitaires.

Après une brève présentation du régime juridique applicable aux chercheurs, les auteures s'arrêtent ensuite à celui des chargés de cours, dont le nombre, rappelons-le, équivaut à celui des professeurs de carrière si l'on considère l'ensemble des universités

québécoises. La brièveté de l'analyse à ce sujet n'est que le reflet du peu de profondeur de la relation juridique qui unit ces employés purement contractuels avec les universités.

La dernière section du chapitre sur les diverses composantes de la communauté universitaire traite des particularités de leur rapport juridique. Les auteures font ressortir notamment que les droits des étudiants sont en général moins bien définis que leurs obligations, une réalité qui s'inverse carrément dans les cas des universités elles-mêmes. Elles en concluent que les étudiants sont encore dans une situation de « dominés » dont le degré varie d'un établissement universitaire à l'autre.

La conclusion de l'ouvrage, qui vient confirmer les postulats des auteures quant au caractère mou et occulte du droit de l'enseignement supérieur, constitue une analyse et une critique remarquables que seule une maîtrise complète du droit positif pouvait rendre possible. Elles terminent en constatant que ce secteur est un lieu privilégié de cristallisation de formes nouvelles du droit et d'émergence de débats juridiques fondamentaux, par exemple celui de l'influence à moyen terme des droits socio-économiques sur le contenu des politiques publiques.

L'ouvrage de Mmes Lajoie et Gamache sera d'une très grande utilité, d'abord pour ceux que son contenu de droit positif, celui de l'enseignement supérieur, intéresse, qu'il s'agisse d'étudiants, de professeurs ou de gestionnaires universitaires. Il le sera également pour ceux pour qui le droit public est en soi un objet d'analyse, parce que l'ouvrage lève le voile sur certaines zones obscures des actes gouvernementaux. En ne s'intéressant pas qu'aux seules règles formelles publiées dans la documentation officielle pour aller rejoindre les règles moins connues qui touchent l'action gouvernementale dans son intimité, les auteures ont découvert des actes trop souvent méconnus et s'y sont attaquées, par exemple les subventions et les directives, dans la doctrine de droit administratif. Leur ouvrage sera aussi instructif parce que, dans un secteur où ce type d'enjeu est peu observé, il situe fort bien la dyna-

mique liberté-contrôle qui caractérise les interventions gouvernementales. Même si le lecteur ne partage pas tous les points de vue exprimés, souvent très engagés, la rigueur de l'analyse amène toujours le respect.

À cet égard, il nous semble, par exemple, que la position favorable des auteures à la reconnaissance de droits accrus aux étudiants, qu'elles qualifient de « dominés » dans leur relation avec l'université, sous-estime quelque peu l'effet que toute contrainte additionnelle peut avoir sur la nécessaire autonomie de gestion des universités. Constatant avec méfiance l'emprise croissante du gouvernement sur les universités, les auteures ne semblent pas craindre de la même façon celle qui résulte des revendications de membres de la communauté universitaire dont les préoccupations collectives ne tirent pas nécessairement l'institution vers les sommets. Or, si le maintien de l'autonomie du milieu universitaire est une nécessité, il faut en conséquence, à mon point de vue, être méfiant à l'égard de tous les intérêts qui souhaiteraient limiter à leur profit la liberté d'action nécessaire à la recherche de l'excellence. Or, souvent, les réclamations collectives des étudiants, et même des professeurs, s'appuient sur un égalitarisme qui ne fait pas bon ménage avec cette caractéristique essentielle des universités. Dans cet esprit, on peut être aussi surpris de voir que les auteures soient tolérantes par rapport à la banalisation du statut des professeurs d'université découlant de la reconnaissance à ceux-ci du statut de salariés (donc de subordonnés) et à la standardisation de leurs conditions de travail résultant de l'introduction, presque partout, des conventions collectives. Ce sont là des mesures qui, à moyen et à long terme, constituent des formes de contrôle subtil du milieu universitaire qui sont susceptibles de leur nuire autant que les contrôles émanant des autorités gouvernementales. Mais laissons là cette question d'abord idéologique et revenons à l'ouvrage proprement dit.

La structure de l'ouvrage, très classique, est d'une articulation très logique, très claire et suffisamment détaillée pour en faciliter la

consultation par la simple lecture de la table des matières. Certains choix s'avèrent cependant discutables : par exemple, la présentation des droits procéduraux des étudiants et des professeurs dans une rubrique distincte des droits substantifs auxquels ils se rattachent crée une césure entre ces deux réalités et amène de légères répétitions. Par ailleurs, l'ouvrage nous est apparu tout à fait complet par rapport à son contenu potentiel, car il n'est vraiment pas de sujet que les auteures n'aient mis de côté ou escamoté.

Le style de l'ouvrage est particulièrement à souligner tant par l'exceptionnelle maîtrise de la langue en général et de celle du droit qu'il manifeste que par son caractère précis et incisif. Là-dessus, il faut présumer que la collègue de Mme Lajoie fait déjà preuve du même talent que cette dernière puisque la lecture de l'ensemble du livre ne laisse pas voir de décalage entre ses diverses parties. Le tout est aussi fort bien documenté et l'usage abondant des notes de bas de page permet au lecteur d'avoir recours à des références de recherche nombreuses et pertinentes, qui n'encombrent aucunement le fil du texte. On pourrait cependant quelquefois souhaiter que les arrêts de jurisprudence soient plus largement présentés lorsqu'ils sont utilisés dans la description du droit positif : des synthèses ou des extraits ne donnent pas toujours un contexte suffisant pour apprécier la pertinence de la position du tribunal.

Cette monographie se révèle somme toute d'une qualité exceptionnelle, tout à fait dans les standards auxquels Mme Lajoie nous avait habitués. Même si nous serons dans l'attente de la deuxième partie de cette recherche qui portera sur les facteurs sociologiques de l'évolution du droit de l'enseignement supérieur, il demeure qu'un ouvrage comme celui-ci, en présentant aussi bien le droit positif, constitue un préalable de base à l'avancement des connaissances dans un secteur donné, particulièrement dans une société jeune où tout est bien loin d'avoir été décrit.

LOUIS BORGEAT

École nationale d'administration publique