Document généré le 16 avr. 2024 06:18

Les Cahiers de droit

Le professeur d'université et la notion de salarié du *Code du travail* du Québec

Denise Chalifoux

Volume 25, numéro 2, 1984

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042597ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042597ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Chalifoux, D. (1984). Le professeur d'université et la notion de salarié du *Code du travail* du Québec. *Les Cahiers de droit*, *25*(2), 307–409. https://doi.org/10.7202/042597ar

Résumé de l'article

The split decision of the Supreme Court of the United States in the Yeshiva University case in 1980 highlighted the difficulties inherent in appliying American labour laws to the university milieu. This paper considers whether a similar problem exists in Quebec today in regard to the notion of employee found in the Quebec Labour Code and the functions of a university professor.

The author first characterizes a professor's work on the basis of the role and responsabilities assigned to him by the different constitutive laws of the Quebec universities in order to establish, in a second section, to what extent this type of occupation is compatible or not with the carefully analysed notion of employee as it is found in the Quebec Labour Code.

While this study does not support the conclusion that the associations of university professors should not have been accredited in the first place, nor that decisions to that effect could have been or still could be reversed as in the case of Yeshiva, nor even that these accreditations were detrimental to the university milieu, it does show that the provisions of the Quebec Labour Code inadequately reflect the realities of the Quebec university milieu. It points out the direction possible changes should take to correct this problem.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1984

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Le professeur d'université et la notion de salarié du Code du travail du Québec

Denise CHALIFOUX *

The split decision of the Supreme Court of the United States in the Yeshiva University case in 1980 highlighted the difficulties inherent in applying American labour laws to the university milieu. This paper considers whether a similar problem exists in Quebec today in regard to the notion of employee found in the Quebec Labour Code and the functions of a university professor.

The author first characterizes a professor's work on the basis of the role and responsabilities assigned to him by the different constitutive laws of the Quebec universities in order to establish, in a second section, to what extent this type of occupation is compatible or not with the carefully analysed notion of employee as it is found in the Quebec Labour Code.

While this study does not support the conclusion that the associations of university professors should not have been accredited in the first place, nor that decisions to that effect could have been or still could be reversed as in the case of Yeshiva, nor even that these accreditations were detrimental to the university milieu, it does show that the provisions of the Quebec Labour Code inadequately reflect the realities of the Quebec university milieu. It points out the direction possible changes should take to correct this problem.

Pages

Introduction 309

1. Le professeur d'université au Québec 316
1.1. Le professeur d'université en tant que professeur 316
1.1.1. À l'Université Laval 316
1.1.1.1. Cadre juridique : la loi constitutive de l'institution 317
1.1.1.1.1. Historique 317
1.1.1.1.2. Nature et but de l'institution 318
1.1.1.2. Fonction du professeur au sein de l'institution 322
1.1.1.2.1. Ses relations avec les diverses composantes 322

* LLM., Université Laval.

Les Cahiers de Droit, vol. 25, nº 2, juin 1984, pp. 307–409
(1984) 25 *Les Cahiers de Droit* 307

Pages

a. Le professeur et l'étudiant 323
(1) les programmes 325
(2) l'admission des étudiants 326
(3) le programme personnel de l'étudiant 326
(4) l'enseignement et la recherche 327
(5) l'évaluation de l'étudiant 327
(6) l'octroi du grade, diplôme ou certificat 327
(7) vie étudiante 328

b. Le professeur et le personnel auxiliaire d'enseignement 328

c. Le professeur et le personnel non enseignant... 329

d. Le professeur et l'administrateur 330

(1) l'organisation de l'Université 330
(2) la relation professeur-administrateur 337

1.1.1.2.2. Son rôle et ses responsabilités propres 339

a. Nature du rôle 339

b. Responsabilités des professeurs 340

c. Garanties de l'exercice de ces responsabilités... 342
(1) participation à la direction de l'Université 342
(2) autonomie professionnelle 342

1.1.2. Dans les autres universités du Québec 345
1.1.2.1. Modes d'organisation des universités 346
1.1.2.2. Caractéristiques de la fonction de professeur 348
1.2. Le professeur d'université en tant que salarié 353
1.2.1. À l'Université Laval 353
1.2.1.1. Contexte historique 353
1.2.1.2. Situation juridique 354
1.2.1.2.1. Les décisions d'accréditation 354
1.2.1.2.2. Les conventions collectives 356

a. Nature propre et portée de la convention collective 357

b. Effets des conventions collectives 361
(1) la participation à la direction 361
(2) l'autonomie professionnelle 361

1.2.2. Dans les autres universités du Québec 362
1.2.2.1. Contexte historique 363
1.2.2.1.1. Au Québec et au Canada 363
1.2.2.1.2. Aux États-Unis 365
1.2.2.2. Situation juridique 366
1.2.2.2.1. Les décisions d'accréditation 367
1.2.2.2.2. Les conventions collectives 369

a. La participation à la direction 369

b. L'autonomie professionnelle 370

2. La notion de salarié du *Code du travail du Québec* 371
2.1. La notion de salarié en elle-même 371

Pages

2.1.1. La définition de salarié du *Code* 372
2.1.1.1. La définition 372
2.1.1.1.1. Le texte de la loi 373
2.1.1.1.2. Son contexte historique 374
2.1.1.2. Son interprétation 377
2.1.1.2.1. Par les tribunaux 377
2.1.1.2.2. Par les auteurs 384
2.1.2. L'analyse de la notion de salarié du *Code* en ses divers éléments 390
2.2. L'applicabilité de la notion de salarié 395
2.2.1. L'applicabilité de la notion en général 395
2.2.1.1. Nature du travail fourni par le salarié 396
2.2.1.1.1. L'entrepreneur dépendant 396
2.2.1.1.2. Le salarié professionnel 397
2.2.1.2. Nature de l'employeur 398
2.2.2. L'applicabilité de la notion au professeur d'université 399
2.2.2.1. L'université comme employeur 400
2.2.2.2. Le professeur comme salarié 401

Conclusion 402

Bibliographie 405

Introduction

La première convention collective de travail en milieu universitaire aux États-Unis a été signée à la City University of New York (CUNY) le 15 septembre 1969[1]. Le même automne, l'Association des professeurs de l'Université du Québec à Montréal (APUQ) était la première au Canada à obtenir une accréditation[2]. Depuis ce temps le syndicalisme universitaire s'est progressivement installé dans un nombre de plus en plus grand d'universités américaines et canadiennes, et au Québec, en particulier, on retrouve des syndicats accrédités dans toutes les institutions universitaires à l'exception de l'Université McGill et de l'École des Hautes Études Commerciales.

Cette implantation relativement rapide du syndicalisme chez les professeurs d'université québécois, même si elle s'inscrivait à l'intérieur d'un

1. A. DESGAGNÉ et R. MILLER, *L'université et la syndicalisation de ses professeurs*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1975, p. 23.
2. Il faut noter cependant que l'Association des professeurs de l'Université du Québec (APUQ), qui n'a pas négocié de convention collective, a été remplacée, le 23 janvier 1971, par le Syndicat des professeurs de l'Université du Québec à Montréal (SPUQ). Voir à ce sujet SYNDICAT DES PROFESSEURS DE L'UQAM, *Syndicalisme et pouvoir à l'université*, Montréal, 1975, p. 19.

phénomène commun à d'autres professions [3], ne s'est pas faite sans hésitations et difficultés, cependant. Beaucoup de professeurs se sont inquiétés dès le départ et s'inquiètent encore des effets éventuels de sa présence dans la vie de l'université [4], refusant de voir dans le professeur un simple employé de l'université pour autant justement qu'il est intégré à son administration et en partage la responsabilité sociale [5]; qu'il doit assumer des responsabilités professionnelles à l'égard des étudiants et des autres membres de la communauté universitaire, de la communauté professionnelle et de la communauté scientifique auxquelles il appartient [6]; et, qu'au demeurant, d'autres modèles d'organisation professionnelle plus appropriés lui sont ouverts [7]. Par ailleurs, plusieurs d'entre eux ont cru voir leurs craintes confirmées par les événements et déplorent encore aujourd'hui sa venue. Ils l'accusent en particulier d'avoir éloigné les professeurs de l'administration de leur université en faisant disparaître la collégialité qui y régnait, et d'avoir rendu cette administration, à la fois moins efficace en la forçant à se centraliser et à se bureaucratiser, et moins responsable en favorisant, tant par le biais de la négociation collective que par le biais du règlement des griefs par l'arbitrage, des interventions extérieures dans son processus de décision.[8] Ces réticences et insatisfactions indiquent clairement que dans l'esprit d'un bon nombre de professeurs, même s'il s'agit toujours d'une

3. B. L. ADELL et D. D. CARTER, « La négociation collective pour les professeurs d'université au Canada », *Industrial Relations Center*, Kingston, Queen's University, 1972, p. 40.
4. Voir entre autres l'exposé de M. Maurice Bouchard, professeur à la Faculté des sciences sociales de l'Université de Montréal, « Le rôle de l'association professionnelle au sein de l'université », (1969) *Forum Universitaire*, nº spécial, Québec, APUL, p. 29.
5. P. GARANT, « APUL : Association professionnelle ou syndicat accrédité ? », (1970) 7 *Forum Universitaire*, Québec, APUL, p. 17.
6. *Ibid.* Voir aussi H. D. WOODS, « Collective Bargaining and Academic Freedom, Are They Compatible ? », 30 *Rel. Ind.*, nº 4, Québec, p. 643.
7. ASSOCIATION DES PROFESSEURS DE L'UNIVERSITÉ LAVAL, « Modèles d'organisation professionnelle pour les professeurs », (1969) *Forum Universitaire*, nº spécial, Québec, APUL, p. 65.
8. Voir Rapport de la Commission d'étude sur l'avenir de l'Université Laval, *Pour la renaissance de l'Université Laval*, Québec, septembre 1979 à la page 113 où les commissaires écrivent : « La syndicalisation des professeurs confirme la conversion de l'Université en un système de pouvoir au sein duquel des rapports de forces serrés s'établissent entre les diverses composantes. Cette transformation fait notamment émerger le couple administrateur-patron et professeur-employé et fait dès lors paraître l'une et l'autre des composantes de ce couple comme appartenant aux deux pôles opposés du pouvoir. Les administrateurs-patrons sont considérés comme détenteurs des leviers de commande et, dès lors, s'estimant assujettis à ces derniers, les professeurs-employés voient naturellement dans la syndicalisation un instrument de pression pour la défense et la promotion de leurs intérêts ». Voir aussi A. DESGAGNÉ et R. MILLER, *supra*, note 1, p. 53 ; Commission d'étude sur les universités, *Rapport du Comité d'étude sur l'université et la société québécoise*, livre 11, *L'organisation de la gestion à l'université*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1979, p. 137.

minorité, il existe une certaine incompatibilité entre la notion de salarié que l'on trouve dans le *Code du travail* du Québec et la perception qu'ils ont de leur fonction au sein de l'université [9].

Tout en niant cette incompatibilité, même parmi ceux qui, de façon majoritaire, ont préconisé l'accréditation syndicale comme le meilleur instrument à utiliser pour améliorer les conditions de travail des professeurs d'université, beaucoup ne le faisaient que dans l'espoir qu'il serait possible, sans nuire à l'institution, d'adapter les mécanismes traditionnels du *Code du travail* aux structures de l'université et, en même temps, au milieu universitaire de s'adapter lui-même aux pratiques qui accompagnent l'utilisation de ces mécanismes.[10] C'est ainsi que dans les vieilles universités, en particulier, les syndiqués ont vite montré une réticence certaine pour l'affiliation aux grandes centrales syndicales existantes [11] et ont plutôt cherché à créer un syndicalisme dit « universitaire » en essayant à un certain degré, par exemple, de négocier « en famille » sans l'aide de négociateurs professionnels, d'incorporer dans les conventions des comités « maison » pour le règlement des griefs sans l'aide d'avocats [12], et de perpétuer le statut particulier du professeur en conservant sa « permanence », sa « participation » aux décisions et une certaine forme de « jugement par les pairs » [13].

Le fait qu'au Québec les organismes chargés par le législateur d'appliquer et d'interpréter les dispositions du *Code du travail* aient jusqu'ici accordé aux professeurs toutes les accréditations demandées sans qu'aucune ne soit

9. À propos de l'ambivalence du statut de professeur d'université cf., Rapport de la Commission d'étude sur l'avenir de l'Université Laval, *supra*, note 8, pp. 114 et 115; P. BARBAUD, « Des relations de travail à l'université », dans (coll.) *Le syndicalisme universitaire et l'État*, Montréal, Hurtubise HMH, 1977, p. 57.

10. *Cf.*, Commission d'étude sur les universités, *Rapport du Comité de coordination*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1979, p. 38; P. BARBAUD, *supra*, note 9, p. 58; D. M. BEATTY, « Collective Bargaining in the University Faculties, Pros and Cons », (1975) 30 *Rel. Ind.* 707; J. BOIVIN, « La négociation collective chez les professeurs d'université », (1975) 30 *Rel. Ind.* 674.

11. Par exemple, parmi les 266 professeurs du Syndicat des professeurs de l'Université de Montréal qui participaient en février 1975 au vote sur l'affiliation, la plupart (près de 80%) se prononçaient pour l'affiliation à la FAPUQ; la FNEQ et la CEQ reçoivent alors respectivement l'appui de 46 et de 7 professeurs: voir M. FOURNIER, « Structures universitaires et pratiques syndicales à l'Université de Montréal », dans (coll.) *Le syndicalisme universitaire et l'État*, Montréal, Hurtubise HMH, 1977, p. 35.

12. Par exemple, la convention collective du SGPUM étant silencieuse, c'est le Comité des différends de l'Assemblée universitaire de l'Université qui entend les différends concernant l'application des règlements sur les promotions, lesquels règlements sont établis par l'Assemblée universitaire.

13. Par exemple, la clause 16.15 de la convention collective du Syndicat des professeurs de l'Université de Sherbrooke.

contestée au fond par l'employeur ne dispose pas automatiquement des craintes de la minorité ni n'assure la réalisation des espoirs de la majorité. Sur ce point, en effet, le rôle de ces organismes se limite à trancher, par un oui ou par un non, si d'après eux, tels salariés sont des salariés au sens du *Code* au moment où une demande d'accréditation leur est soumise, leur rôle consistant alors essentiellement à interpréter un texte de loi donné et à juger ensuite d'une situation donnée en fonction de ce texte et de ce texte seulement. Dans certains cas la chose est évidente, mais dans d'autres, elle l'est beaucoup moins ; et quelle que soit alors la réponse donnée, elle s'avère souvent plus ou moins satisfaisante en pratique. Le *Code du travail*, en effet, comme toutes les autres lois, a été conçu dans un contexte social donné, et à mesure que ce contexte évolue, comme il ne peut manquer de le faire, il se crée un certain décalage entre les dispositions qu'il contient et les salariés auxquels il est apte à être appliqué, décalage qui ne peut aller qu'en s'accentuant jusqu'au jour où le législateur juge à propos de modifier la loi pour mieux l'adapter aux conditions sociales prévalentes. Entre-temps, l'application du *Code* soulève des problèmes tant d'ordre juridique que d'ordre pratique.

Il est évident, en effet, que même si le texte de la loi en permet, et même en force l'application à des situations nouvelles non prévues originellement par le législateur, il ne s'ensuit pas pour autant que la loi est toujours bien adaptée à la réalité existante et qu'elle atteint en chaque cas et au même degré la fin qu'elle poursuit. C'est donc dire que le fait d'inclure un salarié dans la définition que contient le *Code* ne change rien à cet autre fait que la notion de salarié à laquelle réfère cette définition lui convient plus ou moins bien et ne lui est donc en réalité plus ou moins applicable que dans l'exacte mesure où il se rapproche ou s'éloigne du modèle originel de salarié que véhicule cette notion. S'il en est ainsi, on comprendra sans peine que l'accréditation des professeurs ait pu soulever en même temps espoirs et craintes ; espoirs quant aux problèmes pratiques qu'elle pouvait servir à régler, et craintes quant à ceux qu'elle était apte à créer au sein de l'université.

Par ailleurs, le fait qu'au Québec aucune demande d'accréditation de professeurs n'ait été contestée au fond par l'employeur ne signifie pas nécessairement que l'accréditation des professeurs d'université ne cause aucun problème sur le plan juridique. Que de tels problèmes puissent être soulevés, en effet, est fortement suggéré par une récente décision de la Cour suprême des États-Unis, pays où les lois du travail et le contexte social sont sensiblement les mêmes qu'ici.

Appelés, en effet, à décider si les membres du corps professoral de la Yeshiva University, une institution privée située dans l'État de New York,

étaient des employés au sens du National Labour Relations Act [14], les savants juges de la plus haute Cour américaine en venaient majoritairement (5-4) à la conclusion qu'ils n'étaient pas des employés au sens de la loi [15], confirmant ainsi le jugement de la Cour d'appel qui refusait de donner suite à la décision originale du National Labour Relations Board, décision qui avait été contestée par l'Université en invoquant le fait que ses professeurs participaient à l'administration et à la gestion de l'Université.

Le Board avait conclu, en effet, que les professeurs s'assimilaient aux employés professionnels de l'industrie et avaient donc droit à la protection de la loi, car :

> ... faculty participation in collegial decisionmaking is on a collective rather than individual basis, it is exercised in the faculty's own interest rather than in the interest of the employer, and final authority rests with the board of trustees.[16]

Tout en concédant le fait que les professeurs s'assimilaient aux employés professionnels de l'industrie, la Cour d'appel, pour sa part, concluait qu'il s'agissait quand même d'employés qui n'étaient pas couverts par la loi à cause de leur rôle dans la direction de l'institution :

> It agreed that the faculty are professionnal employees under 2(12) of the Act (...). But the court found that the Board had ignored the « extensive control of Yeshiva's faculty over academic and personnel decisions » as well as « the crucial role of the full-time faculty in determining other central policies of the institution ». (...) The court concluded that such power is not an exercise of individual professionnal expertise. Rather the faculty are, « in effect substantially and pervasively operating the enterprise ». Accordingly the court held that the faculty are endowed with « managerial status » sufficient to remove them from the coverage of the Act.[17]

Saisie du problème, la Cour suprême reconnaissait dès l'abord que la loi n'avait pas été faite pour les professeurs d'université et que, par conséquent, l'application de la loi dépendait directement de la façon dont on pouvait ramener le fonctionnement de l'université au fonctionnement de l'industrie :

> There is no evidence that the Congress has considered whether a university faculty may organize for collective bargaining under the Act. Indeed, when the Wagner and Taft Hartley Acts were approved, it was thought that congressionnal power did not extend to university faculties because they were employed by nonprofit institutions which did not affect commerce. (...) Moreover, the authority structure of a university does not fit neatly within the statutory scheme we are asked to interpret. (...) The Act was intended to accomodate the

14. *National Labour Relations Act* (Wagner Act), 49 STAT. 449.
15. *National Labour Relations Board v. Yeshiva University*, 444 U.S. 672 (1980).
16. *Id.*, p. 676.
17. *Id.*, p. 677.

> type of management-employee relations that prevail in the pyramidal hierarchies of private industry. (...) In contrast, authority in the typical « mature » university is divided between a central administration and one or more collegial bodies. (...) This system of shared authority evolved from the medieval model of collegial decisionmaking in which guilds of scholars were responsible only to themselves. (...) For these reasons, the Board has recognized that principles developped for use in the industrial setting cannot be « imposed blindly on the academic world ».[18]

Pour les cinq juges de la majorité, l'analogie à l'industrie indique clairement que les professeurs d'université sont exclus du champ d'application de la loi. Ils déclarent en effet, sous la plume de l'Honorable juge Lewis L. Powell :

> The controlling consideration in this case is that the faculty of Yeshiva University exercise authority which in any other context unquestionably would be managerial. Their authority in academic matters is absolute. They decide what courses will be offered, when they will be scheduled, and to whom they will be taught. They debate and determine teaching methods, grading policies, and matriculation standards. They effectively decide which students will be admitted, retained, and graduated. On occasion their views have determined the size of the student body, the tuition to be charged, and the location of a school. When one considers the function of a university, it is difficult to imagine decisions more managerial than these. To the extent the industrial analogy applies, the faculty determines within each school the product to be produced, the terms upon which it will be offered, and the customers who will be served.
>
> (...)
>
> In fact, the faculty's professionnal interests — as applied to governance at a university like Yeshiva — cannot be separated from those of the institution.
>
> (...)
>
> The « business » of a university is education, and its vitality ultimately must depend on academic policies that largely formulated and generally are implemented by faculty governance decisions.[19]

En réaction, les quatre autres juges reprochent aux premiers d'avoir mal fait l'analogie avec le modèle industriel à cause de leur conception vieillie et dépassée de l'université. Selon eux, comme le soutenait le Board, les professeurs s'assimilent exactement aux employés professionnels de l'industrie si on les replace chacun dans leur contexte respectif. Comme l'explique l'Honorable juge Brennan, en effet :

> But the academic community is simply not « any other context ». The Court purports to recognize that there are fundamental differences between the authority structures of the typical industrial and academic institutions which

18. *Ibid.*
19. *Id.*, p. 680.

> preclude the blind transplanting of principles developped in one arena onto the other; yet it nevertheless ignores those very differences in concluding that Yeshiva's faculty is excluded from the Act's coverage.
>
> (...)
>
> (...) the Court's vision is clouded by its failure fully to discern and comprehend the nature of the faculty's role in university governance.
>
> What the Board realized — and what the Court fails to apprehend — is that whatever influence the faculty wields in university decisionmaking is attributable solely to its collective expertise as professionnal educators, and not to any managerial or supervisory prerogatives.
>
> (...)
>
> Finally, the Court's perception of the Yeshiva faculty's status is distorted by the rose-colored lens through which it views the governance structure of the modern-day university. The Court's conclusion that the faculty's professionnal interests are indistinguishable from those of the administration is bottomed on an idealized model of collegial decisionmaking that is a vestige of the great medieval university. But the university of today bears little resemblance to the « community of scholars » of yesteryear. Education has become « big business » and the task of operating the university enterprise has been transferred from the faculty to an autonomous administration, which faces the same pressures to cut costs and increase efficiencies that confront any large industrial organisation.[20]

Le fond du problème, tel que le font ressortir ces longues citations, est que la loi a été faite pour l'industrie et que les structures de l'université ne sont pas celles de l'industrie. La décision juridique dépend dès lors de la façon dont on assimile le contexte universitaire au contexte industriel, assimilation qui dépend à son tour de la façon dont on conçoit l'université d'aujourd'hui. C'est ainsi qu'affirmative ou négative, la décision risque d'avoir des effets pratiques indésirables. Aux yeux de la minorité, en effet, la décision majoritaire contrarie les fins du *National Labour Relations Act* en niant aux professeurs la protection de la loi pour régler collectivement leurs relations avec leur employeur; aux yeux de la majorité, au contraire, l'opinion minoritaire va contre l'idée même d'université en empêchant les professeurs de remplir leur rôle essentiel de participation à la direction de l'institution. Dans les deux cas, la décision partagée de la Cour témoigne clairement de la perception d'une inadéquation entre la loi et la réalité à laquelle elle doit être appliquée.

Notre propos est d'examiner dans quelle mesure ce même problème d'applicabilité existe au Québec entre la notion de salarié du *Code du travail* et la fonction de professeur d'université. Notre travail se divisera donc en deux parties. Dans la première, nous tenterons de dégager le mieux possible les caractéristiques de la fonction du professeur à partir du rôle et des

20. *Id.*, pp. 684, 685, 686, 688, 689.

responsabilités que lui confient les lois qui constituent les universités québécoises, afin de vérifier, dans la deuxième, dans quelle mesure la notion de salarié du *Code* est compatible ou non avec cette fonction.

Nous espérons que cette étude, même si elle se confine à dessein au plan strictement juridique, pourra servir à jeter un éclairage utile sur les problèmes pratiques que soulève l'accréditation des professeurs d'université au Québec.

1. Le professeur d'université au Québec

Afin de pouvoir apprécier la véritable applicabilité de la notion de salarié du *Code du travail* du Québec au professeur d'université, il nous est nécessaire de dégager d'abord les caractéristiques particulières de la fonction de professeur d'université (1.1.) et de vérifier ensuite si ces caractéristiques ont été modifiées par l'application des dispositions du *Code du travail* (1.2.).

1.1. Le professeur d'université en tant que professeur

Avant de pouvoir décrire en quoi consiste la fonction de professeur au sein de l'université, il faut d'abord définir ce qu'est une université. Or s'il existe un modèle commun d'université qui nous permet d'utiliser le mot sans trop d'ambiguïté, il n'en demeure pas moins qu'au Québec, chaque université est constituée par une charte ou une loi spéciale qui lui permet de se structurer et de fonctionner d'une façon qui lui est propre. Il s'ensuit que le rôle et les responsabilités des professeurs peuvent varier d'une université à l'autre. Il sera donc nécessaire de limiter notre analyse aux éléments essentiels qui caractérisent la fonction du professeur en laissant de côté les différences accidentelles qui peuvent exister d'un endroit à l'autre. Pour faciliter notre analyse et éviter les redites nous nous en tiendrons, dans un premier temps, à l'examen d'une seule université, l'Université Laval (1.1.1.), nous contentant ensuite, dans un deuxième temps, de vérifier si les éléments essentiels qui auront été dégagés se retrouvent aussi dans le cas des autres universités (1.1.2.).

1.1.1. À l'Université Laval

Comme les mots l'indiquent, le professeur de l'Université Laval est une personne qui est engagée à ce titre par l'Université Laval.

Afin de comprendre en quoi consiste la fonction de professeur (1.1.1.2.), ce qui est notre but principal, il nous faut au préalable examiner le cadre juridique dans lequel se situe cette fonction (1.1.1.1.).

1.1.1.1. Cadre juridique : la loi constitutive de l'institution

Le professeur d'université n'est pas un professionnel au sens du *Code des professions*[21], ni un professionnel régi par une loi spéciale.[22] Pour le professeur de l'Université Laval, sa fonction découle de ses conditions d'emploi telles qu'elles sont déterminées par la loi constitutive et les Statuts de l'Université, puisque la *Charte* qui constitue l'Université lui donne en même temps le pouvoir de définir par des statuts, dans les limites des finalités assignées à l'institution que sont l'enseignement supérieur et la recherche, la fonction de la personne qu'elle engage à ce titre. La *Charte*, en effet, accorde au Conseil de l'Université le pouvoir de faire des statuts concernant « les critères et la procédure d'engagement et de promotion, les *droits* et les *devoirs* et la fin d'emploi des membres du corps enseignant de l'université »[23], et par le fait même le pouvoir de définir la fonction du professeur puisque celle-ci découle de ses droits et devoirs. C'est en situant d'abord au plan historique la naissance et la transformation de l'Université (1.1.1.1.1.), que nous pourrons ensuite en bien identifier la nature et le but particulier (1.1.1.1.2.), ce qui nous permettra, par le fait même, de faire ressortir le véritable rôle de la loi constitutive de l'Université.

1.1.1.1.1. Historique

L'Université Laval est née, en 1852, de l'octroi au Séminaire de Québec d'une Charte Royale[24] lui permettant d'annexer les écoles de médecine et de droit qui existaient déjà, et de créer tout autre enseignement qu'elle jugerait utile dans les arts, les lettres et les sciences. Le Supérieur du Séminaire de Québec devenait le Recteur de l'Université, qui était dirigée par un Conseil formé des directeurs du Séminaire de Québec et des trois plus anciens professeurs de chacune des quatre facultés devant composer l'Université, à savoir, la théologie, le droit, la médecine et les arts. L'Université Laval était

21. *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 1c.
22. Contrairement au médecin, au dentiste ou à l'avocat qui est un professionnel au sens du *Code des professions* et qui, indépendamment d'un engagement à ce titre, peut exercer sa profession dès qu'il remplit les conditions nécessaires à l'exercice de la profession ou de la fonction, conditions qui sont déterminées dans la loi constitutive de la Corporation professionnelle à laquelle il appartient. *Cf.* la *Loi sur le Barreau du Québec*, L.R.Q., c. B-1, art. 43, où sont précisées les conditions d'admission à l'exercice de la profession, et les articles 128 et 132 à 138 qui portent sur l'exercice illégal de la profession d'avocat et sur l'usurpation des fonctions.
23. *Charte de l'Université Laval*, L.Q. 1970, c. 78.
24. *Charte Royale de l'Université Laval*, 16 Victoria, décembre 1852. Voir A. CÔTÉ, « L'université et la société », (1967) 2 *Forum Universitaire*, Québec, APUL, p. 8 ; Commission d'étude sur les universités, *supra*, note 8, p. 59.

donc, de par les circonstances mêmes de sa naissance, une université privée ou libre, en ce sens qu'elle était la propriété d'un corps ecclésiastique érigé juridiquement en corporation civile pour des fins éducatives [25].

À l'occasion de la réforme de l'enseignement commencée dans les années 60, une nouvelle Charte, adoptée par l'Assemblée Nationale du Québec le 8 décembre 1970 et promulguée par le Lieutenant-Gouverneur en Conseil le 1er septembre 1971, constituait en une nouvelle corporation, l'ancienne corporation « le Recteur et les membres de l'Université Laval » communément désignée sous le nom de l'Université Laval.[26]

N'adoptant pas le caractère public préconisé pour les universités québécoises par le Rapport Parent [27], mais reconnaissant qu'il s'agissait d'une institution d'intérêt public, cette nouvelle Charte gardait à l'Université Laval son caractère privé, mais cherchait à la démocratiser en en confiant la responsabilité à la collectivité universitaire elle-même, les membres de ses diverses composantes, à savoir, le recteur, le personnel enseignant, les étudiants, les administrateurs et le personnel non enseignant [28] devenant, par la nouvelle Charte, les membres de la Corporation, et par conséquent, les nouveaux « propriétaires » de l'Université.

En dépit de son caractère un peu symbolique, ce changement de propriété annonçait déjà une volonté de démocratisation dans le fonctionnement de l'Université qui devait se refléter dans les nouveaux Statuts et influencer éventuellement le rôle et les responsabilités des professeurs au sein de l'Université. Il ne modifiait en rien cependant, la nature et le but de l'institution.

1.1.1.1.2. Nature et but de l'institution

L'Université, suivant les mots mêmes du préambule de la nouvelle Charte, « constitue l'un des groupes qui exerce le droit de l'humanité à poursuivre librement la recherche de la vérité au bénéfice de la société et dans le respect des libertés individuelles et ce suivant les modalités propres à chaque époque ».[29] La corporation nouvelle qui a été créée en 1970 par la loi

25. Voir J. SMITH et Y. RENAUD, *Droit québécois des compagnies*, vol. 1, Montréal, Judico Inc., 1974–1977, p. 39. Voir aussi P. B. MIGNEAULT, *Le droit civil canadien*, tome 3, Montréal, Théorêt, 1896, p. 352.
26. *Charte de l'Université Laval*, *supra*, note 23, préambule.
27. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la province de Québec*, deuxième partie (Les structures pédagogiques du système scolaire), Québec, Imprimerie DesMarais, 1964, pp. 216–240.
28. Rapport de la Commission d'étude sur l'avenir de l'Université Laval, *Pour la renaissance de l'Université Laval*, Québec, septembre 1979, p. 31.
29. *Charte de l'Université Laval*, *supra*, note 23.

de l'Assemblée Nationale du Québec visait à donner à l'Université Laval une structure qui soit adaptée à l'atteinte de ses fins. Quelles sont donc les caractéristiques du corps juridique créé à cette occasion ?

Bien que créée en vertu d'une loi spéciale plutôt que par l'application de la loi générale sur les compagnies, la Corporation de l'Université constitue une corporation au sens du *Code civil* du Québec [30] et les dispositions pertinentes du *Code civil* s'appliquent à elle. En ce sens, elle a des points communs avec tous les autres types de corporation. Il est à remarquer cependant qu'elle emprunte plus au modèle de la compagnie sans but lucratif de la Partie III de la *Loi sur les compagnies du Québec* [31] qu'à celui de la Partie I, IA ou II par exemple, ou à celui de la corporation municipale ou scolaire. L'Université Laval, en effet, possède des « membres » [32] plutôt que des actionnaires à proprement parler, sans pour autant que ces derniers aient l'obligation de verser une contribution annuelle [33] ; de plus, il n'y a aucun capital-action d'engagé puisque le but de l'entreprise n'est pas de faire un profit ni de déclarer des dividendes éventuels. En fait, les membres n'exercent aucun des droits exercés ordinairement par de véritables actionnaires au sens, par exemple, qu'ils n'élisent pas les administrateurs [34] et ne peuvent les destituer [35]. Ces derniers, du reste, n'ont même pas l'obligation d'être membres de l'Université pour accéder à cette fonction et n'ont pas véritablement à rendre compte de leur administration aux membres de l'Université, sauf peut-être pour la seule obligation qu'a le Conseil de présenter aux membres réunis en Assemblée générale et de rendre publics les états financiers de l'institution [36]. Enfin, la corporation de l'Université Laval n'est pas une corporation publique et politique comme la corporation municipale ou scolaire. Aussi ses officiers ne sont pas « élus » par des électeurs possédant un cens électoral, ici les membres de la collectivité universitaire, mais plutôt, comme nous y avons fait allusion précédemment, nommés par les membres

30. *Code civil de la Province de Québec*, art. 352 à 374. Sur la nature des corporations, voir P. B. MIGNEAULT, *supra*, note 25, pp. 329-345 et J. SMITH et Y. RENAUD, *supra*, note 25, pp. 5-57.
31. *Loi sur les compagnies du Québec*, L.R.Q. 1977, c. C-38.
32. *Id.*, art. 223 et 225 (2e).
33. *Id.*, art. 222.
34. À l'exception du recteur qui est élu par un collège électoral dont les membres sont désignés par les diverses composantes de l'Université. Voir *Statuts de l'Université Laval*, codification administrative, 1er février 1980, art. 104.
35. *Loi sur les compagnies du Québec, supra*, note 31, art. 120 et 138 al. 2. Sur le sujet : J. SMITH, « Certains aspects juridiques et pratiques de la Partie IA de la loi sur les compagnies », (1980) 39 *R. du B.* 1058.
36. *Charte de l'Université Laval, supra*, note 23, art. 15.

du Conseil de l'Université qui constitue, en quelque sorte, le Conseil d'administration de la Corporation.[37]

C'est donc dire que même si l'Université Laval demeure techniquement une institution de caractère privé plutôt que public[38], elle n'est la propriété de ses membres que pour autant qu'il s'agit là d'une façon d'en déléguer la responsabilité générale à ceux-mêmes qui la composent du dedans plutôt qu'à ceux qui la supportent du dehors. Ce faisant, comme pour les autres universités québécoises et canadiennes, elle n'en emprunte pas moins la structure de l'entreprise privée de type capitaliste. En effet, sa loi constitutive prévoit un organisme de direction, appelé Conseil, qui exerce les droits et pouvoirs de l'Université[39] à l'instar d'un Conseil d'administration. Le Recteur de l'Université s'assimile à un président-directeur-général, alors que les vice-recteurs et les doyens constituent les principaux administrateurs de l'Université, comme le faisaient remarquer les commissaires Rowat et Hurtubise dans leur rapport sur les relations entre les universités et les gouvernements :

> L'université a aussi changé de structure, s'inspirant de la constitution interne de l'entreprise privée capitaliste. Citons à cet effet l'étude du professeur Henry Mayo : « Le Conseil des gouverneurs se compare au Conseil d'administration d'une société commerciale (à la différence que les Conseils universitaires n'ont de compte à rendre à personne étant donné qu'il n'y a pas d'actionnaires). Le recteur ou le président est l'équivalent du directeur général et il n'est

37. *Cf.*, P. GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Yvon Blais, 1981, pp. 90-92, où l'auteur écrit entre autres : « La distinction à faire entre ce qui est "public" et ce qui est "privé" est d'ailleurs de plus en plus difficile à faire à notre époque. D'une part l'État met sur pied des entreprises publiques à caractère industriel et commercial qui sont largement alignées sur le droit privé commercial dans leur régie interne et leur fonctionnement ; d'autre part, il confère une reconnaissance d'intérêt public à des entreprises privées, dans divers domaines de l'activité économique et sociale (enseignement, hôpitaux, activités publiques). S'il est facile d'affirmer qu'une corporation municipale ou scolaire est un corps public, il existera toujours des cas frontières ou une zone frontière où nous retrouverons des degrés divers de publicisation. Un meilleur critère serait probablement, outre la mission d'intérêt public, le rattachement à une collectivité publique territoriale, en l'occurrence l'État et les municipalités. »

38. *Cf.*, P. GARANT, *Droit et législation scolaires*, Montréal, McGraw Hill, 1971, p. 222 où l'auteur écrit : « Si les universités québécoises ont conservé jusqu'à très récemment leur caractère privé, l'évolution récente et la nécessité pour celles-ci de s'appuyer sur l'État pour réaliser leur mission a amené certaines d'entre elles à solliciter du législateur des chartes à caractère semi-public ; ce fut le cas de l'Université de Montréal et tout récemment de l'Université Laval. À cause de l'imprécision des critères, dans notre droit, permettant d'identifier les corporations publiques et les corporations privées pouvant aussi être considérées d'intérêt public, il est difficile de se prononcer sur la qualification juridique de ces institutions. Quoi qu'il en soit, les contrôles exercés par l'État en matière de financement, transforment ces institutions en services publics ».

39. *Charte de l'Université Laval, supra*, note 23, art. 12.

> responsable que devant le Conseil, dont il tient généralement sa nomination. Les administrateurs universitaires (vice-recteurs et doyens) correspondent aux directeurs d'une entreprise. »[40]

Si, par sa Charte, l'Université Laval possède des pouvoirs et une organisation semblables à ceux des autres corporations à buts lucratifs ou non lucratifs, il est un pouvoir très spécifique qui lui est conféré en propre en tant qu'université, c'est celui de « conférer tout grade et décerner tout diplôme ou certificat universitaire »[41]. Ce pouvoir découle de la fin propre de l'université. Tous les autres pouvoirs qu'elle possède lui sont subordonnés comme de simples moyens. L'octroi d'un grade ou d'un diplôme, en effet, n'est rien d'autre que la reconnaissance par l'institution que le but poursuivi ; en l'occurrence la formation de l'étudiant, a été atteint. L'atteinte de ce but exige des activités d'enseignement supérieur et de recherche[42], c'est-à-dire la transmission et l'accroissement du haut-savoir qui constituent la fin propre de toute université en tant que telle.

C'est ainsi que les auteurs du Rapport final du Projet Laval sur la recherche et les études de deuxième et troisième cycles, déposé au Conseil de l'Université le 12 janvier 1982, pouvaient dire de l'université en général :

> Or si on regarde l'histoire des universités depuis leur origine, on constate un fait dont la continuité n'a jamais connu de solution, toujours et partout, l'université a été une école, une école de haut-savoir certes, mais une école tout de même, c'est-à-dire un établissement orienté vers la formation des personnes, toujours et partout elle a été constituée de maîtres et de disciples ou, si l'on préfère, de professeurs et d'étudiants. L'université est d'abord et avant tout une institution vouée à la formation supérieure des personnes au bénéfice de la société. Elle a, avant tout, une mission éducative.[43]

La *Charte de l'Université Laval*, confiant à la collectivité universitaire elle-même qu'elle rassemble, la responsabilité de l'atteinte des fins de l'institution, lui confère aussi, par l'intermédiaire du Conseil, le pouvoir d'édicter des statuts qui détermineront des modalités d'application de la Charte, c'est-à-dire des structures et de la régie interne de l'institution.[44]

---

40. Rapport de la Commission d'étude sur les relations entre les universités et les gouvernements, *L'université, la société et le gouvernement*, Ottawa, Université d'Ottawa, 1970, p. 21. Il faut aussi noter que dans le cas de l'Université Laval, cette différence est encore moins grande puisque le Conseil doit, au moins une fois l'an, rendre compte de son administration aux membres de la collectivité universitaire réunis en Assemblée générale : voir l'art. 15 de la *Charte de l'Université Laval.*
41. *Charte de l'Université Laval, supra*, note 23, art. 6a.
42. *Id.*, art. 3.
43. Rapport final du groupe de travail sur la recherche et les études de 2e et 3e cycles, *Un programme pour l'avenir de l'Université Laval*, Québec, janvier 1982, p. 24.
44. *Charte de l'Université Laval, supra*, note 23, art. 13.

C'est donc dans les Statuts et les règlements adoptés par le Conseil que seront déterminés la fonction de professeur au sein de l'Université, son rôle propre et ses responsabilités particulières.

1.1.1.2. Fonction du professeur au sein de l'institution

Si la *Charte de l'Université* crée la fonction de professeur, elle ne spécifie rien, cependant, quant aux divers éléments qui la composent. Elle confie plutôt ce soin au Conseil de l'Université en lui conférant les pouvoirs d'organiser par Statuts et règlements, la régie interne de l'Université, ses structures, ses niveaux de consultation, de décision, d'exécution, ainsi que les droits et devoirs de ses professeurs.[45] C'est donc en examinant les Statuts et règlements de l'Université que nous parviendrons à cerner la fonction de professeur, d'abord au moyen d'un examen systématique des rapports qui existent entre le professeur et les autres composantes de l'Université (1.1.1.2.1.), cette méthodologie s'expliquant par le fait que la *Charte*, définissant les fins de l'institution, établit en même temps les diverses catégories de personnes qui seront nécessaires, dans des fonctions différentes, pour l'atteinte de ces fins ; et ensuite, à partir du rôle et des responsabilités qui lui sont attribués par ces mêmes *Statuts* et règlements (1.1.1.2.2.).

1.1.1.2.1. Ses relations avec les diverses composantes

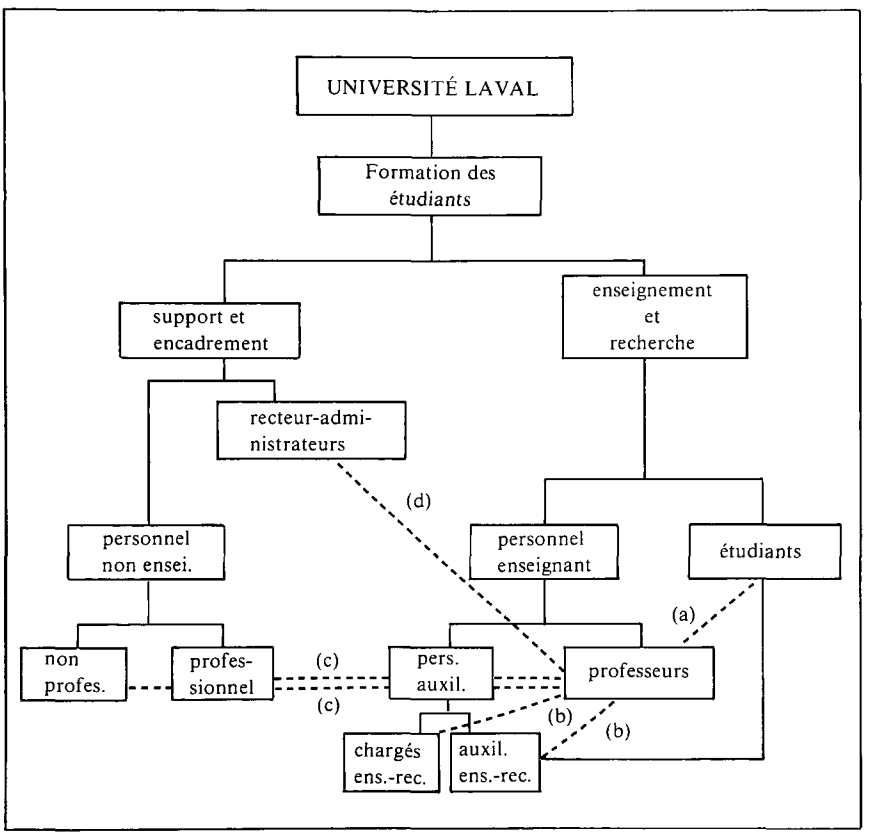
Comme le veut la *Charte*, les membres de l'Université seront le recteur, le personnel enseignant, les étudiants, les administrateurs et les membres du personnel non enseignant[46], alors que les membres du Conseil, outre le recteur, seront, dans une proportion donnée, les représentants de ces différentes catégories de membres.[47]

Or, comme les moyens pour atteindre les fins de l'Université sont principalement l'enseignement supérieur et la recherche, la mise en œuvre de ces moyens exige d'abord et avant tout les activités propres du couple professeur-étudiant (en a), avec l'aide d'un personnel auxiliaire d'enseignement (en b). Ces activités à leur tour exigent l'apport, d'abord d'un personnel non enseignant (en c) et ensuite d'un personnel d'encadrement, constitué par le recteur et les administrateurs (en d), pour organiser, coordonner et superviser les activités des étudiants, des professeurs et du personnel non enseignant. Pour plus de clarté, nous pouvons illustrer les différentes relations du professeur avec les autres membres de l'Université par le tableau suivant.

45. *Id.*, art. 12.
46. *Id.*, art. 13.
47. *Id.*, art. 14.

TABLEAU I

Relations du professeur avec les autres membres de l'Université



Toujours dans le but de préciser la fonction propre du professeur au sein de l'Université, examinons donc en premier lieu la relation professeur-étudiant.

a. *le professeur et l'étudiant*

Si le but de l'Université est la formation de l'étudiant [48], le rôle propre du professeur doit se prendre et se comprendre par rapport à cette activité.

48. Rapport final du groupe de travail sur la recherche et les études de 2e et 3e cycles, *supra*, note 43, p. 24.

Les membres de l'Université, en effet, comme nous l'avons vu plus haut, sont ceux qui ont une fonction d'agent, de soutien ou d'encadrement par rapport à cette activité.

Or, si l'étudiant vient à l'Université pour acquérir une formation, il pourrait sembler, à première vue, qu'il est un « client » de l'extérieur venu « acheter » un « service » dispensé principalement par une catégorie spécialisée du personnel de l'Université, le personnel enseignant, dont les professeurs constituent l'élément le plus important. Ainsi, l'Université achèterait de ses propres professeurs un service de formation qu'elle revendrait à l'étudiant assorti d'une garantie de qualité sous forme de grade, de diplôme ou de certificat. En réalité il en est tout autrement [49] car ce n'est pas en tant que client que l'étudiant pourrait être membre à part entière de la collectivité universitaire et de la corporation qui lui donne son entité juridique. Si nous devions parler d'un client de l'Université, il faudrait alors plutôt parler du gouvernement qui, par son financement, achète le produit de l'Université, à savoir, les diplômés dont la société a besoin. Mais encore là, ce serait trop simplifier les choses.

Si l'étudiant n'est pas un client de l'extérieur, mais un membre de l'Université au même titre que les autres, c'est qu'il est, en fait, l'*agent principal* de sa formation. C'est d'ailleurs ce qu'énonce en toutes lettres le *Règlement du premier cycle :*

> Pour l'ensemble des programmes, le premier cycle des études a comme objectifs généraux de permettre à l'étudiant :
>
> 1. d'être l'agent principal de sa formation ;
> 2. de progresser suivant son rythme personnel ;
> 3. de s'orienter graduellement à partir d'une formation de base vers une spécialité admettant des degrés divers ;
> 4. d'acquérir la méthode, les concepts et les principes fondamentaux propres à au moins une discipline ou champ d'études ;
> 5. de développer des habitudes de travail qui favorisent le jugement critique, l'esprit novateur et rendent capable d'une éducation continue ;
> 6. d'acquérir une formation qui prépare au travail interdisciplinaire, à la mobilité et à la perception des problèmes que posent l'état actuel et le développement de la société.[50]

Si l'étudiant est l'agent principal de sa formation, il n'en est pas l'agent unique ; c'est pourquoi il vient à l'Université. Or pour aider l'étudiant à atteindre ses objectifs, l'Université a élaboré divers moyens à l'intérieur de

---

49. *Cf.*, D. A. SOBERMAN, « La stabilité d'emploi dans les universités canadiennes », (1965) 13 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 3, London, Ontario, p. 44 où il écrit : « ... les étudiants ne sont pas de simples clients, mais bien plutôt, en quelque sorte, le produit fini, le but essentiel de l'Université. »

50. *Règlement du premier cycle*, Université Laval, édition du 1er septembre 1981, art. 1.3.

programmes conduisant à un grade, un diplôme ou certificat. Examinons donc le rôle du professeur par rapport à ces divers moyens.

(1) *les programmes*

Remarquons tout d'abord que les professeurs ont un rôle de tout premier plan à jouer dans l'élaboration et la modification des programmes de formation. En effet, c'est sous l'autorité du Conseil ou du bureau de direction de l'École, que le comité de programme pour les étudiants de premier cycle ou le comité d'admission et de supervision de l'École des gradués pour les étudiants des 2e et 3e cycles, s'assure de la qualité du programme dont il a la charge. À cette fin, selon les règles générales établies par l'Université, il évalue régulièrement les objectifs du programme et la pertinence des cours choisis pour atteindre les objectifs visés par le programme ; au besoin, et en accord avec les départements intéressés, il propose les modifications qu'il juge nécessaire[51]. Or le comité de programme est composé d'au moins :

1. trois professeurs du ou des départements intéressés...
2. trois étudiants...
3. une personne n'appartenant pas à l'Université... si le Conseil de la Faculté ou le bureau de l'École en décide ainsi ;
4. d'office, tout directeur d'un programme...
5. le cas échéant et si le Conseil de la Faculté ou le bureau de l'École en décide ainsi, le professeur désigné comme responsable de l'administration d'un programme de mineure dont le comité a la charge.[52]

De plus, le directeur d'un programme qui a pour fonction d'administrer le programme élaboré par le comité de programme et adopté par le Conseil ou le bureau est un professeur à temps complet ; c'est lui qui s'occupe des étudiants inscrits à ce programme et qui voit à ce qu'ils poursuivent leurs études selon les règlements établis. Il est assisté dans sa tâche par des conseillers dont il supervise le travail et qui sont aussi des professeurs. On peut donc dire qu'au niveau de l'administration et de la révision des programmes les professeurs occupent une position privilégiée. Il en est de même au niveau de l'élaboration d'un nouveau programme alors que les professeurs composent avec au moins un étudiant, le comité spécial conçu à cette fin.[53]

Par ailleurs, les programmes de cours qu'offre l'Université doivent recevoir, en plus de l'approbation du Conseil de l'Université, où sont

51. *Id.*, art. IV, 3.2.3 ; *Règlement des 2e et 3e cycles*, Université Laval, édition du 1er septembre 1981, art. IV, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5.
52. *Id.*, art. 111.1.5 ; et *Règlement des 2e et 3e cycles*, art. 111.1.7.
53. *Id.*, art. IV, 3.3 et *Règlement des 2e et 3e cycles*, art. IV, 4.3.

représentés les professeurs, l'approbation du Conseil des facultés ou du bureau des écoles responsables de cet enseignement [54], Conseils de facultés et bureaux de direction qui sont, comme nous le verrons plus loin, largement constitués de professeurs.

C'est donc dire que si l'étudiant est l'agent principal de sa formation, le professeur en est l'agent complémentaire pour autant qu'il apparaît comme l'adjuvant premier que lui offre l'Université au niveau de l'élaboration et de l'administration des programmes de formation.

(2) *l'admission des étudiants*

L'admission d'un étudiant à un programme de formation de l'Université n'est pas automatique ; elle doit faire l'objet d'une décision de la part d'un Comité d'admission qui a pour rôle de juger de l'admissibilité des candidats au(x) programme(s) qui le concerne(nt) et de recommander leur admission ou leur refus au Service de l'admission [55], lequel service ne pourra admettre un candidat qui a été refusé par le Comité d'admission responsable [56]. À ce niveau, le professeur joue un rôle tout aussi important que pour l'élaboration et l'administration des programmes puisque le Comité d'admission est composé majoritairement ou paritairement avec les étudiants, de professeurs [57]. En d'autres mots, le professeur participe activement à la décision d'admettre ou de refuser un candidat à un programme.

(3) *le programme personnel de l'étudiant*

Si l'on passe au programme personnel de l'étudiant, on constate que le professeur occupe une fonction tantôt de conseiller [58] tantôt de direction, en ce sens que le directeur du programme (qui est un professeur) ou le Comité d'admission et de supervision de l'École des gradués (composé de professeurs et d'étudiants) peuvent décider, par exemple, des équivalences de crédit [59],

54. *Id.*, art. IV, 4.1 et 4.2 et *Règlement des 2e et 3e cycles*, art. IV, 4.2.
55. *Id.*, art. 111.1.6.
56. *Id.*, art. 111.1.7.
57. Par exemple, le *Règlement de la Faculté de droit*, 1er janvier 1981, prévoit, à l'article 3.3, que le Comité d'admission est composé a) du secrétaire de la faculté, b) du directeur du programme de 1er cycle, c) de 3 professeurs, d) 3 étudiants du 1er cycle et 1 étudiant de 2e et 3e cycles. Ce comité est paritaire professeur-étudiant si on considère que le secrétaire de la Faculté n'est pas un professeur. Si, par contre, on considère le secrétaire comme un professeur, alors le Comité est majoritairement constitué de professeurs.
58. *Id.*, art. 111.1.4.
59. *Id.*, art. 111.3.6.4.

des exemptions de préalables, de concommittants et de niveaux préalables de scolarité [60] ; ils peuvent aussi permettre la modification d'un programme [61].

En d'autres mots, le professeur participe activement à l'établissement de la tâche de l'étudiant.

(4) *l'enseignement et la recherche*

Enfin on constate aussi que le professeur occupe une fonction réelle de direction vis-à-vis de l'étudiant au niveau de l'enseignement et de la recherche, de l'évaluation de l'étudiant et de l'octroi du grade ou du diplôme.

En effet, c'est au professeur qu'il revient, soit individuellement, soit collectivement, de déterminer le contenu des cours, les formules pédagogiques et le nombre de crédits attribués aux cours [62]. C'est encore le professeur qui est responsable de la direction des travaux de recherche de l'étudiant gradué [63] et qui l'aide à surmonter les difficultés associées à ses études et à sa recherche.

(5) *l'évaluation de l'étudiant*

L'évaluation de l'étudiant est aussi une responsabilité individuelle du professeur [64], étant entendu que l'évaluation des études est « l'appréciation par diverses méthodes de la formation et des connaissances acquises par l'étudiant » [65] et que les départements ou facultés ont, quant à eux, la responsabilité de voir à ce qu'elle soit bien faite. Il s'agit donc ici pour le professeur d'exercer son jugement de façon discrétionnaire sur la formation et les connaissances acquises par un étudiant et sur le travail de recherche qu'il a accompli.

(6) *l'octroi du grade, diplôme ou certificat*

De même qu'en matière d'enseignement et d'évaluation, le professeur exerce une fonction de direction dans l'octroi du grade, diplôme ou certificat en ce sens qu'il décide, en tant que membre du Comité de diplomation, s'il s'agit d'étudiants du 1er cycle, ou du Comité de supervision et d'admission

60. *Id.*, art. 111.3.8.
61. *Id.*, art. 111.3.5.
62. *Id.*, art. 11.2.2., IV, 2.2. et IV, 2.3. ; et *Règlement des 2e et 3e cycles*, art. 11.2.2.
63. *Règlement des 2e et 3e cycles*, art. 111.1.6.
64. *Règlement du 1er cycle*, art. 111.6 et 111.6.5 ; et *Règlement des 2e et 3e cycles*, art. 111.6.6, 111.6.2 et 111.6.3.
65. *Ibid.*

s'il s'agit d'étudiants gradués, de la conformité du dossier de l'étudiant avec les conditions d'obtention du diplôme [66]. Par la suite, c'est l'Université, sous les signatures du recteur et du secrétaire général, qui certifiera, par la remise d'un diplôme d'études ou d'un certificat, de la formation de l'étudiant [67].

(7) *vie étudiante*

Le professeur est même impliqué dans la vie étudiante. Des professeurs siègent à la Commission des affaires étudiantes qui a pour fonction de donner son avis sur toute question intéressant l'ensemble des étudiants [68], et d'autres sont appelés à faire partie des comités de discipline et des comités d'appel [69] qui sont formés pour appliquer le Code de discipline de l'Université lorsqu'un étudiant est accusé d'une infraction prévue à ce Code. Le procureur universitaire, qui est chargé de l'opportunité de porter plainte contre un étudiant, de rédiger la plainte, de porter l'accusation et d'en faire la preuve [70], est en général un professeur.

Enfin il importe peut-être aussi de souligner l'implication inverse des étudiants dans la vie professorale puisqu'ils sont impliqués dans l'évaluation des cours qui leur sont offerts [71].

b. *Le professeur et le personnel auxiliaire d'enseignement*

Comme l'indique le tableau de la page 323, le personnel auxiliaire d'enseignement se divise en deux catégories : l'auxiliaire d'enseignement ou de recherche et le chargé d'enseignement et de recherche. Les relations du professeur avec l'une et l'autre catégorie sont d'une nature tout à fait différente. En effet, l'auxiliaire d'enseignement ou de recherche est, suivant les *Statuts*, celui qui consacre son activité principale à la poursuite d'études en vue d'un grade supérieur [72]. Sans doute parce qu'il s'agit d'étudiants, on a

66. *Règlement du 1er cycle*, art. 111.6 et 111.6.5.
67. *Statuts de l'Université Laval*, codification administrative, 1er février 1980, art. 187 et 188.
68. *Id.*, art. 99 et 100.
69. Voir, Code de discipline à l'intention des étudiants de l'Université Laval, « La procédure devant le Comité de discipline et le Comité d'appel », art. 1.2.1 et 1.3.1.
70. *Id.*, art. 1b).
71. Voir *Fil des événements*, vol. 17, nº 30, 15 avril 1982, p. 23 : « Depuis cinq ans l'évaluation des cours par les étudiants, en accord avec les professeurs, se fait à des degrés divers, dans les douze facultés du campus. Cependant trois facultés évaluent actuellement, de façon systématique, tous leurs cours de premier cycle ; l'une d'elle évalue aussi ses cours de 2e et 3e cycles. Dans les neuf autres facultés, un nombre variable de départements procèdent aussi à l'évaluation systématique de leurs cours. »
72. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 50.

confié au professeur un pouvoir de direction sur ce personnel d'enseignement. En effet, les *Statuts* prévoient :

> L'auxiliaire d'enseignement ou de recherche participe à l'enseignement ou à la recherche sous la direction d'un professeur ou d'un chargé d'enseignement ou de recherche. À cette fin, il doit posséder au moins un grade de premier cycle et être jugé apte à contribuer à l'enseignement et à la recherche.[73]

En d'autres mots, le professeur dirige et organise le travail de ce personnel. C'est dans ce sens d'ailleurs qu'on retrouve, dans le *Règlement de la Faculté de droit*, par exemple, la disposition suivante :

> Lorsque le professeur, pour réaliser un projet de recherche recourt au service des assistants ou auxiliaires de recherche rémunérés ou non, eux seuls ont toute liberté de déterminer les conditions et modalités de cette participation dans le cadre des normes applicables à la Faculté.[74]

En ce qui regarde les relations du professeur avec le chargé d'enseignement ou de recherche, par contre, les Statuts et les Règlements de l'Université sont muets. Loin de confier une responsabilité quelconque au professeur vis-à-vis de cette catégorie de personnel, les *Statuts* semblent au contraire mettre ce personnel, du moins au point de vue de l'autonomie de la fonction, sur le même pied que le professeur. En effet, le chargé d'enseignement ou de recherche a la responsabilité d'un cours ou d'un projet de recherche et, en règle générale, il doit posséder au moins les qualités requises du professeur adjoint [75]. Il est à remarquer cependant que si la convention collective des professeurs, à l'instar des *Statuts*, place l'auxiliaire d'enseignement ou de recherche sous la direction du professeur, elle va plus loin que les *Statuts* en ce qui regarde les chargés d'enseignement ou de recherche, en les plaçant sous la « responsabilité » du professeur.[76]

c. *Le professeur et le personnel non enseignant*

Le personnel non enseignant de l'Université se divise aussi en deux catégories distinctes : le personnel professionnel et le personnel non professionnel.[77]

Quant au personnel de la première catégorie, lorsqu'on le retrouve dans les centres de recherche de l'Université par exemple, le professeur pourra

73. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 46.
74. *Règlement de la Faculté de droit, supra*, note 57, art. 7.1.1.
75. *Id.*, art. 51.
76. *Convention collective du SPUL*, 1981–1983, art. 2. Mais voir l'avis de motion d'amendements aux *Statuts de l'Université*, 14 septembre 1982, art. 49 où l'on prévoit que le chargé de cours ou de recherche sera placé sous la responsabilité d'un professeur.
77. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 57.

exercer à l'occasion des pouvoirs de direction et d'organisation du travail sur lui, pour autant que ce personnel représente une sorte d'aide technique pour son travail.

Quant au personnel de la deuxième catégorie, par contre, le professeur n'exerce aucune autorité sur lui autre que celle qu'on pourrait qualifier de professionnelle pour autant que ce personnel en est un de support à sa fonction de professeur. Le professeur n'a de véritable autorité sur ce personnel que lorsqu'il participe à une décision à titre de membre du Conseil de l'Université.

d. *Le professeur et l'administrateur*

Pour bien comprendre les rapports qui existent entre le professeur et l'administrateur (en 2), il est nécessaire d'avoir à l'esprit les principales caractéristiques de l'organisation de l'Université (en 1). Ces caractéristiques serviront sans doute aussi à éclairer certains aspects des rapports que nous avons trouvés jusqu'ici entre le professeur et les autres composantes de l'Université. Nous commencerons donc notre étude par une brève analyse de la structure administrative et décisionnelle de l'Université Laval.

(1) *l'organisation de l'Université*

De même que la vie moderne en société exige une fonction politique et une fonction publique distinctes, de même la vie académique exige une fonction administrative et une fonction de soutien qui y correspondent assez bien. Dans la communauté universitaire, en effet, la vie académique des professeurs et des étudiants trouve son soutien dans le personnel non enseignant, qui constitue comme une petite fonction publique, et sa direction dans un personnel quasi politique constitué du recteur et des administrateurs de l'Université. C'est ce qui explique pourquoi ce dernier personnel est en général « élu » dans et par le personnel académique avant d'être nommé par le Conseil de l'Université comme le veut la forme corporative de cette dernière [78]. Les administrateurs sont donc, à quelques rares exceptions près, d'anciens professeurs qui gardent leur statut et même quelquefois une partie de leur fonction de professeur, et qui reviennent ensuite le plus souvent au rang de professeur.

D'autre part, les exigences de la vie académique ont aussi des incidences au niveau de la structure administrative et de la structure décisionnelle de

78. *Id.*, art. 143 pour la nomination du doyen par exemple, ou l'art. 166, pour celle du directeur du département.

l'Université. Au niveau de la structure administrative, on retrouve deux paliers distincts d'administration : l'administration centrale de l'Université et les facultés, pour la plupart organisées en départements et écoles, où vivent les professeurs et les étudiants. L'Université nous apparaît donc un peu comme une fédération de facultés avec deux niveaux de gouvernements ayant des compétences partagées, tant au plan administratif qu'au plan académique. On comprendra sans peine que si les décisions d'ordre administratif vont généralement de haut en bas, les décisions d'ordre académique, au contraire, vont plutôt de bas en haut, même en respectant la forme corporative de l'institution.

Au niveau décisionnel, enfin, il faut noter à chaque niveau de direction une nette démarcation entre le consultatif, le législatif et l'exécutif. Si, comme nous l'avons vu, on retrouve presque exclusivement des administrateurs au niveau exécutif, on retrouve au contraire des représentants de toutes les composantes de l'Université aux niveaux consultatif et législatif, mais selon des proportions bien différentes correspondant en principe aux compétences de chaque composante selon les divers organismes et les divers paliers de gouvernement.

Les deux tableaux qui suivent servent à illustrer ces principales caractéristiques de l'organisation universitaire.

Au palier de l'administration centrale, les organes de direction de l'Université sont le Conseil de l'Université, le Conseil exécutif et les Commissions universitaires. Le Conseil de l'Université est investi de tous les pouvoirs de la corporation et son rôle est d'ordre législatif. Il est composé de représentants des différentes catégories de membres de la corporation [79] auxquels s'ajoutent deux personnes de l'extérieur nommées par le lieutenant-gouverneur en conseil [80] et deux diplômés de l'Université nommés par l'Association des Anciens de l'Université Laval. Il possède le pouvoir d'édicter et de réviser les statuts de l'Université et de légiférer sur les politiques générales et les projets d'intérêt majeur de l'Université, sur la création, la fusion ou la suppression des unités d'enseignement ou de recherche, des organismes permanents, des services ou de tout autre cadre équivalent, d'approuver les divers règlements, de faire certaines nominations, d'édicter les normes concernant les besoins de l'Université, de déterminer les conditions d'emploi et de travail des professeurs et de déterminer les conditions d'emploi des administrateurs.[81]

79. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 66.
80. *Ibid.*
81. *Ibid.*

TABLEAU II
L'administration centrale

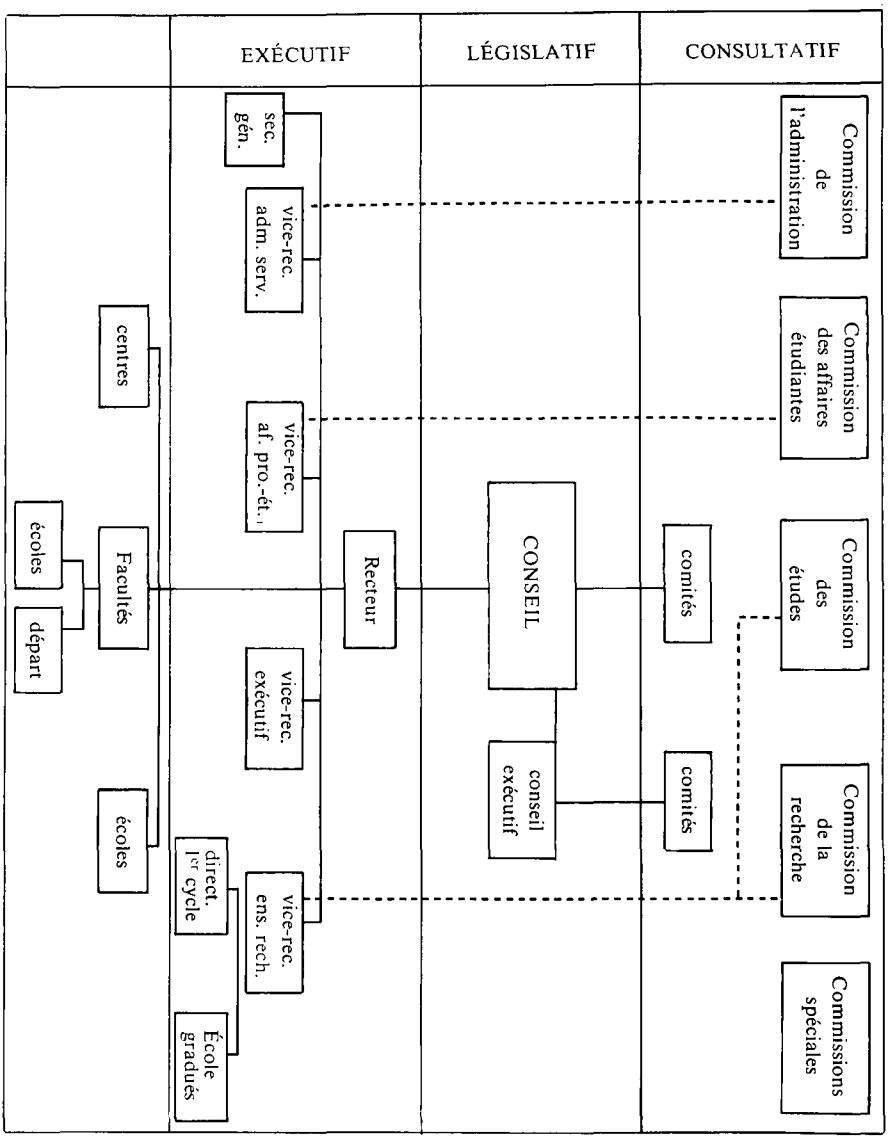
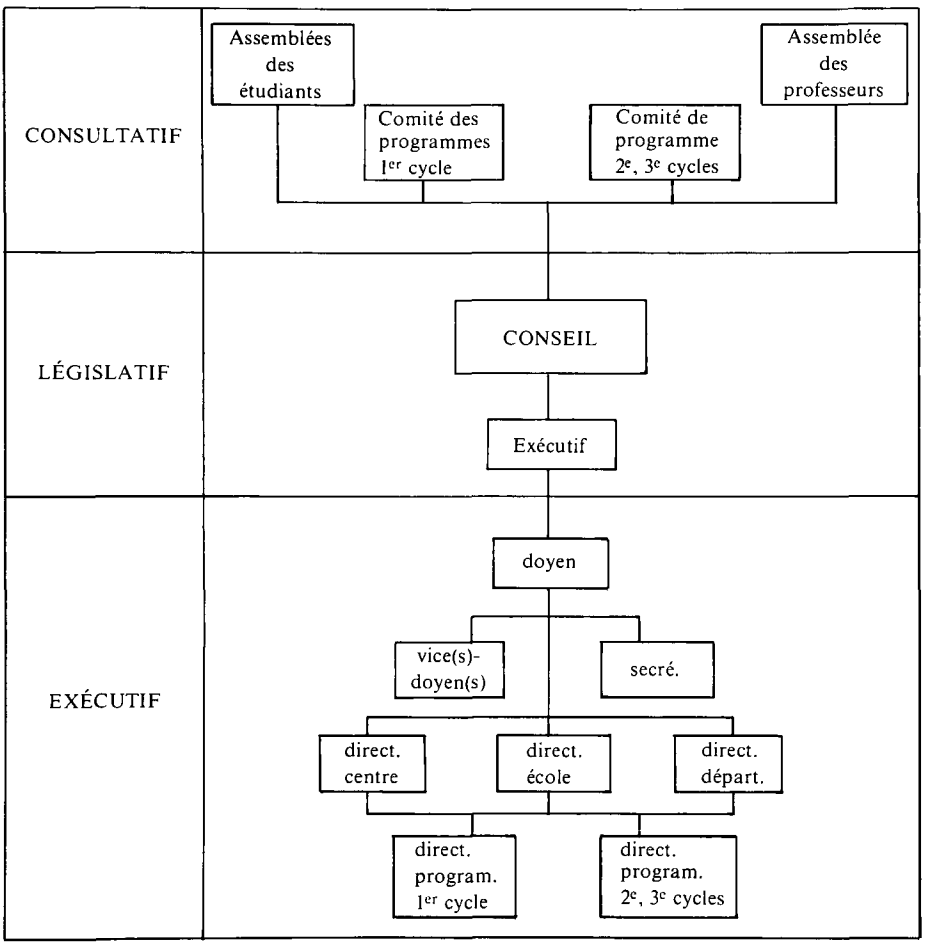


TABLEAU III
L'administration facultaire



Dans l'exercice de son pouvoir législatif, le Conseil reçoit l'avis de différents organismes consultatifs permanents ou créés spécialement pour des fins particulières. Parmi les commissions permanentes de l'Université, la Commission des Études, par exemple, considère toute question qui lui est soumise par le Conseil ou par le recteur, notamment les programmes d'études, la définition et l'application des normes universitaires et la

coordination de l'enseignement universitaire dans son ensemble[82]; la Commission de la recherche, pour sa part, considère tout problème qui se rapporte au développement et à la coordination de la recherche dans l'Université et sur lequel le Conseil ou le recteur désire un avis[83]; la Commission de l'administration considère tout problème de caractère administratif qui lui est soumis par le Conseil, par le Conseil exécutif ou par le recteur. Elle donne aussi son avis sur les prévisions budgétaires, le budget et les grandes politiques administratives de l'Université.[84] La Commission des affaires étudiantes, enfin, considère toute question intéressant l'ensemble des étudiants.

Le Conseil exécutif est chargé de voir à mettre en œuvre les politiques et décisions du Conseil dans l'administration courante de l'Université.[85] Il est formé du recteur, des vice-recteurs, du secrétaire général et de quatre membres nommés par le Conseil[86] à même ses propres membres.

Les principaux administrateurs de l'Université qui sont chargés d'exécuter les décisions du Conseil et du Conseil exécutif sont le recteur, les vice-recteurs et le secrétaire général. Le recteur est la première autorité dans l'Université.[87] C'est lui qui anime et coordonne les travaux des différents organismes législatifs, consultatifs et exécutifs de l'Université ainsi que le travail des vice-recteurs. Il est en quelque sorte la cheville ouvrière de tout le système, ce qui est rendu encore plus évident dans les universités autres que Laval où il doit assurer la liaison entre un Sénat ou une Assemblée Universitaire composés principalement de professeurs[88] et un Conseil d'administration composé principalement de personnes de l'extérieur. Le rôle du recteur a été particulièrement bien mis en lumière par les commissaires chargés de l'étude sur l'avenir de l'Université Laval :

> Aux yeux de tous le recteur incarne de façon toute particulière l'Université et c'est la raison pour laquelle il est souvent tenu comme le premier responsable de tout ce qui se fait à l'Université. Le recteur participe à divers titres aux grands débats, mais son statut unique lui permet de ne pas se mêler aux détails des discussions, de ne prendre partie entre les protagonistes que s'il l'estime utile. Il est appelé souvent à arbitrer les conflits, sinon à les trancher. Outre son

82. *Id.*, art. 93.
83. *Id.*, art. 95.
84. *Id.*, art. 97.
85. *Id.*, art. 80.
86. *Id.*, art. 81.
87. *Id.*, art. 81.
88. Sur le rôle des recteurs, voir Rapport de la Commission d'enquête établie par l'Association canadienne des professeurs d'université et l'Association des universités et collèges du Canada, *Structure administrative des universités au Canada*, Québec, P.U.L., 1966, pp. 48-54.

> autorité légale très étendue, il jouit au sein et en dehors de l'université d'un prestige moral considérable qui lui permet d'étendre son leadership à l'ensemble des activités de cette dernière. Le recteur inspire, anime et représente l'université. Il est le principal catalyseur des énergies qui, toutes ensemble, alimentent la vie organique de celle-ci. Bref, le recteur peut être l'âme de l'université. Dans tout ce qu'il représente, il peut incarner, exprimer et assurer les aspirations et les craintes, les succès et les échecs des étudiants et des professeurs. Il est celui qui, plus que tout autre, dans les moments critiques comme dans la vie de tous les jours assure la prééminence de la vie de l'esprit sur toute autre considération d'ordre corporatif ou administratif.[89]

Les vice-recteurs, pour leur part, à l'instar des vice-présidents d'entreprise, remplissent surtout des fonctions de coordination et de supervision. Par exemple, le vice-recteur exécutif a la responsabilité de la marche quotidienne et de l'administration courante de l'Université.[90] Le vice-recteur aux affaires professorales et étudiantes a la responsabilité générale des domaines concernant l'emploi des professeurs et les activités étudiantes autres que les études [91]. Le vice-recteur à l'enseignement et à la recherche est responsable, au niveau exécutif, des programmes d'enseignement et de recherche et, à cette fin, il joue un rôle de supervision et de coordination [92]. Quant au vice-recteur à l'administration et aux services, enfin, il voit à l'administration financière de l'Université et au bon fonctionnement des services.[93]

Le secrétaire général a comme fonction première la direction du secrétariat de l'Université et a par conséquent la garde du sceau de l'Université et des papiers et documents du Conseil, du Conseil exécutif et de l'Université. C'est lui qui, par exemple, atteste des équivalences de diplômes, supervise l'application des procédures en vue de l'attribution des grades et signe tous les diplômes et attestations de diplômes délivrés par l'Université et y appose le sceau de celle-ci.[94]

Au palier de la faculté, les organes et le personnel de direction peuvent aussi se distribuer selon la distinction des pouvoirs législatif, consultatif et exécutif. Au niveau législatif, on retrouve le Conseil de la faculté qui se prononce sur l'enseignement, la recherche et les programmes dont la faculté est responsable [95]. Au niveau consultatif, en plus des comités permanents des programmes du 1er cycle et des 2e et 3e cycles et des comités spéciaux formés

89. Rapport de la Commission d'étude sur l'avenir de l'Université Laval, *supra*, note 8, p. 35.
90. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 123.
91. *Id.*, art. 124.
92. *Id.*, art. 125.
93. *Id.*, art. 126.
94. *Id.*, art. 128 et 129.
95. *Id.*, art. 135.

par le Conseil, on retrouve l'Assemblée des professeurs et les Assemblées des étudiants. L'Assemblée des professeurs donne son avis et fait des suggestions, au moins une fois l'an, sur l'orientation de l'enseignement et de la recherche et, généralement sur tout ce qui a rapport au bien de la faculté [96]. Elle désigne ses représentants au sein des divers organismes de l'Université à l'intention du Conseil de l'Université et détermine la composition du Conseil de la faculté [97]. Les Assemblées des étudiants, enfin, formulent des suggestions sur l'orientation de l'enseignement et de la recherche [98]. Ces deux catégories d'assemblées sont aussi consultées pour le choix du doyen [99].

Le doyen est la première autorité dans la faculté. C'est lui qui, dans un rôle d'exécution et sous la seule autorité du recteur, voit à l'organisation et à la qualité de l'enseignement et de la recherchen ainsi qu'à la bonne administration de la faculté. Il voit aussi à ce que soient observées les décisions du Conseil de l'Université, du Conseil exécutif et du Conseil de faculté [100]. Quand il s'agit d'affaires importantes il doit prendre l'avis du Conseil de la faculté et en tenir compte [101].

Les autres administrateurs de la faculté sont les vice-doyens, le secrétaire, les directeurs de départements ou d'écoles et les directeurs de programmes du 1er et des 2e et 3e cycles. Les directeurs de département et d'écoles sont responsables de l'organisation et de la qualité de l'enseignement et de la recherche dans leur département ou école et voient à l'exécution des décisions du Conseil de l'Université, du Conseil exécutif, du Conseil de la faculté ou du Bureau de l'école. Ils sont aussi tenus de consulter leurs assemblées de professeurs [102]. Les directeurs de programmes, avec leurs comités respectifs, font le pont entre la faculté et la direction générale du 1er cycle ou de l'École des gradués, selon le cas.

En dépit de ses particularités et de l'absence de bicaméralisme, la structure de l'Université Laval reflète d'une façon générale le type d'organisation qui semble nécessaire à ce genre d'institution et se conforme ainsi assez fidèlement au modèle que décrit l'auteur américain J. J. Corson, tel que rapporté par John D. Millet :

> In his landmark study, Corson declared that the decision-making process within institutions of higher education presented a « unique dualism of

96. *Id.*, art. 130 et 133.
97. *Id.*, art. 134.
98. *Id.*, art. 139.
99. *Id.*, art. 143.
100. *Id.*, art. 144.
101. *Id.*, art. 145.
102. *Id.*, art. 160, 162, 162a, 166 et 167.

> organizational structure ». In effect, Corson identified a faculty hierarchy and an administrative hierarchy. Although he did not assert his generalization in quite these precise terms, Corson found governance in higher education divided into two different and separate spheres : academic affairs and administrative affairs. Decisions about academic affairs were made by the faculty, while the presidents and governing boards made the administrative decisions.
>
> (...)
>
> It seemed to me, however, that essentially Corson was calling attention to an important distinction between the process of learning and the environment of learning. The process of learning is an interraction between classroom and the laboratory. It was the process of learning that had become the special province of decision-making by faculty members. But a college or university as an organized enterprise is also an environment of learning that had become the special province of decision-making by administrators and governing boards.
>
> (...)
>
> Some fifteen years after his original study, Corson (1975) returned to the subject of governance in a revision of his earlier work. In his commentary about higher education in a turbulent decade, Corson abandoned the concept of organizationnal dualism that had constitued the innovative, unique contribution in his 1960 volume. Instead, Corson spoke of a bifurcation problem in college and university governance, and identified this separation as academic and operational organization.[103]

(2) *la relation professeur-administrateur*

En plus du recteur, les administrateurs de l'Université sont les personnes qui remplissent l'une des fonctions de direction suivante : « membre nommé du Conseil exécutif, vice-recteur, vice-recteur adjoint, doyen, directeur et directeur-adjoint de l'École des gradués, secrétaire général, président d'une commission permanente, directeur général et directeur général adjoint du 1er cycle, vice-doyen, secrétaire de faculté, secrétaire de l'École des gradués, directeur d'une école, d'un département, d'un institut d'études supérieures, d'un centre, d'un service, directeur de l'extension de l'enseignement, directeur général de la vie étudiante et protecteur universitaire ».[104]

De l'analyse de la structure de l'Université qui précède, il apparaît clairement que le professeur n'est pas dans un état de simple subordination par rapport aux administrateurs de l'Université comme le serait l'ouvrier qui se retrouve au bas de l'échelle hiérarchique dans une entreprise de production, par exemple.

Comme nous l'avons vu en effet, les administrateurs de l'Université sont tirés à quelques rares exceptions près du corps professoral et n'occupent

---

103. J. D. MILLET, *New structures of campus power*, San-Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1978, p. 12.

104. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 53.

généralement leur fonction que pour un temps déterminé relativement court. Les Statuts prévoient que les professeurs qui sont nommés administrateurs conservent leurs privilèges de professeurs, notamment la permanence d'emploi et de titre s'ils sont agrégés ou titulaires [105], de sorte que la plupart d'entre eux réintègrent effectivement leur poste de professeur au terme de leur mandat d'administrateur et que quelques-uns conservent même des tâches d'enseignement ou de recherche en cours de mandat. C'est à dessein que la plupart des administrateurs sont des professeurs ; ils sont choisis pour être représentatifs de l'ensemble de leurs collègues comme catégorie privilégiée de personnel au sein de l'Université, si vraiment la fin propre de l'Université est la formation de l'étudiant.

C'est ainsi que si du point de vue décisionnel les administrateurs possèdent l'exclusivité de la fonction d'exécution, comme il se doit, ils doivent, par contre, fortement partager la fonction législative avec les professeurs et les représentants des autres composantes de l'Université et leur laisser presque exclusivement la fonction consultative. En effet, 15 membres du Conseil sur 55 [106], 12 membres de la Commission des études sur 16 [107] et 12 membres de la Commission de la recherche sur 19 [108], par exemple, sont des professeurs. Au Conseil de la faculté [109], au bureau de direction de l'école [110] ou du centre, au Conseil de l'École des gradués [111] et aux comités de programmes les professeurs sont en majorité ou tout au moins en parité avec les étudiants. L'image générale qui se dégage clairement de ces chiffres est que plus la décision se rapproche du programme de formation de l'étudiant, plus le professeur, avec l'étudiant, participe à la décision aux niveaux consultatif et législatif, d'autant plus que partout où siègent aussi des administrateurs, ces derniers sont en très grande majorité également représentatifs du corps professoral.

Par ailleurs, si on se place du point de vue strictement administratif, il faut se rappeler que la faculté jouit d'une très grande autonomie par rapport à l'administration centrale sur le plan académique. Elle est seule responsable de la qualité du ou des programmes de formation qu'elle offre aux étudiants, même si les programmes doivent être éventuellement approuvés par le Conseil de l'Université. Cette qualité des programmes est assurée à tous les niveaux de décision par la participation collective des professeurs et des

105. *Id.*, art. 55.
106. *Id.*, art. 66.
107. *Id.*, art. 93.
108. *Id.*, art. 95.
109. *Id.*, art. 134 et 135.
110. *Id.*, art. 163.
111. *Id.*, art. 153.

étudiants. La qualité des moyens mis en œuvre, cependant, en l'occurrence l'enseignement et la recherche, ne peuvent être assurés, eux, que par la responsabilité professionnelle du professeur, responsabilité qui exige à son tour la complète autonomie du professeur. Cette autonomie professionnelle prend le nom spécifique de liberté universitaire.

On constate de la description qui précède que la structure d'organisation de l'Université accorde au professeur une participation collective plus qu'importante à la direction de l'Université et une autonomie professionnelle individuelle remarquable. Ces deux grandes caractéristiques de la fonction du professeur, qui ressortent clairement de l'analyse que nous venons de faire des rapports qui existent entre le professeur et les autres composantes de l'Université et qui ont leur fondement dans la structure administrative et décisionnelle prévue par la *Charte*, les *Statuts* et les règlements de l'Université, découlent immédiatement du rôle et des responsabilités qui lui sont propres au sein de l'institution, tels que le reflètent ces mêmes *Statuts* et règlements. Il importe donc pour notre propos d'examiner maintenant quels sont le rôle et les responsabilités propres des professeurs à l'Université Laval.

1.1.1.2.2. Son rôle et ses responsabilités propres

Comme les responsabilités du professeur dépendent de son rôle, nous examinerons d'abord la nature de son rôle (a), avant de considérer les responsabilités qui en découlent (b). Et comme l'exercice de ces responsabilités dépend du contrat de travail qui le lie à l'Université, nous examinerons enfin les garanties qui lui sont données pour l'exercice de ces responsabilités (c).

a. *nature du rôle*

Si l'Université est « d'abord et avant tout une institution vouée à la formation supérieure des personnes au bénéfice de la société »[112], « elle constitue l'un des groupes qui exerce le droit de l'humanité à poursuivre librement la recherche de la vérité au bénéfice de la société »[113] et elle a pour fonction première « la transmission » et « l'accroissement des connaissances »[114] de sorte que ses activités propres sont l'enseignement supérieur et

112. Rapport final du Groupe de travail sur la recherche et les études des 2e et 3e cycles, *supra*, note 43, p. 24.

113. *Charte de l'Université Laval, supra*, note 23, préambule.

114. Voir aussi Rapport de la Commission d'études sur l'avenir de l'Université Laval, *supra*, note 9, p. 14 où la finalité de l'Université est décrite ainsi : « Cette finalité consiste dans le savoir poursuivi librement et conjointement par les professeurs et les étudiants en vue de la formation de ces derniers ».

la recherche, activités qui, dans la vie de tous les jours, constituent l'essence même de la fonction du professeur. En effet, dans les mots du professeur Jean Hamelin :

> Dans l'abstrait l'université se conçoit sans administrateur, sans professionnel et sans employé de soutien. Ils ne sont requis qu'à partir du moment où elle a atteint une certaine taille et un certain degré de complexité organisationnelle. Mais il est inconcevable que l'université puisse être sans maître et sans étudiant.[115]

Or :

> Le professeur est celui qui sait. Il transmet les connaissances, il les accroît et ce faisant il forme les cadres dont la société a besoin.[116]

Ainsi, si l'étudiant est l'agent principal de sa formation, le professeur, en tant qu'adjuvant principal de cette formation, est donc l'agent principal de la transmission et de l'avancement des connaissances qui sont nécessaires à cette formation, ce qui lui confère automatiquement une responsabilité spéciale par rapport aux activités d'enseignement et de recherche au sein de l'Université.

b. *responsabilités des professeurs*

Or, comme il s'agit là des activités propres et principales de l'institution elle-même, la responsabilité des professeurs vis-à-vis de ces activités est double : individuelle et collective.

Le professeur a d'abord une responsabilité individuelle quant à l'enseignement qu'il dispense et quant à la recherche qui nourrit cet enseignement. La valeur de la formation qu'atteste le grade, diplôme ou certificat que décerne l'Université sous la signature du recteur et du secrétaire général[117] ou, en d'autres mots la qualité du produit fini[118] que livre à la société l'entreprise qu'est l'université, ne peut en aucune façon dépasser la qualité de l'enseignement et de la recherche de ses professeurs. L'activité principale de l'Université pour l'atteinte de sa fin propre dépend essentiellement et principalement de l'activité de ses professeurs dans la salle de cours, le

115. J. HAMELIN, « La place des professeurs dans l'université », (1969) *Forum Universitaire*, nº spécial de septembre, Québec, APUL, p. 7. Voir aussi Rapport de la Commission d'études sur l'avenir de l'Université Laval, *supra*, note 114, p. 83.

116. *Id.*, p. 8. Voir aussi H. LIVINGSTONE, *The University : An Organizational Analysis*, Glasgow and London, Blaikie, 1974, à la page 68 où il écrit : « The university is the teachers and the students, nothing else. »

117. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 187 et 188.

118. Voir Rapport de la Commission d'études sur l'avenir de l'Université Laval, *supra*, note 114, p. 16.

laboratoire et le bureau. La responsabilité de l'Université dans ce domaine s'identifie donc à la responsabilité individuelle de ses professeurs.

Mais parce qu'ils ont la responsabilité première de la qualité de l'enseignement qui se dispense à l'Université et de la recherche qui s'y fait, les professeurs ont aussi une responsabilité collective par rapport à l'organisation à tous les niveaux de ces activités d'enseignement et de recherche et des autres activités qui les accompagnent car comme le faisait très bien remarquer le professeur Jean Hamelin, la profession d'universitaire ne peut vraiment s'exercer que collectivement :

> L'évolution des universités, caractérisée par l'accroissement des effectifs étudiants et du volume des connaissances à acquérir, par la fragmentation de la science en une multitude de disciplines dotées d'un jargon de plus en plus hermétique, aurait dû, normalement, amener les professeurs à repenser d'une toute autre manière leur condition d'esclave. Trop affairés à réfléchir sur leur discipline et sur la mission de l'université — ou tout bonnement à remplir des liasses de plus en plus volumineuses de paperasserie administrative — ils ont oublié de réfléchir sur les conditions d'exercice de leur profession. L'auraient-ils fait qu'ils auraient très tôt découvert la vanité de vouloir incarner individuellement les trois dimensions de la fonction de l'université. L'ère du savant universel est bel et bien révolue, tout comme l'époque du tuteur. Poursuivre l'universalité des connaissances dans l'unité de la science, former des cadres supérieurs et intermédiaires de plus en plus nombreux et de plus en plus diversifiés ne peuvent être qu'une responsabilité collective qui s'exerce à l'intérieur d'un travail collectif.[119]

Et s'il en est ainsi :

> L'expression « responsabilité collective » est lourde de signification. Elle implique d'abord que professer dans une université est une profession en soi et qu'un universitaire est celui qui exerce cette profession. Elle implique encore que la réunion dans un même lieu de spécialistes de plusieurs disciplines est aussi indispensable à l'université que l'eau à un poisson. Elle implique enfin que l'exercice de cette profession ne peut se pratiquer à l'échelle individuelle. On peut s'imaginer et c'est chose courante — un avocat exerçant seul sa profession — non un universitaire. Enfermé dans sa tour d'ivoire, dans un « campus », l'universitaire perd son nom, tout au plus garde-t-il son titre de savant. L'impossibilité d'exercer autrement que collectivement leur profession oblige les universitaires à penser leur travail et l'organiser d'une façon collective, de sorte que les tâches individuelles assignées collectivement à chacun soient agencées vers la fin unique et trouvent dans une commune fonction leur raison d'être.[120]

L'exercice de ces responsabilités, tant individuelles que collectives exige donc que les professeurs puissent participer de façon significative aux décisions qui les concernent, en plus de jouir d'une complète autonomie

119. J. HAMELIN, *supra*, note 115, p. 12.
120. *Id.*, p. 15.

professionnelle ou liberté universitaire dans leur enseignement et leur recherche.

c. *garanties de l'exercice de ces responsabilités*

Examinons donc comment à l'Université Laval, les *Statuts* et règlements garantissent la participation des professeurs à la direction de l'Université (1) et protègent leur autonomie professionnelle (2).

(1) *participation à la direction de l'Université*

Comme il ressort de notre analyse de la relation professeur-administrateur [121], la structure d'organisation de l'Université Laval reconnaît pleinement le rôle prépondérant des professeurs au sein de l'institution et leur accorde aux points de vue tant administratif que décisionnel un degré de participation qui se veut à la mesure des responsabilités tant individuelles que collectives qu'ils doivent assumer professionnellement dans et pour l'institution. Ceci est d'autant plus vrai que les administrateurs de l'Université sont issus presqu'à l'exclusivité du corps professoral et y retournent le plus souvent. Si l'on ajoute à cela que les administrateurs sont souvent élus ou désignés par leurs collègues et que les professeurs sont souvent évalués par leurs « pairs » [122], nous pouvons conclure à une gestion de type « collégial » assez prononcé qui n'a d'excuse que celle de vouloir faire participer aux décisions chaque composante de l'Université en proportion directe de sa qualité et de sa responsabilité professionnelle au sein de l'institution.[123]

(2) *autonomie professionnelle*

Comme nous l'avons vu plus haut, l'autonomie professionnelle du professeur dans son enseignement et sa recherche prend le nom spécifique de liberté universitaire. Cette liberté universitaire est une condition indispensable à l'atteinte des fins de l'Université si celle-ci, comme le déclare le préambule de la *Charte de l'Université Laval,* « constitue l'un des groupes qui exercent le droit de l'humanité à poursuivre librement la recherche au bénéfice de la société et dans le respect des libertés individuelles et collectives » [124]. Si

121. Voir à ce propos les pages 337 s.

122. Par exemple les divers comités d'évaluation et de promotion à l'intérieur de l'Université, de même que les divers comités de lecture à l'intérieur et à l'extérieur de l'Université sont composés de professeurs.

123. Voir Commission sur l'avenir des universités, *supra*, note 8, pp. 48-52. Voir aussi H. D. Woods, « Collective Bargaining and Academic Freedom : Are They Compatible ? », 30 *Rel. Ind.* nº 4, Québec, p. 643.

124. *Charte de l'Université Laval, supra*, note 23, préambule.

essentielle qu'elle soit, cette liberté n'est pas pour autant un droit absolu pour le professeur comme le précise le professeur André Côté :

> ... la liberté universitaire, comme son nom l'indique du reste, ne constitue pas une liberté fondamentale de la personne en tant que telle, car même si elle se situe au niveau des individus, elle s'exerce uniquement dans le cadre collectif et institutionnel de l'université. C'est donc dire que, si la liberté universitaire n'est un droit pour le professeur individuel que pour autant qu'il est nécessaire à l'atteinte des fins de l'institution à laquelle il appartient, ce dernier verra nécessairement les conditions d'exercice de son droit limitées non seulement par le droit de ses collègues et des autres membres de la collectivité, mais aussi et également par les droits de l'institution comme telle, droits qui découlent directement de sa fin, et partant de ses responsabilités envers la liberté universitaire.[125]

Entendue de cette façon, non seulement la liberté universitaire doit-elle être reconnue au professeur comme un droit, mais encore faut-il que son exercice soit rendu possible. Deux conditions sont alors nécessaires. La première réside dans une forme d'autonomie de l'institution pour protéger les professeurs des contraintes venant de l'extérieur [126] ; la seconde consiste dans la permanence d'emploi du professeur pour le protéger des contraintes venant de l'intérieur.

Comme l'explique encore le professeur Côté :

> L'exercice du droit à la liberté universitaire pour les professeurs exige en effet comme condition préalable que l'université puisse jouir d'une autonomie institutionnelle minimale vis-à-vis l'État, son propriétaire (v.g. une Église), ou même ses utilisateurs (v.g. un commanditaire de recherche, une corporation professionnelle) ; elle doit à tout le moins pouvoir décider elle-même de ses programmes d'enseignement, de ses projets de recherche et du choix de ses professeurs. Son statut juridique devra donc lui conférer cette autonomie essentielle sous forme de droits. Ces droits, qui sont nécessaires pour libérer le professeur individuel de contraintes possibles venant de l'extérieur serviront aussi, comme nous l'avons vu, à imposer certaines limites légitimes aux conditions d'exercice du droit des professeurs à la liberté universitaire. Mais ils peuvent aussi eux-mêmes devenir au sein même de l'université une source de contraintes tout aussi inacceptables que celles qui viennent de l'extérieur pour la liberté universitaire des professeurs à moins que ces derniers ne soient

125. A. CÔTÉ, *Mémoire sur la liberté universitaire présenté à la Commission des droits de la personne*, dans l'affaire *Michel Desjardins* c. *Université de Montréal*, dossier M-M 01, 858-1, Québec, 1981, inédit, p. 5.

126. Voir Rapport de la Commission d'étude sur les relations entre les universités et les gouvernements, *L'Université, la société et le gouvernement*, Ottawa, Université d'Ottawa, 1970, p. 69, où les commissaires Rowat et Hurtubise définissent l'autonomie universitaire comme étant « la possibilité relative pour l'organe de direction d'une université de diriger celle-ci sans contrôles extérieurs » et la liberté universitaire comme étant « la possibilité pour les professeurs et les étudiants de poursuivre leurs études ou recherches sans subir des pressions politiques ou sociales. »

> protégés par des conditions d'emploi appropriées. Historiquement, le principal moyen qu'ont employé les universités pour protéger la liberté universitaire de leurs professeurs a été l'octroi d'un type de permanence d'emploi (tenure) semblable à celle dont jouissent les juges pour les protéger des ingérences possibles du pouvoir politique.[127]

Cette protection est accordée aux professeurs de l'Université Laval par les *Statuts* : « le professeur agrégé ou titulaire bénéficie de la permanence de titre et d'emploi. »[128] C'est ainsi qu'un professeur ne perdra son titre ou ne cessera d'être à l'emploi de l'Université que dans certains cas bien précis [129], par exemple, lorsqu'il atteint l'âge de la retraite [130], qu'il démissionne ou qu'il est relevé de ses fonctions, soit par le Conseil exécutif, parce que, sans la permission de celui-ci il a accepté un emploi à plein temps à l'extérieur de l'Université ou a cessé depuis six mois de participer à l'enseignement ou à la recherche ou d'y remplir une fonction administrative, soit par le Conseil de l'Université pour des raisons précisées [131]. Cependant dans les cas où le

---

127. A. CÔTÉ, *supra*, note 125, pp. 5-6. Voir aussi *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S., 234, (1957) où le juge Frankfurter de la Cour suprême des États-Unis reconnaissait la nécessité de la non-intervention du gouvernement dans la vie intellectuelle de l'université, et, afin d'assurer cette autonomie de l'institution suggérait la reconnaissance de quatre libertés essentielles pour l'institution soit de déterminer « who may teach, what may be taught, how it shall be taught and who may be admitted to study » (p. 263). Voir aussi C. J. STEVENS, « Preventing Unnecessary Intrusions of University Autonomy : A Proposed Academic Freedom Priviledge », (1979) 69 *Cal. L. Rev.*, p. 1550 où l'auteur écrit : « Moreover, academic freedom has not been recognized solely for the purpose of projecting the rights of individual faculty members. Academic freedom also exists to protect that "robust exchange of ideas" in which the public has a great interest. The university's right contribution to social progress is the ultimate justification for academic freedom ; the university renders an "unvaluable service... to society (which) can be performed only in an atmosphere entirely free from administrative, political or ecclesiastical constraints on thought and expression". »

128. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 35.

129. *Id.*, art. 42.

130. Mais voir *Loi sur l'abolition de la retraite obligatoire et modifiant certaines dispositions législatives*, 1982 L.Q., c. 51, par laquelle loi est modifiée la *Loi sur les normes du travail* (1979 L.Q., c. 45) par l'ajout de l'art. 84.1 qui stipule : « Un salarié a le droit de demeurer au travail malgré le fait qu'il ait atteint l'âge ou le nombre d'années de service à compter duquel il serait mis à la retraite suivant une disposition législative générale ou spéciale qui lui est applicable, suivant le régime de retraite auquel il participe, suivant la convention, la sentence arbitrale qui en tient lieu ou le décret qui le régit, ou suivant la pratique en usage chez son employeur », et de l'article 122.1 qui interdit à un employeur de congédier, suspendre ou mettre à la retraite un salarié parce qu'il a atteint l'âge ou le nombre d'années de service à compter duquel il serait mis à la retraite suivant une disposition législative générale ou spéciale qui lui est applicable, ou suivant son régime de retraite, sa convention ou la sentence arbitrale qui en tient lieu, le décret ou la pratique chez son employeur.

131. *Statuts de l'Université Laval, supra,* note 67, art. 42(1).

professeur est menacé d'être relevé de ses fonctions par le Conseil de l'Université ou par le Conseil exécutif, il « doit être averti par écrit et avec précisions par le recteur des griefs invoqués contre lui »[132] ; il a alors le droit de « porter son cas à l'attention d'un comité des griefs composé de trois membres désignés par le Conseil, de trois membres désignés par l'association représentant les professeurs de l'Université et d'un président choisi du commun accord des parties hors de l'Université ».[133] Ce comité des griefs « fait enquête, entend le plaignant suivant la procédure établie par le Conseil et l'association représentant les professeurs de l'Université et fait rapport de ses conclusions au Conseil. »[134] Ce n'est qu'après s'être assuré du respect de cette procédure que le Conseil ou le Conseil exécutif peut relever un professeur de ses fonctions dans les seuls cas spécifiques prévus à l'article 42 des Statuts.

Il est à remarquer que cette reconnaissance formelle par l'Université Laval de la permanence d'emploi (ou *tenure* en anglais) et du droit de recours à un comité des griefs responsable de l'enquête dans les cas de révocation de la permanence s'inscrit, comme nous le verrons ci-après, dans une tradition que l'on retrouve dans plusieurs autres universités canadiennes et américaines.[135]

1.1.2. Dans les autres universités du Québec

Ayant examiné la situation du professeur à l'Université Laval, nous allons maintenant tenter de vérifier, comme nous nous proposions de le faire[136], si les éléments de la fonction de professeur qui se sont dégagés de l'analyse que nous avons effectuée, se retrouvent aussi dans le cas des autres universités du Québec.

À cette fin, nous examinerons d'abord sommairement le mode d'organisation des autres universités québécoises[137] (1.1.2.1.) pour voir ensuite si, en

132. *Id.*, art. 43.

133. *Id.*, art. 43(2).

134. *Ibid.*

135. Voir M. LAPOINTE, « Rapport sur la permanence d'emploi dans les institutions d'enseignement supérieur au Canada », (1971) 19 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 2, Ottawa, 39 où l'auteur élabore plusieurs tableaux qui nous indiquent que dans la plupart des universités canadiennes la permanence d'emploi est reconnue sous une forme ou l'autre, de même qu'une procédure d'appel dans les cas de révocation de cette permanence. Par exemple aux Universités Laval, Moncton et Toronto, 100% des professeurs agrégées et titulaires ont la permanence d'emploi. À l'Université McGill les chiffres indiquent que 70,6% des professeurs titulaires ont la permanence contre 22,8% pour les agrégés.

136. Voir *supra*, p. 316.

137. À l'exception des Universités Concordia et Bishop qui n'ont pas fait l'objet de la présente étude, certains documents ne nous étant pas accessibles.

dépit des différences observées, nous y retrouvons à un degré sensiblement similaire la présence des deux éléments qui selon notre analyse caractérisent la fonction de professeur à l'Université Laval, à savoir sa participation à la direction de l'institution et son autonomie professionnelle (1.1.2.2.).

1.1.2.1. Modes d'organisation des universités

Même si au Québec chaque université est constituée par une charte ou une loi spéciale qui lui est propre, et même si cette charte ou loi spéciale laisse beaucoup de latitude quant au choix de son mode d'organisation et de fonctionnement, il ne s'ensuit pas pour autant que la fonction de professeur diffère beaucoup d'une université à l'autre puisque la finalité de l'institution est la même dans tous les cas.[138]

C'est ainsi du reste qu'après s'être penchés sur l'organisation du système universitaire, les membres de la Commission Angers pouvaient observer dans leur rapport que, dans leur diversité même, les universités québécoises présentaient tellement de traits communs qu'elles donnaient l'impression d'avoir été conçues à partir d'un modèle commun. Ils écrivaient, en effet :

> Un examen sommaire des textes législatifs et réglementaires concernant les universités révèle une grande diversité de situations. Toutefois, au delà des différences caractérisant chaque situation, une étude réfléchie montre beaucoup de traits communs à toutes les organisations, comme si elles avaient été construites à partir d'un modèle commun.
>
> Le modèle comprend, au niveau le plus élevé :
>
> — un conseil d'administration titulaire du pouvoir général d'administration et de pouvoirs résiduaires, composé de représentants de divers groupes intéressés à la gestion de l'université ;
> — un comité exécutif dont les membres nommés par le Conseil sont en nombre restreint et voient à l'administration courante de l'université ;
> — une direction formée du recteur, des vice-recteurs et du secrétaire général ;
> — un organisme spécialisé dans les questions pédagogiques appelé Sénat, Commission des études ou Conseil des études ;
> — une assemblée des professeurs, à voix consultative (sauf dans les constituantes de l'Université du Québec).
>
> Ce modèle comporte ensuite, au niveau intermédiaire :
>
> — Plusieurs conseils ou comités de facultés, familles ou secteurs.
> — Plusieurs directions intermédiaires, formées d'un doyen assisté de vice-doyens.

138. Par exemple à l'Université Laval les objectifs de l'institution sont décrits à l'article 3 de la *Charte*, à savoir l'enseignement supérieur et la recherche. À l'Université de Montréal, c'est aussi l'art. 3 de sa *Charte*, (L.Q. 1967, c. 129) qui précise que l'objet de l'Université est l'enseignement supérieur et la recherche. De même à l'Université du Québec, *Loi de l'Université du Québec*, L.Q. 1968, c. 66, art. 3, ainsi que l'article 3 de la *Loi concernant l'Université de Sherbrooke*, L.Q. 1978, c. 125.

— Plusieurs départements ou sections regroupant des professeurs sous la direction d'un directeur.
— Plusieurs directeurs de modules ou de programmes d'études.[139]

Si on prend, par exemple, l'Université de Montréal, l'Université McGill, l'Université Sherbrooke et l'Université du Québec, on constate que toutes ces institutions sont dotées, d'une part, d'un *Conseil d'administration*, autrement appelé Board of Governors à l'Université McGill [140] et Assemblée des Gouverneurs à l'Université du Québec [141] et, d'autre part, d'un *Sénat* [142], appelé Assemblée Universitaire à l'Université de Montréal [143], Conseil Universitaire à l'Université de Sherbrooke [144] et Conseil des Études à l'Université du Québec. Ces deux organismes correspondant respectivement au Conseil de l'Université et aux grandes commissions que nous retrouvons à l'Université Laval. D'une façon générale, le Conseil d'administration a juridiction dans les matières administratives, juridiction qu'il partage souvent avec un Comité exécutif [145] et le Sénat, dans les matières académiques. Dans le processus décisionnel, le Conseil d'administration a une fonction législative [146], tandis que le Sénat joue par rapport à lui un rôle consultatif [147]; bien que comme organisme responsable de la vie académique [148], il exerce aussi à ce titre des fonctions de caractère législatif [149] et même quasi judiciaire [150].

Par ailleurs, on note dans ces universités, comme à l'Université Laval, une nette ligne de démarcation entre l'administration centrale, constituée du

139. Commission d'étude sur les universités, *supra*, note 8, p. 16.
140. *Statuts de l'Université McGill*, codification administrative, mai 1972, tels qu'amendés le 29 septembre 1975, art. 1.1.1.
141. *Loi de l'Université du Québec*, L.Q. 1978, c. 66, art. 7.
142. *Statuts de l'Université McGill*, art. 6.1.1.
143. *Statuts de l'Université de Montréal*, codification administrative, janvier 1976, art. 19.01 et 20.01.
144. *Statuts de l'Université de Sherbrooke*, codification administrative, octobre 1979, art. 33.
145. *Statuts de l'Université McGill*, art. 1.4.1. *Statuts de l'Université de Montréal*, art. 13.01 et 17.01. *Charte de l'Université de Montréal*, L.R.Q. 1967, c. 129, art. 13.
146. Par exemple, voir *Statuts de l'Université de Montréal*, art. 13.01 et *Statuts de l'Université McGill*, art. 1.3.3.
147. Voir par exemple les articles 19.01 et 20.01 des *Statuts de l'Université de Montréal, id.* De même l'art. 6 des *Statuts de l'Université McGill, id.*
148. Voir la juridiction des Sénats, énumérée aux articles cités aux notes 140 à 144.
149. Par exemple à l'Université de Montréal, voir *Statuts de l'Université de Montréal*, art. 20.01. À l'Université McGill, voir *Statuts*, art. 6.3.13, 6.3.14 et 6.3.16. À l'Université du Québec, voir l'art. 19 de la *Loi de l'Université du Québec*, qui prévoit, par exemple, que le Conseil des études prépare les règlements généraux applicables aux universités constituantes sur l'organisation de l'enseignement et de la recherche, la structure de programme, de même que les pouvoirs et la composition de la Commission des études des diverses constituantes.
150. *Statuts de l'Université de Montréal*, art. 20.01k) et d). *Statuts de l'Université McGill*, art. 6.3.12 et 6.3.10.

Conseil d'administration, du Comité exécutif et du Sénat, et l'administration des facultés, écoles et modules, qui comptent au niveau législatif un conseil [151], et au niveau consultatif, des assemblées de faculté ou de département [152].

De plus, dans toutes ces universités, comme à l'Université Laval, la fonction d'exécution est confiée à des administrateurs qui sont, principalement, le président, les vice-présidents [153], le recteur, les vice-recteurs, les doyens, les vice-doyens [154] et les directeurs d'écoles, de centres et de départements [155].

1.1.2.2. Caractéristiques de la fonction de professeur

Il est donc clair que dans toutes les universités du Québec [156], la structure d'organisation favorise, comme à l'Université Laval, non seulement l'autonomie facultaire, mais encore la participation collective des professeurs à la direction de l'institution, puisque partout on retrouve des professeurs dans tous les organismes de direction de l'université ; en minorité au niveau législatif de l'administration centrale [157], en nombre important au niveau consultatif et en majorité au niveau facultaire.[158] De plus, les administrateurs

151. *Statuts de l'Université de Montréal*, art. 29.07(c). *Statuts de l'Université McGill*, art. 7.6. *Statuts de l'Université de Sherbrooke*, art. 56 et 57. À l'Université du Québec, on parle plutôt de module, voir à ce propos R. LAPERRIÈRE, « Les droits de gérance à l'UQAM, la fin des illusions » (coll.) *Le syndicalisme universitaire et l'État*, Montréal, Hurtubise HMH, 1977, p. 162. Voir aussi L. A. DORAIS, *L'autogestion universitaire, autopsie d'un mythe*, Montréal, P.U.Q., 1977, pp. 14–19.

152. Par exemple à l'Université de Montréal, le Conseil de faculté joue un rôle important au point de vue consultatif, voir art. 29.07(f) et (e) des *Statuts*, de même que l'art. 29 de la *Charte de l'Université de Montréal, supra*, note 138, et les *Statuts de l'Université McGill*, art. 9.1.1 et 9.1.3.

153. *Loi de l'Université du Québec, supra*, note 138, art. 13 et 14.

154. Il faut noter cependant qu'à l'Université du Québec les vice-doyens sont inclus dans l'unité d'accréditation, voir *infra*, p. 367.

155. Il faut noter aussi qu'à l'Université de Sherbrooke et à l'Université du Québec, les directeurs de départements sont inclus dans l'unité d'accréditation des professeurs, voir *infra*, p. 367.

156. Il faut rappeler ici que nous n'avons pas fait l'étude des Universités Bishop et Concordia.

157. Voir par exemple, *Statuts de l'Université de Sherbrooke, supra*, note 144, art. 16. *Statuts de l'Université de Montréal, supra*, note 143, art. 8. *Statuts de l'Université McGill, supra*, note 142, art. 1. *Loi de l'Université du Québec, supra*, note 138, art. 7.

158. Par exemple voir *Charte de l'Université de Montréal, supra*, note 138, art. 19, où les professeurs, sans être véritablement majoritaires sont très fortement représentés. À l'Université McGill, les professeurs sont aussi très largement représentés au Sénat, sans cependant constituer la majorité, voir *Statuts*, art. 6; mais voir l'art. 9.1 des *Statuts de l'Université McGill*, suivant lequel les professeurs sont majoritaires au niveau facultaire.

sont presque toujours des professeurs qui retournent le plus souvent à leur fonction d'enseignement et de recherche dès leur mandat terminé. Les seules différences qu'on peut observer d'une université à l'autre tiennent à une distribution différente des pouvoirs législatif et consultatif au sein des divers organismes de l'université et à une représentation numérique des professeurs au sein de ces organismes qui varie en conséquence. En guise d'exemple, une plus grande autonomie au niveau facultaire à l'Université du Québec s'accompagne d'une plus grande représentation des professeurs à ce niveau mais d'une moins grande représentation au niveau de l'Assemblée des Gouverneurs et du Conseil des Études [159], alors qu'à l'Université Laval, comme nous l'avons vu, les professeurs sont largement représentés, tant au Conseil de l'Université que dans les grandes commissions permanentes et plus particulièrement dans celles qui sont responsables des matières académiques.[160]

Comme nous l'avons vu à propos de l'Université Laval, l'autonomie facultaire sur le plan académique et la participation collective des professeurs jusqu'au sein même de l'administration centrale de l'Université sont partout jugées nécessaires pour autant que le rôle du professeur dans la formation de l'étudiant lui confère des responsabilités collectives spéciales dans l'atteinte des fins de l'institution. Comme l'explique le professeur Soberman, dans le contexte plus général des universités canadiennes :

> ... l'université ne se compose pas simplement d'un patron et d'un certain nombre de personnes à son service, pas plus qu'elle n'est une simple personne juridique telle une société commerciale... Par exemple, dans une université canadienne, le bureau des gouverneurs ne fonctionne pas comme le conseil d'administration d'une « entreprise commerciale ». Ses attributions ne sont pas les mêmes. D'abord les gouverneurs sont, d'un certain point de vue, plus puissants en ce sens qu'ils n'ont pas à se rapporter, pour les décisions importantes, à un groupe nombreux correspondant aux actionnaires de la maison. Dans les domaines où ils ont autorité pour agir, leurs décisions sont sans appel. Ensuite, ils sont moins puissants que les membres d'un conseil d'administration puisque leurs attributions ne s'étendent pas à tous les aspects de la vie de l'université. Le plus important de ces aspects, d'un certain point de vue, soit l'admissibilité des étudiants et la distribution des diplômes, est à peu près invariablement confié à un organisme proprement universitaire. Le bureau des gouverneurs n'est pas habilité à décerner des « grades mérités » autrement que sur avis conforme de cet organisme. En outre, la direction du programme appartient non pas aux gouverneurs, mais au Sénat ou à un autre corps académique. On voit tout de suite en quoi cela se distingue du rapport classique patron-employé. Il serait rare en effet, dans notre régime capitaliste,

159. *Loi de l'Université du Québec, supra*, note 138, art. 7, 18 et 32. Sur la structure de l'Université du Québec et ses constituantes, voir P. GARANT, *Droit et législation scolaires, supra*, note 38, pp. 213–223.

160. Voir *supra*, pp. 47–50.

> de trouver un groupe d'employés dotés d'attributions législatives (c'est le cas par exemple des prescriptions relatives aux diplômes) administratives ou judiciaires (comme lorsqu'il s'agit de décider qui a réussi ou qui a échoué.) [161]

Par ailleurs, à l'intérieur de l'autonomie facultaire, la nature même des activités d'enseignement et de recherche du professeur lui impose l'obligation professionnelle de la critique constante des idées reçues, obligation qu'il ne pourra remplir que s'il est à l'abri des contraintes institutionnelles ou autres. C'est ce qu'expliquent les professeurs Byse et Joughin :

> ... les professeurs d'université, dans notre société, sont revêtus d'une responsabilité d'un caractère tout à fait particulier. C'est à eux qu'il incombe de développer chez l'étudiant l'esprit critique. Il faut encore qu'ils mettent à leur disposition la somme des acquisitions du passé, qu'ils repoussent plus loin les frontières du savoir, qu'ils mesurent la valeur des institutions existantes et recherchent leur amélioration ou leur remplacement à la lumière de la raison et de l'expérience. Si donc on veut qu'ils s'acquittent de ces tâches indispensables, il importe de ménager le droit à des recherches et à des débats parfaitement libres.[162]

Traditionnellement, la liberté universitaire personnelle du professeur a été protégée par un système statutaire de permanence d'emploi et de titre [163] que les mêmes professeurs Byse et Joughin définissent de la façon suivante :

> ... la caractéristique essentielle de la stabilité d'emploi (tenure, en anglais) c'est le caractère de permanence de celui-ci dans le temps, en ce sens que l'institution au service de laquelle se trouve le professeur aura, d'une façon ou d'une autre — soit en s'astreignant à une obligation d'ordre juridique, soit moralement — renoncé à la liberté ou à la capacité qu'elle aurait autrement de mettre fin au dit service.[164]

Cependant, comme le notait le professeur Daniel Soberman dans une importante étude effectuée en 1965 pour le compte de l'Association canadienne des professeurs d'université (ACPU), les universités n'ont pas toutes reconnu au même moment et de la même façon la permanence d'emploi à leurs professeurs ; sans reconnaissance formelle de leurs parts, les tribunaux ont refusé de reconnaître cette permanence :

> Les professeurs qui enseignent sans que la stabilité d'emploi soit formellement reconnue par le contrat de service ne bénéficient vraisemblablement d'aucun recours en regard de la loi. Il est loisible de les congédier à n'importe quel moment en leur donnant un avis raisonnable ou, à défaut, une indemnité en

161. D. SOBERMAN, « La stabilité d'emploi dans les universités canadiennes », (1965) 13 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 3, London, Ontario, p. 37.

162. BYSE et Joughin, cités par le professeur D. SOBERMAN, *supra*, note 161, p. 39.

163. Par exemple voir *Statuts de l'Université Laval*, *supra*, note 67, art. 55. Voir aussi, *Regulations, Policies and Guidelines : A Handbook for Academic Teaching Staff*, McGill University, novembre 1980, section 5.

164. BYSE et JOUGHIN, cités par D. SOBERMAN, *supra*, note 161, p. 38.

> argent. Le délai maximum exigé par les tribunaux serait vraisemblablement une année universitaire pour les plus anciens professeurs et une période moindre pour les moins anciens. Autrement dit la « stabilité » en ce qui concerne les professeurs d'universités canadiennes correspond en gros, à l'avis que toute personne touchant un traitement annuel d'une grande entreprise a le droit de recevoir.[165]

Comme la permanence d'emploi des professeurs n'était pas reconnue par les tribunaux au même titre, par exemple, que la permanence (*tenure*) des juges, sur laquelle, du reste, elle était modelée [166], il devenait nécessaire pour la protection de la liberté universitaire des professeurs d'obtenir que les universités la reconnaissent d'une manière ou d'une autre car, comme l'exprimaient les professeurs américains Byse et Joughin :

> La liberté académique et la permanence ne sont pas dues à une sollicitude particulière vis-à-vis des personnes qui enseignent dans nos universités. Elles ont pour but de fournir à la société l'avantage de jugements honnêtes et d'opinions indépendantes qui, dans un contexte différent, pourraient être gardés sous silence de peur d'offenser un groupe dominant ou de heurter une attitude sociale passagère.[167]

---

165. D. SOBERMAN, *supra*, note 161, p. 37. Mais il faut noter que dans le cas de la province de Québec la législation du travail et plus particulièrement la *Loi sur les normes du travail*, L.Q. 1979, c. 45, empêche un congédiement sans cause juste et suffisante si le salarié a accumulé cinq années de service continu chez l'employeur. Voir aussi R. HURTUBISE, « La stabilité d'emploi des professeurs d'université de la province de Québec », (1965) 14 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 3, London, Ontario, p. 4; D. MULLAN, « The modern law of tenure », (coll.) *University and The Law*, Dalhousie Continuing Legal Education, Halifax, 1975, p. 102; R. L. CAMPBELL, « Tenure and Tenure Review in Canadian Universities », (1981) 26 *McGill L. J.* 362, et plus particulièrement à la page 365 où l'auteur écrit : « Unlike judicial tenure, academic tenure was created not by statute but, in true collegial fashion, by custom, which the courts refused to incorporate into individual contracts of employment. Untill recently, tenure of office for members of the academic community was assured by the generosity of universities rather than by enforceable rights. (...) unless permanency is expressly stated in the contract, or conferred by the university through some overt act, only one year's notice, or a year's pay in lieu of notice is required for dismissal. But no notice is required where there is cause, such as incompetence, neglect of duty or grave misconduct. » Voir aussi I. M. CHRISTIE et D. J. MULLAN, « Canadian Academic Tenure and Employment : An Incertain Future », (1982) 7 *Dal. L. J.* 72.

166. Voir R. L. CAMPBELL, *supra*, note 165, p. 362 : « Judicial tenure refers to the duration and conditions of office for judges. Until the end of the seventeenth century most judges were appointed during the royal pleasure. There were many instances of judges being dismissed. When the Act of Settlement, 1701, came into force in 1714, judges were appointed during good behavior. Thus an independant judiciary was created by a tenure of office which was adequate to ensure freedom from political and economic pressure. Today superior, county and district court judges in Canada are guaranteed tenure by section 99 of the British North America Act, 1867, which provides that judges shall hold office during good behavior, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and the House of Commons. »

167. *Guide de l'Association canadienne des professeurs d'université*, 3e éd., 1979, p. 2.

C'est donc ainsi qu'en 1958, à la suite d'une demande de l'Association des professeurs de l'Université Queen's, l'Association canadienne des professeurs d'université (ACPU) décidait d'intervenir dans la célèbre affaire du congédiement du professeur Harry S. Crowe du United College de Winnipeg. L'ACPU forma alors un Comité spécial de la liberté académique et de la permanence d'emploi dont elle confia la responsabilité aux professeurs Vernon Fowke et Bora Laskin. À la suite de son enquête, ce comité soumettait un rapport dans lequel il concluait que le professeur Crowe « has been a victim of injustice, violative of academic freedom and tenure » et pressait le United College de réinstaller le professeur Crowe dans ses fonctions.[168] Quelques mois plus tard, l'ACPU adoptait les deux principales recommandations du Comité sur le rôle que devrait jouer l'ACPU en matière de liberté académique et de permanence d'emploi :

> (a) to promote the establishment and acceptance by university teachers and administrators of general principles of academic freedom and tenure and of institutionnal regulations and procedures in keeping with those general principles ; and
> (b) to be prepared to conduct independent investigations of alleged violations of academic freedom or tenure, and to make findings available to the academic community.[169]

Depuis ce temps, l'ACPU a largement contribué à faire reconnaître par la très grande majorité des universités canadiennes la permanence d'emploi pour les professeurs en créant un Comité permanent de la liberté universitaire et de la permanence d'emploi qui, à plusieurs reprises, a été appelé à faire enquête à la suite de plaintes de la part de professeurs congédiés, enquêtes qui ont résulté en plusieurs cas en une recommandation de censure de l'université fautive [170]. Enfin, le même comité a même été appelé récemment à se pencher sur le problème que pose l'atteinte à la liberté universitaire lors de l'embauche d'un nouveau professeur.[171]

C'est précisément cette liberté protégée du professeur qui est la source du degré exceptionnel d'autonomie professionnelle qui caractérise, avec sa participation à la direction de l'institution, la fonction de professeur dans toutes les universités du Québec.

---

168. E. J. MONOHAN, « Academic Freedom and Tenure and the CAUT : the First Twenty Years », (1970) 18 *ACPU/CAUT Bulletin*, nº 4, p. 80.

169. *Id.*, p. 82.

170. Par exemple les universités Simon Fraser de Colombie britannique, en 1968, Nouveau-Brunswick en 1969 et du Québec à Montréal en 1970, ont reçu la censure de l'ACPU. Voir aussi « CAUT Procedures Relating To Censure », (1970) 18 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 4, p. 63.

171. D. GIBSON, A. CÔTÉ, J.K. JOHNSTONE, *Report of the CAUT Fact-Finding Committee on Discrimination or Unfair Hiring Practices in Making University Appointments*, (1984) 31 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 2, p. 49.

1.2. Le professeur d'université en tant que salarié

Même s'il existe encore plusieurs îlots de résistance et si le processus a souvent été accompagné de nombreuses réticences, la dernière décennie a vu le syndicalisme s'installer progressivement dans le milieu universitaire nord-américain. Que le phénomène soit irréversible ou non, il n'en demeure pas moins que plusieurs associations de professeurs sont accréditées aujourd'hui et qu'ainsi les professeurs qu'elles représentent sont des « salariés » au sens des lois du travail qui prévalent dans les divers endroits. C'est cette situation de fait que nous nous proposons d'examiner, d'abord à l'Université Laval (1.2.1.) et ensuite dans les autres universités (1.2.2.).

1.2.1. À l'Université Laval

Avant de faire l'examen proprement dit de la situation juridique qui découle de l'accréditation des professeurs de Laval (1.2.1.2.), nous en rappellerons brièvement le contexte historique (1.2.1.1.).

1.2.1.1. Contexte historique

Les professeurs de l'Université Laval sont regroupés en association professionnelle depuis plus de trente ans. Il s'agissait au début de l'Association des professeurs de carrière de l'Université Laval (ACPUL) qui a ensuite laissé tomber les mots « de carrière » de son nom (APUL) et qui, de groupement de fait qu'elle était, se mua en syndicat professionnel [172]. Cette association jouait le rôle de « porte-parole des professeurs comme agent négociateur de facto et comme organisme de consultation institutionnalisé, de corps intermédiaire et d'agent d'animation du milieu. » [173]

---

172. En vertu de la *Loi sur les syndicats professionnels*, L.R.Q. 1977, c. S-40, « quinze personnes ou plus, exerçant la même profession, le même emploi, des métiers similaires ou se livrant à des travaux connexes concourant à l'établissement de produits déterminés peuvent faire et signer une déclaration constatant leur intention de se constituer en association ou syndicat professionnel » (art. 1). C'est le ministre des consommateurs, coopératives et institutions financières qui doit approuver les statuts et autoriser la constitution. Au sens de cette loi patrons et employés peuvent faire partie du même syndicat ou association. Voir G. BOUCHARD, « Le sens du conflit à l'Université Laval », (coll.) *Le syndicalisme universitaire et l'État*, Montréal, Hurtubise HMH (éd.), 1977, p. 19 où il écrit : « ... depuis 1951, les professeurs de l'Université Laval étaient représentés par une association bona fide, l'APUL, qui devint un syndicat professionnel en mai 1966. L'APUL regroupait la grande majorité des professeurs ainsi que bon nombre d'administrateurs. Son but était évidemment d'améliorer les conditions d'exercice de la profession de professeur d'université.

173. Voir P. GARANT, « APUL, association professionnelle ou syndicat accrédité ? », (1970) 7 *Forum Universitaire*, Québec, APUL, p. 13. Voir aussi, *Syndicat des professeurs de la*

Or, à l'instar des professeurs de beaucoup d'universités canadiennes et américaines, les professeurs de Laval ont éprouvé le besoin, en 1974, de recourir à une forme plus contraignante de négociation collective [174]. Le SPUL remplaça l'APUL, qui fut dissoute l'année suivante, et déposa une requête en accréditation auprès du Commissaire général du travail.

1.2.1.2. Situation juridique

L'accréditation du SPUL faisant du professeur de Laval un salarié au sens du *Code du travail*, examinons si les décisions qui ont accompagné l'accréditation (1.2.1.2.1.) et les conventions collectives qui l'ont suivie (1.2.1.2.2.) ont de quelque façon modifié le statut du professeur à l'Université.

1.2.1.2.1. Les décisions d'accréditation

Le 31 janvier 1975, le commissaire du travail Charles Devlin accordait l'accréditation au Syndicat des professeurs de l'Université Laval [175], qui devenait par ce fait le seul représentant autorisé à négocier une convention collective pour le groupe de professeurs suivant :

> Le personnel enseignant nommé à un rang académique à l'exclusion du recteur, des vice-recteurs, du secrétaire général, des membres nommés du Conseil exécutif, des doyens et des directeurs d'école non rattachée et des vice-doyens, des secrétaires de faculté et d'école non rattachée, des directeurs de département, d'école, d'institut d'études supérieures et de centres de recherche, du directeur général et du directeur général adjoint du 1er cycle, du directeur, du directeur adjoint et du secrétaire de l'École des gradués, des directeurs et des directeurs adjoints des services auxiliaires de l'enseignement et de la recherche, du directeur et du directeur adjoint du Service de l'éducation permanente, des présidents des commissions permanentes, des adjoints à un vice-recteur, des directeurs d'ensemble de la formation des maîtres, des professeurs invités, des professeurs en congé sans solde, des professeurs dont les services sont prêtés à un autre employeur, à l'emploi de l'Université Laval.

Faculté de droit de l'Université Laval c. *Syndicat des professeurs de l'Université Laval*, [1976] T.T. 204 où le juge Girouard du Tribunal du Travail confirmait la décision du commissaire du travail en refusant l'accréditation pour le groupe distinct des professeurs de la Faculté de droit ; rejetant l'argument du « conflit majeur sur l'orientation du syndicat » il écrivait : « C'est oublier de voir que du syndicalisme et de la négociation sur les conditions de travail, il s'en est fait à l'Université Laval, bien avant l'arrivée du syndicat requérant, même si ce ne fut pas sous les mêmes formes. »

174. Pour l'énumération des différentes accréditations des associations ou syndicats de professeurs d'université du Québec, voir A. DESGAGNÉ et R. MILLER, *L'université et la syndicalisation des professeurs*, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1975, p. 21.

175. *Syndicat des professeurs de l'Université Laval* c. *Université Laval*, dossier 1720-37, affaire Q.R.-037-07-74.

Soulignons ici que la superposition de la qualité de salarié au sens du *Code du travail* au statut du professeur n'a soulevé aucune objection de la part de l'employeur. Les seuls points de divergence ont plutôt porté sur le caractère approprié ou non d'unités distinctes pour certains professeurs « professionnels », comme les ingénieurs, les avocats, les médecins-cliniciens et les dentistes-cliniciens. C'est ainsi qu'en 1971, alors que s'était amorcé un mouvement provincial de syndicalisation chez certains groupes de professionnels, le Tribunal du travail rejetait la requête en accréditation de l'Association des ingénieurs-professeurs de la Faculté des sciences de l'Université Laval, refusant de leur reconnaître un intérêt distinct de celui des autres professeurs :

> Les salariés concernés ne sont pas embauchés pour exécuter un travail de la nature de celui qui constitue le champ de pratique de l'ingénieur. Ils sont embauchés pour les fins de l'entreprise universitaire, à savoir l'enseignement et la recherche. Le lien de subordination, une des principales caractéristiques du contrat de travail aux fins de l'application du Code n'atteint pas l'acte professionnel non plus que « la régie, la gouverne, l'honneur, la dignité et la discipline » des personnes concernées en leur qualité d'ingénieurs membres de la Corporation. L'Université n'exerce son autorité que sur la capacité d'enseigner ou d'effectuer des travaux de recherche, de même que qualitativement sur l'exécution, l'accomplissement ou la réalisation de l'enseignement ou de la recherche.[176]

L'année suivante, le commissaire du travail Robert Tremblay rejetait, pour les mêmes raisons, une requête en accréditation de l'Association des médecins-cliniciens de la Faculté de médecine [177], requête qui fut par contre accordée en appel par le juge Victor Melançon du Tribunal du travail. Il faut noter cependant que le juge Melançon spécifiait qu'il s'agissait là d'un cas bien particulier en ce que ces professeurs n'étaient pas soumis à un véritable contrôle de la part de l'Université et ce à cause de la forme particulière de leur enseignement. Il écrivait :

> Il convient de préciser que les médecins-cliniciens enseignants « temps plein géographique » sont des praticiens de la médecine, spécialistes de ces diverses branches, qui sont engagés par l'intimé pour enseigner dans les hôpitaux affiliés, aux étudiants en médecine. Cette forme d'enseignement particulière se fait principalement à l'occasion des soins dispensés à des patients, soins auxquels s'applique d'ailleurs le régime d'assurance-santé du Québec et au sujet desquels l'intimé n'a aucun contrôle. Cette dernière n'a de rôle que sur l'aspect enseignement et aussi recherche qui s'y rattache forcément.[178]

176. *Association des ingénieurs-professeurs de la Faculté des sciences de l'Université Laval* c. *Université Laval,* [1971] T. T. 281.

177. *Association des médecins-cliniciens enseignants de la Faculté de médecine de l'Université Laval* c. *Université Laval,* [1972] C. E. 775.

178. *Association des médecins cliniciens-enseignants de la Faculté de médecine de l'Université Laval* c. *Université Laval,* [1975] T. T. 32.

Ce caractère particulier et partant l'intérêt distinct qui en découle, ont également été reconnus aux dentistes cliniciens-enseignants de l'École de médecine dentaire [179], mais niés par contre aux professeurs de la Faculté de droit. Dans ce dernier cas, le juge Girouard du Tribunal du Travail rejetait la requête en accréditation présentée par l'Association des professeurs de la Faculté de droit déclarant qu'il s'agissait à proprement parler d'un problème de négociation plutôt que d'accréditation :

> ... En somme le vrai problème que vit présentement le requérant en est un de négociation, pas d'accréditation ; dans la détermination d'une accréditation, il y a lieu de considérer et prévoir une négociation qui conduira à l'établissement et au maintien de ce qu'on a convenu d'appeler, faute d'appellation meilleure, la paix industrielle ; par ailleurs, ce ne sont pas les difficultés de parcours d'une négociation qui doivent devenir les critères déterminants d'une unité d'accréditation, surtout lorsque ces difficultés surgissent entre les salariés eux-mêmes avant de faire face à l'employeur...[180]

Il ressort donc de ces décisions que, mises à part les quelques difficultés relatives au caractère approprié ou non d'unités distinctes pour les professeurs de certaines facultés, aucun problème n'a été soulevé quant à l'application de la notion de salarié du *Code du travail* au professeur de Laval.

Voyons maintenant si les conventions collectives qui ont été négociées à la suite de l'accréditation du SPUL, ont eu un effet quelconque sur la fonction de professeur à l'Université Laval.

1.2.1.2.2. Les conventions collectives

Comme nous venons de le voir, l'accréditation du SPUL a eu pour effet de conférer aux professeurs de Laval un cadre juridique approprié pour la négociation et l'application d'un contrat collectif de travail. Ce cadre juridique portant exclusivement sur les relations de travail et ne fixant par conséquent que les droits et obligations du professeur en tant que salarié, venait comme s'ajouter en le complétant, à celui que formaient déjà la *Charte*, les *Statuts* et les règlements de l'Université, qui, créant la fonction de professeur, en déterminaient le rôle et les responsabilités au sein de l'Université et, par conséquent aussi, les droits et obligations en tant même que professeur. Il est bien évident, cependant, que dans une même institution et touchant les mêmes personnes, les deux niveaux de juridiction ne pouvaient pas ne pas avoir une certaine influence l'un sur l'autre et ne pas exiger certains ajustements. Mais avant d'examiner les effets qu'ont eus les

179. *Association des dentistes cliniciens-enseignants de l'École de médecine dentaire de l'Université Laval* c. *Université Laval*, T. T. Québec nº 76-1280.

180. *Association des professeurs de la Faculté de droit de l'Université Laval* c. *Université Laval*, [1976] T. T. p. 207.

conventions collectives sur la fonction de professeur (b), il est nécessaire de préciser quelque peu la nature propre et la portée de la convention collective (a).

a. *Nature propre et portée de la convention collective*

La convention collective n'est pas qu'un contrat; elle devient comme une sorte de loi pour toutes les personnes représentées par les parties signataires; elle est la source des droits et obligations des parties et, par conséquent, de tous les salariés représentés par le syndicat accrédité; de plus, elle pourra contenir toute disposition acceptée par les parties en autant qu'elle soit de la nature d'une condition de travail et qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public ni prohibée par la loi [181]. Ce caractère spécial de la convention collective était reconnu en 1959 par l'Honorable juge Judson de la Cour suprême du Canada: « The collective agreement is a recent development in our law and has a character all of its own »[182]. En 1974, l'Honorable juge en chef de la Cour suprême précisait ce caractère particulier en définissant la convention collective comme « A domestic charter to govern their relationship »[183] ce qui l'amenait à conclure, à une autre occasion, qu'en raison même de la nature de la convention, « le droit commun applicable aux contrats individuels de travail ne vaut plus quand les relations de travail sont régies par une convention collective. [...] On ne peut parler de contrat individuel et considérer la convention collective comme simplement accessoire aux relations individuelles »[184]. Il rejoignait par là ce qu'avait établi le juge Judson en 1959 lorsqu'il écrivait : « There is no room left for private negociation between employer and employee. Certainly to the extent of the matters covered by the collective agreement, freedom of contract between master and individual servant is abrogated »[185].

---

181. *Code du travail du Québec*, L.R.Q. 1977, c. C-27, art. 62. Sur la nature de la convention collective, voir F. MORIN et R. BLOUIN, *Précis de l'arbitrage des griefs*, Québec, P.U.L., 1979. Voir aussi P. VERGE, « Le dépassement du contrat individuel à durée déterminée », (1978) 33 *Rel. Ind.* 680.
182. *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec v. Cie Paquet*, [1959] R.C.S. 206.
183. *McLeod v. Egan*, (1974) 46 D.L.R. (3d), 150.
184. *McGavin Toastmaster v. Ainscourt*, [1976] 1 R.C.S. 718.
185. *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec v. Cie Paquet, supra*, note 182, p. 213. Voir aussi, *Robitaille et autres* c. *Commissaires d'école pour la municipalité de Thetford Mines*, [1967] B.R. 206; *Harris* c. *Nordair*, [1976] C.S. 1056 où la Cour supérieure a reconnu la préséance de la convention collective sur une entente individuelle portant sur une condition de travail. Sur le sujet voir P. VERGE, « Le problème des ententes individuelles plus favorables que la convention collective », (1967) 22 *Rel. Ind.* 281; C. D'AOUST, « Les ententes individuelles parallèles et la convention collective », (1978) 33 *Rel. Ind.* 564.

L'on voit par là que la signature d'une convention collective à l'Université Laval a eu pour effet essentiel de faire passer les professeurs d'un régime de contrats individuels de travail à celui d'un contrat collectif. Ce contrat collectif, portant uniquement sur les conditions de travail des professeurs ne pouvait cependant pas modifier essentiellement la fonction, le rôle et les responsabilités du professeur tels qu'établis par la *Charte*, les *Statuts* et les règlements de l'Université.

En effet, il faut faire une distinction entre une fonction (ou profession) et la pratique de cette fonction. Par exemple, c'est la *Loi sur le Barreau* qui crée la fonction d'avocat [186] et en réglemente l'exercice. Si le contrat de travail (individuel ou collectif) ne peut en aucune façon habiliter à l'exercice d'une profession (celle d'avocat, par exemple), il peut par contre en fixer la pratique ou les modalités d'exercice à celui qui en possède déjà l'habileté en précisant, par exemple, le type d'activités qu'il aura à accomplir (v.g. pour l'avocat, exercer exclusivement dans le domaine du droit du travail) [187]. Il n'est même pas impossible que le contrat de travail puisse contenir d'autres tâches non reliées à la fonction d'avocat, mais il est bien évident que la fonction d'avocat, telle qu'elle est établie par la *Loi sur le Barreau*, n'en sera pas pour autant modifiée.

De même en faisant les adaptations qui s'imposent, parce que la fonction de professeur est déterminée par la *Charte*, les *Statuts* et les règlements de l'Université, elle ne peut être modifiée par un contrat de travail (individuel ou collectif). Il est vrai que dans le cas de l'Université, la *Charte* délègue au Conseil de l'Université le pouvoir de déterminer, par statuts, les droits et devoirs des professeurs [188]. Cependant, c'est dans le respect de la finalité de l'institution, établie par la *Charte*, que devra s'exercer ce pouvoir. Or, la Charte prévoit qu'il y aura un « personnel enseignant » [189] pour rencontrer les objectifs de l'institution [190] et que ce personnel enseignant participera à la direction de l'institution [191]. C'est pourquoi le Conseil de l'Université ne peut modifier ses *Statuts* ou en adopter de nouveaux pour se conformer aux dispositions d'une convention collective de travail, si l'effet est de modifier l'essence même de la fonction de professeur telle que stipulée par la Charte. [192]

---

186. *Loi sur le Barreau*, L.R.Q. 1977, c. B-1, art. 43, 128 et 134 à 138.
187. Sous réserve cependant, pour l'avocat par exemple, de tâches incompatibles avec l'exercice de sa fonction : voir l'art. 122b) de la *Loi sur le Barreau* et les art. 4.01.01 et ss. du *Règlement concernant le code de déontologie*, (1977) G.O. II, 3312.
188. *Charte de l'Université Laval, supra*, note 23, art. 12g).
189. *Id.*, art. 7(1)a.
190. *Id.*, art. 3.
191. *Id.*, art. 7(1)a.
192. Voir par exemple, ce qu'écrivait P. GARANT, dans un rapport soumis au Conseil des

Le principe impliqué ici a été reconnu en 1944 par l'Honorable juge Taschereau de la Cour suprême du Canada :

> The authorisation granted to a group of men to act collectively and to deal in more efficient ways with their employers, surely does not include the privilege of violating the dispositions of an existing law.[193]

C'est dans le même sens du reste que les tribunaux n'hésiteront pas à intervenir pour déclarer illégaux les actes posés par l'autorité administrative lorsque le but poursuivi par elle diffère de celui prévu dans le texte ou l'esprit de la loi qui lui délègue des pouvoirs [194]. Par exemple, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Ville de Prince Georges* c. *Payne* [195], confirmait de façon non équivoque le principe selon lequel une corporation municipale ne peut utiliser son pouvoir de réglementer l'urbanisme et le zonage, c'est-à-dire l'utilisation des terrains et immeubles, dans le but de favoriser la moralité publique. La finalité poursuivie par le législateur concerne l'hygiène, la sécurité, la commodité et le bien-être public : « la loi n'autorise pas les conseils municipaux à porter un jugement moral, ni à poursuivre des fins de moralité publique. » [196]

C'est dans le même sens aussi, comme l'explique le professeur Garant, qu'une administration publique ne peut par contrat limiter les pouvoirs que la loi lui confère dans l'intérêt public :

> L'alinéa 2 de l'article 50 (maintenant 62) du *Code du travail* sera toujours d'une interprétation difficile, parce que les juristes d'une certaine école de pensée seront inévitablement enclins à croire que le législateur n'admet qu'avec restriction le principe de la libre négociation dans le secteur public. La seule façon de concilier cette disposition qui repose sur une règle fondamentale de notre droit public à l'effet qu'*une administration publique ne peut par contrat*

Universités en 1980, à propos du pouvoir de désaveu du Visiteur Royal à l'Université McGill : « En vertu des principes généraux de notre droit public il n'est pas possible de modifier par règlement le texte d'une loi antérieure, à moins d'habilitation expresse. Or la Charte de 1852, est une Charte Royale équivalente à une loi du Parlement. Elle peut être modifiée par toute loi postérieure ou par un règlement expressément autorisé à cette fin. À notre avis, la loi de 1910 autorisant le Bureau des Gouverneurs à faire des statuts pour régir "le choix et la nomination du Principal ainsi que la durée de sa charge" n'a pas prévu que le pouvoir de désaveu du Visiteur Royal pouvait être abrogé par ces statuts. De même en autorisant la passation des statuts "pour en administrer les affaires et celles de ladite université", le législateur n'a pas autorisé le Bureau des Gouverneurs à modifier le pouvoir de désaveu du Visiteur Royal », *Aspects juridiques des rapports entre certaines autorités gouvernementales et paragouvernementales et les universités*, Collection Dossier, Conseil des Universités, Gouvernement du Québec, 1980, p. 63.

193. *Comité paritaire de l'Imprimerie de Montréal* c. *Dominion Blank Book co.*, [1944] R.C.S. 222. Voir aussi *Roy* c. *Commission scolaire régionale de Tilly*, [1971] C.S. 666.
194. Voir P. GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Y. Blais, 1981, p. 832.
195. *Ville de Prince Georges* c. *Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458.
196. P. GARANT, *supra*, note 194, p. 835 ; c'est nous qui soulignons.

> *limiter les pouvoirs que la loi confère dans l'intérêt public*, est de distinguer entre le pouvoir et les modalités d'exercice. Les commissions scolaires ne peuvent par convention aliéner leurs pouvoirs mais elles peuvent en négocier les modalités d'exercice.[197]

Par contre, rien n'empêche le contrat de travail (individuel ou collectif) de fixer la pratique ou les modalités d'exercice de la fonction de professeur à celui qui est engagé à ce titre en précisant, par exemple, le type d'activités qu'il aura à accomplir (v.g. le professeur ne fera que de l'enseignement ou que de la recherche) ou même, d'inclure des activités qui ne seraient pas directement reliées à sa fonction de professeur (v.g. à titre d'administrateur). Mais dans ce dernier cas, le professeur n'agit pas en tant que professeur mais uniquement en tant qu'employé et il est bien évident que la fonction de professeur, telle qu'elle est établie par la *Charte*, les *Statuts* et les règlements, n'en n'est pas pour autant modifiée.

C'est donc ainsi qu'on peut affirmer que, si un effet quelconque s'est fait sentir à la suite de la convention collective des professeurs, ce ne pouvait être en principe qu'au niveau de la pratique ou des modalités d'exercice de cette fonction puisque les activités qu'un professeur accomplit aux termes de son contrat ne changent en rien celles auxquelles il est habilité aux termes de son emploi[198]. Examinons donc brièvement si effectivement les conventions collectives ont eu un effet sur les deux principales caractéristiques de la fonction de professeur qui se sont dégagées de notre analyse, à savoir la participation à la direction (1) et l'autonomie professionnelle (2).

---

197. P. GARANT, *Droit et législation scolaires, supra*, note 38, p. 264.

198. Un signe de ceci, en effet, consiste dans le fait qu'à la suite de la signature de la première convention collective avec les professeurs le Conseil de l'Université n'ait ressenti tout au plus que le besoin d'« harmoniser » les *Statuts* à la convention collective. Voir M. GERVAIS, *Le Conseil de l'Université Laval*, Étude exploratoire du processus de décision à l'Université Laval, juillet 1978, p. 38 : « Au cours de la séance du 13 septembre 1977, avis fut donné au Conseil, par le doyen de la Faculté de droit, qui est aussi président du Comité des amendements aux Statuts, que des projets d'amendements seraient proposés pour éliminer les mots "après consultation des intéressés" dans l'article 65, ainsi que pour abroger d'autres articles devenus caducs depuis la signature de la convention collective (durée des contrats pour les assistants et les adjoints, recours du professeur menacé d'être relevé de ses fonctions). Les amendements en question n'ont cependant pas encore été présentés au Conseil.

D'autres amendements nécessaires pour harmoniser les *Statuts* et la convention, en ce qui concerne la promotion des professeurs au rangs d'agrégé et de titulaire, avaient été adoptés dès le 8 février 1977.

b. *Effets des conventions collectives*

(1) *la participation à la direction*

Au niveau de l'administration centrale, la convention collective n'a pas substantiellement modifié le mode ou le degré de participation du professeur à la direction de l'Université. En effet, la liste des exclusions de l'unité de négociation, comme nous l'avons vu, correspond exactement à la liste des administrateurs des *Statuts* [199] et les professeurs sont toujours représentés de la même façon au Conseil de l'Université et dans les Commissions permanentes. La seule différence que l'on peut noter se situe au niveau de l'évaluation du professeur où la ligne de démarcation entre administrateur et professeur a été tirée de façon plus nette en remplaçant l'ancien système de jugement par les « pairs » par un système plus objectif de critères visant à faciliter les arbitrages éventuels.

Au palier de la faculté, par contre, la participation du professeur a été augmentée par la création d'un nouvel organisme, l'unité pédagogique et administrative (UPA), création qui a eu pour effet de transformer en certaines matières le droit d'être consulté en pouvoir décisionnel, même si ce pouvoir n'est pas absolu et est soumis à une sorte de véto administratif possible. En effet, c'est l'UPA, dans laquelle les professeurs sont en majorité, qui décide de la répartition de la charge de travail des professeurs [200] alors qu'autrefois le doyen possédait seul ce pouvoir. C'est également l'UPA qui décide de l'engagement d'un professeur substitut lors de la libération syndicale d'un de ses professeurs [201]. C'est encore l'UPA qui procède à la description du poste de professeur à remplir et à l'établissement des critères pour le choix de son titulaire éventuel et qui recommande son engagement [202]. Enfin, c'est l'UPA qui définit les critères d'équivalence de doctorat [203] et de promotion.[204]

(2) *l'autonomie professionnelle*

Loin de diminuer l'autonomie professionnelle du professeur, la convention collective l'a considérablement renforcée en apportant une protection accrue à sa liberté universitaire et à son emploi. Tout d'abord, elle lui

199. *Statuts de l'Université Laval, supra*, note 67, art. 53.
200. *Convention collective de travail entre le Syndicat des professeurs de l'Université Laval et l'Université Laval*, 1981-1983, clauses 14.12 et 14.03.
201. *Id.*, clause 7.03.
202. *Id.*, clause 13.02.
203. *Id.*, clause 16.03.
204. *Id.*, clause 16.04.

reconnaît la liberté universitaire comme un droit inaliénable [205]. Ensuite, elle ajoute à la permanence de titre et d'emploi reconnue par les *Statuts*, la sécurité d'emploi dans les cas précis où disparaîtrait le poste occupé par le professeur [206]. Elle accorde au nouveau professeur le droit à la période de probation et à la candidature à l'agrégation et à la permanence qui s'ensuit, en plus d'une sécurité d'emploi au moins partielle tout au long de sa période de probation [207]. Enfin la convention a formalisé les procédures dans les cas de mesures disciplinaires [208] et de congédiement [209]. En effet, la protection accrue de l'emploi du professeur exigeait une procédure plus stricte dans les cas où l'Université veut imposer une mesure disciplinaire à un professeur. C'est dans ce sens que les seules inconduite professionnelle grave ou négligence répétée dans l'exercice de ses fonctions peuvent constituer une cause juste et suffisante de congédiement d'un professeur.[210] C'est dans le même sens aussi que dans le cas de négligence répétée, le congédiement doit être précédé d'une réprimande à cet effet au cours des quinze mois précédant le congédiement.[211] En contrepartie, cette protection accrue a aussi entraîné une formalisation des rapports entre l'Université et le professeur ; c'est ainsi, par exemple, qu'il doit maintenant faire un rapport annuel de ses activités [212] et qu'il se voit confier formellement une charge annuelle de travail.[213]

Comme on peut le constater, la convention collective n'a pas modifié fondamentalement le statut du professeur à l'Université Laval ; il continue d'être un salarié qui, de façon tout à fait remarquable, participe à la direction de l'entreprise et jouit d'une très grande autonomie professionnelle.

1.2.2. Dans les autres universités du Québec [214]

Au Québec, on retrouve actuellement des syndicats de professeurs dans presque toutes les universités.[215] Afin de comprendre le mieux possible l'impact du récent développement de l'accréditation syndicale des professeurs sur les universités, il est nécessaire, avant de faire l'examen proprement dit

205. *Id.*, clauses 11.01 et 11.02.
206. *Id.*, clauses 17.01 et 18.01.
207. *Id.*, clauses 17.03, 17.06, 17.09 et 18.12.
208. *Id.*, clauses 15.08, 15.09 et 15.10.
209. *Id.*, clauses 9.08 et 9.09.
210. *Ibid.*
211. *Ibid.*
212. *Id.*, clause 15.02.
213. *Id.*, clauses 14.11, 14.12 et 14.13.
214. Les Universités Bishop et Concordia n'ont pas fait l'objet de notre étude, certains documents ne nous étant pas disponibles.
215. Sauf l'Université McGill et l'École des Hautes Études Commerciales de Montréal.

des décisions des tribunaux en cette matière (1.2.2.2.) d'en rappeler brièvement le contexte historique (1.2.2.1.).

1.2.2.1. Contexte historique

Le contexte historique du syndicalisme des professeurs au Québec ne peut se comprendre que dans le contexte plus général du Canada (1.2.2.1.1.) et des États-Unis (1.2.2.1.2.).

1.2.2.1.1. Au Québec et au Canada

Avant l'avènement du syndicalisme, il existait dans presque toutes les universités québécoises et canadiennes, comme à Laval, des associations de professeurs dont le but principal était la protection des intérêts professionnels et économiques de leurs membres.[216] La plupart de ces associations étaient alors affiliées à l'Association canadienne des professeurs d'université (ACPU) qui, dès sa naissance en 1951, se donne pour but premier la défense des intérêts économiques de ses membres.[217] Ce n'est que plusieurs années plus tard, en effet, qu'elle commence réellement à se préoccuper de la liberté universitaire et de la permanence d'emploi, contrairement à l'Association américaine des professeurs d'université (AAUP) qui lui avait servi de modèle et qui, elle, en avait fait son principal objectif depuis les tout débuts.[218]

En dépit des succès réels remportés par l'action concrète des associations locales appuyées par le poids moral de leur fédération pancanadienne, les professeurs ont quand même senti, vers la fin des années 1960, le besoin

---

216. Voir Rapport de la Commission sur l'avenir de l'Université Laval, *supra*, note 28, p. 11 où les commissaires écrivent : « Durant les années 1950, il existait des associations de professeurs dans la plupart des universités. Grâce au soutien souvent enthousiaste de leurs membres de même qu'à l'attitude conciliante des administrations universitaires à leur endroit, elles étaient parvenues à assurer aux professeurs un meilleur contrôle de leur environnement, par exemple dans le cas des universités francophones en contribuant à la déconfessionnalisation des universités et à l'instauration de nouveaux modes de participation des professeurs à la gestion universitaire et de nouvelles conditions d'exercice de la profession. En outre elles s'étaient intéressées à l'établissement des premières échelles systématiques de salaires et de définition des tâches et des conditions de travail des professeurs. »

217. Voir Guide de l'ACPU, 3e édition, Ottawa, 1979, p. IV.

218. Soit, vers 1914 pour l'AAUP et 1958, pour l'ACPU ; voir E. J. MONHANAN, *supra*, note 168, p. 21 où l'auteur rapporte qu'en 1914, l'AAUP avait créé le Comité « A » responsable des affaires touchant la liberté universitaire et la permanence d'emploi, lequel comité a pratiquement constitué l'AAUP jusqu'en 1956 : « ... it would not be a distortion of the truth to say that the AAUP certainly down to the end of the first decades, accomplished very little in (other) areas. In 1956, an objective observer would have had to conclude that AAUP was Committee "A", to all practical and apparent purposes. »

d'acquérir un véritable pouvoir de négociation pour mieux protéger leurs intérêts en ayant recours aux lois générales du travail en vigueur. Il ne s'agissait pas d'un mouvement isolé ; plusieurs catégories de professionnels, en effet, s'orientaient de plus en plus à cette époque vers la négociation collective de leurs conditions de travail. Comme le faisaient remarquer les professeurs Adell et Carter dans une étude portant sur la négociation collective des professeurs d'université :

> L'expansion récente de la négociation collective pour des catégories d'occupations auxquelles on peut facilement assimiler les professeurs d'université est un phénomène d'une importance considérable. Au fur et à mesure que la négociation collective perd sa coloration ouvrière et qu'elle devient un instrument utile à la sauvegarde des prérogatives professionnelles aussi bien que des intérêts économiques, les professeurs d'université s'y intéressent de plus en plus.[219]

Et ils ajoutaient un peu plus loin que ce démarrage de l'activité syndicale était dû à une meilleure compréhension de la négociation collective par les gouvernements [220] qui a conduit à l'acceptation formelle de la négociation collective tant pour les employés des secteurs publics et parapublics canadiens que pour les travailleurs professionnels autonomes [221].

Même si le mouvement des professeurs d'universités vers la négociation collective s'inscrit dans un contexte plus grand englobant divers secteurs de la fonction publique et du secteur parapublic de même que plusieurs professions traditionnelles, ce mouvement n'est cependant pas universel [222]. Dans certains cas, en effet, la syndicalisation a été rejetée soit par les gouvernements provinciaux qui en interdirent l'accès aux professeurs, soit par les professeurs eux-mêmes qui optèrent pour un moyen de négociation collective différent.[223]

---

219. B. L. ADELL et D. D. CARTER, *La négociation collective pour les professeurs d'université au Canada*, Kingston, Industrial Relations Center, Queen's University, 1972, p. 40.
220. *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.
221. Par exemple, les médecins au Québec.
222. Voir (1982) 29 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 6, aux pages 25 et 26, pour un état actuel de la syndicalisation des professeurs d'université au Canada.
223. Par exemple, la Colombie britannique, dans son *University Act*, R.S.B.C. c. 219, à l'art. 80 stipule que : « The Labour Code does not apply to the relationships of employer and employee between a university and its faculty members » ; de même en Alberta, l'art. 111 du *University Act*, R.S.A., 1970, c. 378, prévoit que « The Alberta Labour Act 1973, does not apply to the board or academic staff. The Alberta Labour Act 1973, does not apply to the Concil or to the employees of the Concil who are members of the academic staff ».

    Par exemple aussi, les professeurs de l'Université McGill sont regroupés en association non accréditée qui négocie un protocole d'entente applicable à tous les professeurs ; il en est de même aux Universités de Toronto et de l'Île du Prince Édouard.

1.2.2.1.2. Aux États-Unis

À la même époque et de façon parallèle, un régime de négociation collective s'implantait chez les professeurs d'université aux États-Unis à la suite d'amendements aux lois existantes et de certaines décisions du National Labour Relations Board.

En 1969, par exemple, le State Labour Relations Act de l'État de New York était amendé en radiant un sous-paragraphe qui l'avait rendu jusqu'alors inapplicable aux employés des institutions d'enseignement sans but lucratif qui n'étaient pas assujettis à la Loi des relations de travail des employés du secteur public (Taylor Act) [224]. De même, en 1970, le National Labour Relations Board adoptait un règlement par lequel il se déclarait désormais compétent en matières de relations de travail touchant les collèges et les universités privés sans but lucratif dont les revenus annuels atteignaient au moins $ 1,000,000 [220a]. Il est cependant intéressant de noter que déjà en 1971 certains auteurs invoquaient la possibilité pour la direction de ces universités privées de chercher à obtenir un jugement des tribunaux supérieurs pour savoir si la participation des professeurs à la gestion de leur université ne les excluait pas effectivement de la compétence du National Labour Relations Act [221a].

Mais là cesse le parallèle avec la situation au Canada car ce qui n'était qu'une possibilité en 1971 devint une réalité en 1980 lorsque la Cour suprême des États-Unis décida que les membres du corps professoral de la Yeshiva University n'étaient pas des salariés au sens du National Labour Relations Act en raison du fait qu'ils exerçaient des fonctions de gérance au sein de leur université [222a].

Même si cette décision ne touche pas les universités d'État, elle n'en a pas moins suscité de nombreuses et fortes réactions dans les milieux

---

224. Voir B. L. ADELL et D. D. CARTER, *supra*, note 219, p. 42.

220a. Voir T. A BETHEL, « Private University Professors and N.L.R.B. v. Yeshiva. The Second Circuit Misconception of Shared Authority and Supervisory Status », (1979) 44 *Mo. L. Rev.* 425, où l'auteur explique qu'avant 1970, le National Labour Relations Board se déclarait incompétent dans les matières de relations de travail qui touchaient les universités et collèges privés. En 1951, il avait déclaré, en effet, que les objets du National Labour Relations Act n'étaient pas de couvrir les activités qui étaient « intimately connected with the charitable purposes and educationnal activities of the institutions », mais plutôt de prévenir les pratiques illégales de travail qui affectaient le commerce, c'est-à-dire « trade, traffic, commerce, transportation or communication among the several states ». Voir aussi J. C. CASEY, « Judicial Interference With the NLRB. Yeshiva University and The Definition of Managerial », (1981) *Ak. L. Rev.* 59.

221a. B. L. ADELL et D. D. CARTER, *supra*, note 219, p. 42.

222a. *National Labour Relations Board v. Yeshiva University*, 444 U.S. 672, (1980).

universitaires américains et canadiens. Plusieurs auteurs déplorent l'approche retenue par la Cour suprême selon laquelle la notion de salarié ne s'appliquerait pas aux professeurs d'université [223a]. D'autres prévoient qu'à la suite de cette situation, il sera plus difficile pour les syndicats de professeurs d'obtenir une accréditation [224a], et pour ceux qui l'ont déjà obtenue de négocier une convention collective [225]. Mais il est évidemment trop tôt pour savoir si cette décision aura ou non un effet d'entraînement. Entretemps il demeure que beaucoup de professeurs d'université sont syndiqués aux États-Unis tout comme au Canada.

1.2.2.2. Situation juridique

Il nous reste à examiner, maintenant, si les décisions d'accréditation (1.2.1.2.1.) et les conventions collectives (1.2.1.2.2.) ont eu à peu près le même effet qu'à Laval dans les autres universités du Québec.

223a. Voir COLL., « The Managerial Status of Faculty Members Under The National Labour Relations Act », (1980) *Harv. L. Rev.* 251; J. C. CASEY, « Judicial Interference With the NLRB. Yeshiva University and the Definition of Managerial », *supra*, note 220; G. J. GETZ, « The Supervisory Status of Private University Faculty Members Under the NLRA: NLRB v. Yeshiva University », (1978) 43 *Alb. L. Rev.* 162; T. A. BETHEL, *supra*, note 220.

224a. Voir COLL., article cité à la note précédente, où l'auteur soutient que: « The Yeshiva decision threatens to end collective bargaining at private colleges and universities. Since, at most private colleges faculty members serve some policy making functions and exercise some advisory influence, the board application of the managerial exclusion will make it difficult for faculty members to unionize. » Voir aussi J. C. CASEY, texte cité à la note précédente, p. 597, où l'auteur rapporte entre autres que: « Just after the Supreme Court decision in Yeshiva, the Wall Street Journal noted that a dozen private colleges had broken off bargaining with organised professors and quoted "an expert" who had one predicted 80% of the professors would join unions by 1985, but had revised his estimate to 50% to 60% in the wade of Yeshiva. The article further noted that the case might hurt public college organizing by retarding the spread of public-sector bargaining laws. (Wall Street Journal, May 20, 1980) ».

225. Voir A. P. MÉNARD et A. K. MORRILL, « Are Faculty Members Scholars or Managers? The Yeshiva Case », (1979) 30 *Lab. L. J.* 754, p. 765: « Given the larger number of campuses, both private and public, where faculty members have chosen collective bargaining representatives, the necessity of attempting to determine the "subtle gradations of authority" could constitute incalculable variations of the theme of managerial prerogatives; who possesses them and to what extent. Should an employer incorrectly rely on Yeshiva and refuse to bargain with a new certified unit, the employer would commit an unfair labor practice. Should that occur, the courts would ultimatly be required to unravel the unique facts of each case as they applied to the situation at hand. In the process, one of the primary goals of the NLRB, to prevent industrial strife which interfers with the normal flow of commerce, will be severely undermined. »

1.2.2.2.1. Les décisions d'accréditation

Un examen attentif des diverses décisions accordant l'accréditation aux syndicats de professeurs des autres universités du Québec nous révèle qu'en aucun cas il n'y eut d'objection quant à l'application de la notion de salarié du *Code du travail* aux professeurs. Les seules difficultés qui ont été soulevées ont porté, soit sur le caractère approprié de l'unité de négociation [226], comme à Laval, soit sur l'inclusion de certaines personnes dans l'unité d'accréditation comme les vice-doyens, les directeurs de département ou les responsables de recherche.

Dans tous les cas, les difficultés relatives au caractère approprié de l'unité de négociation ont été résolues en faveur d'une unité unique formée de l'ensemble des professeurs des diverses facultés, les tribunaux ayant, à une exception près [227], refusé d'accréditer des associations facultaires. Par exemple, dans le cas des six requêtes en accréditation présentées par autant d'associations facultaires de l'Université de Sherbrooke, le commissaire du travail statuait :

> Les difficultés dans les conditions d'exercice de la profession de professeurs d'université reliées à la discipline enseignée ne peuvent justifier la création d'unités de négociation par faculté... Le dénominateur commun des personnes visées par les présentes requêtes est le fait d'être professeur d'université.[228]

Les difficultés relatives à l'inclusion dans l'unité de certaines personnes comme les vice-doyens, les directeurs de département et les responsables de recherche ont toutes été soulevées lors des requêtes en accréditation présentées par les syndicats de professeurs des diverses composantes de l'Université du Québec. En effet, alors que les parties s'étaient entendues pour inclure les directeurs de département dans l'unité de négociation à l'Université de Sherbrooke et de les exclure à l'Université de Montréal et à l'Université Laval, c'est le Tribunal du travail qui a dû trancher la question à l'Université du Québec à Montréal déclarant que les vice-doyens, les directeurs de département et les responsables de recherche devaient être inclus dans l'unité de négociation des professeurs. Le juge René Beaudry écrivait en effet :

---

226. C'est-à-dire la détermination d'une ou plusieurs unités de négociation pour les professeurs des différentes facultés.

227. À l'Université de Sherbrooke, l'Association des ingénieurs professeurs (AIPSA) a obtenu un certificat d'accréditation distinct antérieurement à la demande d'accréditation par le Syndicat des professeurs de l'Université de Sherbrooke (SPUS). Il faut noter aussi que les médecins cliniciens-enseignants et dentistes cliniciens-enseignants ont aussi des accréditations distinctes dans toutes les universités.

228. *Syndicat des professeurs de l'Université de Sherbrooke* c. *Université de Sherbrooke,* [1972] C.E. 231 et [1973] T. T. 217. Voir aussi *Syndicat des professeurs de la Faculté de droit de l'Université de Montréal* c. *Université de Montréal,* [1973] C. E. 215 et [1973] T. T. 284.

> De l'ensemble de la preuve il résulte que le directeur de département ne dirige et n'administre qu'en exécution des décisions de l'assemblée départementale, qu'il agit comme animateur des membres de cette « cellule unidisciplinaire » et comme porte-parole et représentant de ce groupe de professeurs auprès des autorités supérieures.[229]

et quant au vice-doyen :

> Il est un professeur détaché par le département pour administrer une famille de modules.
>
> (...)
>
> Leur rôle se limite à des tâches d'organisation académique et pédagogique et d'encadrement des étudiants. Il n'existe aucune relation de supérieurs à subalternes entre eux et les professeurs. Toutes leurs activités relativement au budget, distribution des tâches, coordination de programmes, animation pédagogique, recommandation d'engagement sont exercées non pas individuellement ou en vertu d'une délégation personnelle de pouvoirs, mais collectivement et en exécution des politiques établies par le module ou la famille qu'ils président ou encore suivant le cas, en exécution des règlements établis par des organismes supérieurs.[230]

Enfin, dans le cas du directeur de recherche, le juge concluait que le fait pour ce professeur, qui est d'ailleurs rattaché à un département, de diriger une recherche subventionnée par l'État ou d'autres manières ne lui confère pas le statut d'entrepreneur indépendant, sa seule responsabilité étant d'ordre « professionnelle »[231].

C'est exactement dans le même sens du reste que concluait le commissaire du travail Robert Tremblay dans les affaires concernant les constituantes de l'Université du Québec à Chicoutimi et Trois-Rivières [232].

Il ressort de l'ensemble de ces décisions que l'application aux professeurs d'université de la notion de salarié du *Code du travail* n'a en aucune façon été contestée par les universités concernées, celles-ci se limitant tout au plus à intervenir dans la détermination de l'unité de négociation. Passons maintenant aux conventions collectives qui ont été négociées à la suite de ces accréditations.

229. *Syndicat des professeurs de l'Université du Québec à Montréal* c. *Université du Québec à Montréal,* [1971] T. T. p. 218.

230. *Id.*, p. 219.

231. *Ibid.* Voir aussi *Université du Québec à Montréal* c. *Syndicat des professeurs de l'Université du Québec à Montréal*, T. 82-259, décision de l'arbitre H. Frumkin rejetant un grief de réclamation de quatre jours de salaire à la suite d'une absence maladie, parce que le professeur, vice-doyen, n'a pas prouvé sa maladie et qu'il a continué de poursuivre certaines activités à l'extérieur de l'Université pendant ces jours de maladies.

232. *Syndicat des professeurs de l'Université du Québec à Chicoutimi* c. *Université du Québec à Chicoutimi,* [1972] C. E. 1; *Association des professeurs du département d'ingénierie de l'Université du Québec à Trois-Rivières* c. *Association des professeurs de l'Université du Québec,* [1971] C. E. 113.

1.2.2.2.2. Les conventions collectives

Les conventions collectives qui ont été signées dans les diverses universités du Québec ne sont évidemment pas toutes identiques ; elles reflètent les différences d'organisation qui caractérisent chacune de ces universités. Il sera donc nécessaire d'examiner brièvement si, en dépit de ces différences, les conventions collectives ont eu un effet similaire à celui observé à Laval sur la participation du professeur à la direction de l'université (a) et sur son autonomie professionnelle (b).

a. *La participation à la direction*

Il semble bien que l'on puisse dire qu'à l'instar de ce qui s'est passé à Laval, les conventions collectives conclues par les différents syndicats de professeurs [233] n'ont pas substantiellement modifié le mode ou le degré de participation du professeur à la direction de l'université au niveau de l'administration centrale. Par exemple, le professeur de l'Université de Sherbrooke continue d'être présent au Conseil d'Administration et au Conseil Universitaire ; à l'Université de Montréal et dans les différentes constituantes de l'Université du Québec, le professeur est aussi toujours représenté et de la même façon à l'Assemblée universitaire ou Commission des Études et au Conseil ou Conseil d'Administration, selon le cas. Au niveau de la faculté par ailleurs, le droit d'être consulté ; s'est parfois changé en pouvoir décisionnel tout comme à l'Université Laval. Par exemple, à l'Université de Sherbrooke, c'est l'Assemblée des professeurs qui fixe désormais les exigences requises pour remplir un poste annoncé de professeur [234] et qui établit les critères pour le choix de ce professeur [235] ; à l'Université de Montréal la convention collective conserve pour la promotion et la permanence les règlements établis par l'Assemblée Universitaire [236], constituée d'un grand nombre de professeurs. À l'Université du Québec enfin, c'est aussi l'Assemblée départementale qui fixe les critères particuliers requis pour chacun de ses postes [237], qui étudie, modifie et approuve la

233. Pour nos fins, il s'agit du Syndicat général des professeurs de l'Université de Montréal (SGPUM), du Syndicat des professeurs de l'Université de Sherbrooke (SPUS) et des Syndicats des différentes constituantes de l'Université du Québec (SPUQ).

234. *Convention collective de travail entre le SPUS et l'Université de Sherbrooke*, 1979-1981, clause 11.03.

235. *Id.*, clause 11.05.

236. Soit les « *Règlements concernant la nomination et la promotion des professeurs* », cités à la clause C. P. 5.05 de la *Convention collective de travail entre le SGPUM et l'Université de Montréal*, 1977-1980.

237. *Convention collective de travail entre le Syndicat des professeurs de l'Université du Québec (SPUQ-CSN) et l'Université du Québec*, juillet 1980, clause 9.02.

répartition de tâches [238] et qui élabore les critères et la procédure d'évaluation des professeurs [239].

b. *L'autonomie professionnelle*

Toutes les conventions collectives qui existent au Québec reconnaissent la liberté universitaire comme un droit pour le professeur [240]. De même qu'à l'Université Laval, la convention collective des professeurs de l'Université du Québec à Montréal ajoute la sécurité d'emploi [241] à la permanence d'emploi si bien que l'Université ne pourra, qu'il s'agisse ou non de raison indépendante de sa volonté, mettre à pied un professeur à moins qu'il ne refuse la réorientation suggérée par le Comité de réorientation [242]. Les conventions collectives négociées par le SPUS et le SGPUM ne contiennent que des clauses de permanence d'emploi [243] ; à l'Université de Sherbrooke, cependant, une procédure spécifique doit être suivie dans les cas de fermeture de poste [244]. Enfin, toutes les conventions collectives accordent au nouveau professeur le droit à la période de probation et la candidature à l'agrégation et à la permanence qui s'ensuit [245]. De même qu'à l'Université Laval, les rapports entre l'Université et le professeur se sont formalisés au sens où, par exemple, les procédures dans les cas de mesures disciplinaires et de congédiement sont plus strictes.[246] Par ailleurs, on constate un contrôle plus

238. *Id.*, clause 10.13.

239. *Id.*, clause 12.03.

240. À l'Université de Sherbrooke, voir clause 10.01 de la convention collective : « Tout salarié bénéficie de la liberté académique. Dans son essence la liberté académique est le droit d'exercer une fonction sans déférence à une doctrine précise et tout en respectant la liberté d'opinion d'autrui. »

À l'Université de Montréal, voir la cause R. C. 6.01 de la convention collective du SGPUM : « Tout professeur bénéficie des libertés de conscience, d'enseignement et de recherche inhérentes à une institution universitaire de caractère public telle l'Université ; ses droits ne peuvent être affectés par l'Université en autant que ces libertés sont exercées dans le respect des obligations vis-à-vis celle-ci. »

À l'Université du Québec à Montréal, voir la clause 5.01 de la convention collective du SPUQ-CSN : « Tout salarié a la pleine jouissance de ses libertés politiques et académiques qu'il soit ou non dans l'exécution de ses fonctions à l'Université et en aucun temps, ses droits prévus ou non à la convention collective ne pourront être affectés à cause du libre exercice de ses libertés. »

241. *Convention collective de travail entre le SPUQ-CSN et l'Université du Québec à Montréal* : clauses 11 et 12.

242. *Id.*, clauses 13.06 et 13.08.

243. *Convention collective du SPUS*, clause 14.01 ; *convention collective du SGPUM*, clause C. P. 5.01.

244. *Id.*, clause 15.01 et ss.

245. *Convention collective du SPUS*, clause 14.01 et ss. *Convention collective du SGPUM*, clause C. P. 5. *Convention collective du SPUQ-CSN*, clause 11.01.

soutenu des activités du professeur ; à l'Université de Montréal, par exemple, le professeur doit transmettre à son directeur un rapport annuel de ses activités[247], et à l'Université de Sherbrooke, les activités professionnelles extérieures du professeur doivent être autorisées par le doyen qui n'accorde son autorisation que si le professeur lui démontre qu'il assume de façon adéquate ses activités professorales.[248]

On peut donc conclure de ce bref examen que le statut du professeur dans les différentes universités du Québec, comme à Laval, n'a pas été fondamentalement modifié par la conclusion de conventions collectives. Les professeurs continuent de participer de la même façon à la direction de leur université tout en conservant une très grande autonomie professionnelle.

Voilà donc comment a été appliquée dans les faits la notion de salarié du *Code du travail* du Québec aux professeurs des universités du Québec. Mais étant donné les caractéristiques qui sont ressorties de notre analyse de la fonction de professeur d'université, nous ne pouvons éviter de nous demander jusqu'à quel point cette notion lui est réellement applicable. C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans la seconde partie.

2. La notion de salarié du *Code du travail* du Québec

Après avoir dégagé les caractéristiques particulières de la fonction du professeur d'université qui découlent directement du rôle et des responsabilités qui sont les siennes en raison du cadre juridique spécial que la société québécoise choisit de donner à ses universités, et vérifié ensuite que ces caractéristiques — un haut degré d'autonomie professionnelle et de participation à la direction de l'institution — n'ont pas été touchées, si ce n'est peut-être pour en raffermir les bases, par l'application des dispositions du *Code du travail* aux professeurs, il nous reste maintenant, dans cette seconde partie, à analyser la notion de salarié véhiculée par ce même *Code* (2.1.) afin d'essayer d'en apprécier la véritable applicabilité au professeur d'université en examinant en quoi les éléments contenus dans cette notion conviennent ou pas aux caractéristiques de sa fonction (2.2.).

2.1. La notion de salarié en elle-même

Comme notre intention est de circonscrire la notion de salarié qui est particulière au *Code du travail* du Québec en identifiant les éléments qui la

246. *Convention collective du SGPUM*, clauses C. P. 6.01 et 6.02.
Convention collective du SPUS, clauses 9.01, 9.02, 9.03 et 9.04.
Convention collective du SPUQ-CSN, clauses 18.01, 18.02 et 18.03.

247. *Convention collective du SGPUM*, clause T. P. 4.01.

248. *Convention collective du SPUS*, clause 18.01.

composent (2.1.2.), il nous est nécessaire de commencer par examiner la définition du salarié que contient le *Code* (2.1.1.).

2.1.1. La définition du salarié du *Code*

Remarquons tout d'abord que, comme la définition législative est un procédé qui consiste essentiellement à étendre ou à restreindre le sens ordinaire d'un mot[249], il arrive souvent qu'un même mot ait des sens différents dans les différentes lois dans lesquelles il est utilisé. C'est le cas, en particulier, du mot « salarié » en droit québécois. En effet, comme dans le *Code du travail* le mot salarié sert à identifier la catégorie de personnes auxquelles le *Code* doit s'appliquer, la notion de salarié du *Code du travail* sera nécessairement différente de celle du *Code civil*[250] ou de celle de la *Loi sur les normes du travail*[251], par exemple, si ces lois ne s'appliquent pas exactement aux mêmes personnes. C'est donc ainsi que la définition de salarié qu'on trouve dans le *Code du travail* ne peut être séparée des interprétations et applications qu'elle a reçues de la part des organismes responsables de l'interprétation et de l'application du *Code*. Nous examinerons donc successivement la définition que contient le *Code* (2.1.1.1.) et les interprétations que cette définition a reçues (2.1.1.2.).

2.1.1.1. La définition

Dans certains cas, la définition d'un mot qu'on trouve dans une loi est suffisante à elle seule pour nous en faire comprendre le sens ; dans d'autres cas, lorsque le contexte social a évolué, par exemple, il est utile ou même nécessaire de replacer la loi dans son contexte historique pour en comprendre le véritable sens[252]. Nous examinerons donc d'abord le texte de la loi (2.1.1.1.1.), et ensuite, son contexte historique (2.1.1.1.2.).

---

249. E. A. DRIEGER, *The Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1974, pp. 1-21. Voir aussi L. P. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Études juridiques, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 27.
250. *Code civil du Québec*, art. 1665 et ss.
251. L.Q. 1979, c. 45, art. 1(10) ; sur l'interprétation du mot « salarié » de la *Loi sur les normes du travail*, voir une décision non rapportée de la Cour supérieure, *Visionic inc.* c. *Michaud*, J.E. nº 82-50.
252. Voir les décisions de la Cour suprême du Canada *Marcotte* c. *Sous-Procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108 ; *Howley* c. *Sous-Procureur général du Canada*, [1977] 2 R.C.S. 45 ; *Plummer and Brulé* c. *Brulé and Air Canada*, (1979) 25 N.R. 118. Voir aussi E. A. DRIEGER, *supra*, note 249, pp. 123-137 et J. WILLIS, « Statute Interpretation in a Nutshell », (1928) 16 *Rev. du Bar. Can.* 1.

2.1.1.1.1. Le texte de la loi

Le *Code du travail* du Québec s'applique à ce que le législateur a choisi d'appeler des « salariés »[253] en donnant à ce mot le sens précis qui lui permet d'identifier les personnes qu'il voulait y inclure et d'en exclure les autres. Les mots exacts qu'il a employés à cette fin sont les suivants :

> Salarié : une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération, cependant ce mot ne comprend pas :
> 1) une personne qui au jugement du commissaire du travail est employé à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés ;
> 2) un administrateur ou un officier d'une corporation, sauf si une personne agit à ce titre à l'égard de son employeur après avoir été désignée par les salariés ou une association accréditée ;
> 3) un fonctionnaire du gouvernement dont l'emploi est d'un caractère confidentiel au jugement du Tribunal du travail ou aux termes d'une entente liant le gouvernement et les associations accréditées conformément au chapitre VII de la Loi sur la fonction publique qui sont parties à une convention collective qui autrement s'appliquerait à ce fonctionnaire ; tel est l'emploi d'un conciliateur du ministère du travail et de la main-d'œuvre, d'un agent d'accréditation ou d'un commissaire du travail visé dans la présente loi, d'un membre du personnel du Conseil exécutif, du Conseil du trésor, du vérificateur général, du ministère de la fonction publique, de la Commission de la fonction publique, de l'Office de recrutement et de la sélection du personnel de la fonction publique, du cabinet du ministre ou d'un sous-ministre ou d'un membre du personnel qui, dans un ministère ou organisme du gouvernement, fait partie du service du personnel ou d'une direction du personnel ;
> 4) un substitut permanent du procureur général nommé en vertu de la Loi sur les substituts du procureur général (chapitre S-35) ;
> 5) un membre de la Sûreté du Québec.[254]

La forme de cette définition présente certaines particularités dont il faut tenir compte si on veut parvenir à l'interpréter correctement. Remarquons d'abord que des deux parties que contient la définition, la première établit la qualité des personnes que la définition inclut, tandis que la seconde sert à énumérer les personnes qui en sont exclues. De plus, les exclusions énumérées sont manifestement de deux sortes bien différentes l'une de l'autre. En effet, les personnes visées aux alinéas 4) et 5) sont clairement des salariés au sens de la première partie de la définition et, par conséquent, des salariés auxquels les dispositions du *Code* devraient nécessairement s'appliquer s'ils n'en étaient pas explicitement exclus du fait que le législateur a préféré les assujettir à une législation séparée. Les personnes visées aux alinéas 1), 2) et 3)[255], par contre, ne sont pas des salariés auxquels les dispositions du *Code*

253. De préférence à employés, travailleurs, ouvriers...

254. *Code du travail du Québec*, L.R.Q. 1977, c. C-27, art. 1 l).

255. Dans la fonction publique il faut noter cependant que, même si le régime syndical est

peuvent s'appliquer, même si à première vue la première partie de la définition peut sembler leur convenir.

Cela n'a rien d'étonnant si l'on considère que la qualité de salarié, au sens du *Code*, est établie par la coïncidence de trois éléments distincts : un *travail* pour un *employeur* contre *rémunération*. Ces trois mots, cependant, tout comme le mot salarié qu'ils servent à expliciter, peuvent être entendus dans un sens très large, et en ce sens les personnes visées aux alinéas 1), 2) et 3) sont des salariés. Mais ils peuvent aussi être compris dans le sens beaucoup plus strict que leur confère l'économie même du *Code du travail* et selon lequel le salarié s'oppose à l'employeur, de telle sorte que, en ce sens, les personnes visées aux alinéas 1), 2) et 3) ne sont pas des salariés au sens du *Code*.

Mais comme ces mots font aussi référence à une réalité sociale en constante évolution, il arrive que la relation employeur-salarié prend des formes inédites de plus en plus nombreuses et compliquées, rendant ainsi de plus en plus difficile la tâche de déterminer qui est aujourd'hui un salarié au sens du *Code*. Pour comprendre les interprétations qu'ont depuis données à ces mots tribunaux et auteurs, il n'est pas inutile de commencer par replacer la loi dans le contexte social qui l'a vu naître.

2.1.1.1.2. Son contexte historique

Le *Code du travail* du Québec, en effet, n'est pas le fruit d'une génération spontanée ; il s'inscrit dans le cadre de l'évolution d'une législation du travail qui colle à un système politico-social donné, comme le rappelle le professeur Rodrigue Blouin :

> Au moment de son adoption, le *Code du travail* n'a fait que consolider les principes issus de la *Loi des Relations Ouvrières*. Ainsi, lorsque le législateur dût, en 1944, opter pour la première fois pour un régime qui se voulait général et formel d'aménagement des relations collectives de travail, il était normal qu'il fit un choix qui s'inscrivait dans la ligne de pensée soustendant le système politico-social de l'époque. De ce fait, la *Loi des Relations Ouvrières* a été conçue et articulée sous la coupe de l'économie libérale, le regroupement des salariés pour la défense de leurs intérêts était antérieurement devenu licite mais il ne pouvait résulter que de la libre volonté des adhérents. La loi confirme cette approche et tend essentiellement à équilibrer le pouvoir de négociation économique de la collectivité des salariés avec celui de l'employeur. Le *Code du*

---

soumis au droit commun, c'est-à-dire le *Code du travail*, la *Loi sur la fonction publique* (L.R.Q., c. F-3) vient compléter ou modifier certains aspects particuliers. Voir sur le sujet : P. GARANT, *La fonction publique canadienne et québécoise*, Québec, P.U.L., 1973, pp. 133-163 ; P. GARANT et C. BERLINGUETTE, « La fonction publique provinciale : le cadre juridique », (coll.) *La gestion des relations de travail au Québec*, Montréal, McGraw Hill, 1980, p. 533.

> *travail*, lequel représente le parachèvement de l'évolution des lois adoptées depuis 1944, reprend cette philosophie de base, la raffine et récupère même les situations dérogatoires aux principes du système libéral que tolérait la *Loi des Relations Ouvrières*.[256]

Il faut cependant noter que si l'adoption du *Code du travail* du Québec en 1964 n'était au départ qu'une codification en un tout cohérent de l'ensemble des lois votées durant les années précédentes [257], il n'en demeurait pas moins que le salarié de 1964 n'était plus exactement celui de 1944. La collectivité des salariés de 1944, en effet, majoritairement constituée des travailleurs des secteurs primaire (agriculture, forêts, pêches et mines) et secondaire (ouvriers de métiers, artisans, ouvriers de la construction) s'était peu à peu transformée, le secteur primaire baissant en importance par rapport au secteur secondaire et le secteur tertiaire (administrateurs, professions libérales et techniciens, employés de bureau, vendeurs, services et activités récréatives, transports et communications) marquant une croissance rapide [258]. L'industrialisation, l'urbanisation, le progrès technique et une demande accrue de services avaient contribué à accroître rapidement la main-d'œuvre de ce dernier secteur, tout autant que l'arrivée de l'État providence (*Welfare State*) qui, étant de plus en plus considéré comme une chose essentielle par les citoyens, devenait effectivement le principal producteur et distributeur de services fondamentaux (santé, assurance, éducation, justice) [259].

Comme la main-d'œuvre de 1944 était principalement constituée des travailleurs des secteurs primaire et secondaire, il était normal que le législateur en adoptant la *Loi des relations ouvrières* choisisse alors d'appeler « salarié » ce qu'il avait défini comme étant « tout apprenti, manœuvre ou ouvrier non spécialisé, ouvrier qualifié ou compagnon, artisan, commis ou employé qui travaille individuellement, en équipe ou en société »[260] sauf « les personnes employées à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés, les directeurs et les administrateurs d'une corporation, une personne appartenant à l'une des professions visées aux chapitres 262 à 275 ou admise à l'étude de l'une de ces professions, les domestiques de maison et les personnes employées dans une exploitation agricole. »[261]

256. R. BLOUIN, « Le Code du travail, 15 ans après... », *XXXI^e Congrès des Relations Industrielles de l'Université Laval*, Québec, P.U.L., 1979, p. 19.

257. L. M. TREMBLAY, *La théorie de Selig Perlman et le syndicalisme canadien*, thèse de doctorat (Sciences sociales), Québec, Université Laval, 1964, p. 89.

258. J. HAMELIN, « Le travailleur québécois, 1941-1971 », (1976) *Les Cahiers de l'ISSH* 54.

259. *Id.*, p. 55.

260. *Loi concernant les relations entre employeurs et salariés* ou, selon le titre abrégé, *Loi des relations ouvrières*, S.R.Q. 1941, c. 162 A, art. 2a).

261. *Ibid.*

Par contre, il était tout aussi normal que l'accroissement de la main-d'œuvre du secteur tertiaire accompagné de la syndicalisation d'un nouveau type de travailleurs (collets blancs) [262] amène ce même législateur, lors de l'adoption du *Code du travail* en 1964, à modifier la définition du salarié qui était contenue dans la *Loi des relations ouvrières* afin de la rendre plus conforme à la réalité de l'époque.

Cependant, s'il modifiait la définition du salarié, le législateur ne jugea pas à propos de changer les divers mécanismes mis en place par la *Loi des relations ouvrières*, se contentant de consolider dans le *Code du travail* les principes issus de la *Loi des relations ouvrières* [263], à la recherche du même but principal, à savoir de réduire les conflits de travail en rétablissant un certain équilibre entre le pouvoir de négociation économique des travailleurs-salariés et celui de l'employeur.

En effet, si toute production industrielle implique une certaine alliance, et donc une dépendance mutuelle entre le capital et le travail, le libéralisme économique, en favorisant la propriété privée et la liberté d'entreprise, favorise par le fait même un régime dans lequel les capitaux n'appartiennent pas aux travailleurs qui deviennent ainsi des *salariés* d'un *employeur*, salariés et employeurs qui ont de ce fait des intérêts opposés au sein de l'entreprise qui les unit. Pour empêcher que la divergence l'emporte sur la convergence des intérêts des deux parties, il doit exister un certain équilibre entre les forces en présence.

Or, comme le système favorise le capital et place le travailleur individuel dans une position de faiblesse et d'exploitation possible, la loi rétablit l'équilibre en permettant aux travailleurs de se regrouper pour, à l'intérieur de certaines règles du jeu, défendre collectivement leurs intérêts économiques face à l'employeur.

C'est donc dire que dans le cadre restreint des seules relations collectives de travail que le *Code du travail* du Québec réglemente, les mots « salariés » et « employeur » prennent forcément une signification très précise qu'on ne peut ignorer lorsqu'on veut déterminer le champ d'application de ce même *Code*. En gros, les salariés au sens du *Code* sont les travailleurs, ceux qui fournissent le « travail » dans l'entreprise à l'exclusion des personnes qui, même si elles sont des salariés au sens plus large du mot du fait qu'elles ne

---

262. J. HAMELIN, *op. cit., supra*, note 258, où il écrit : « La CSN avait réussi à syndiquer 44 employés du ministère des Finances, en 1964 ce fut tous les employés d'hôpitaux et plus tard en 1965 et 66 les fonctionnaires provinciaux. »

263. R. BLOUIN, *supra*, note 256, p. 19. Voir aussi plus généralement. G. HÉBERT, « La genèse du présent Code du travail », *XX^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval*, P.U.L., 1965, pp. 13-34.

sont pas propriétaires de l'entreprise, agissent pour le propriétaire ou l'employeur en organisant ou surveillant le travail des autres et représentent de ce fait les intérêts du « capital ». Les vraies exceptions que prévoit le *Code* sont des salariés qui ne s'inscrivent pas dans le cadre industriel dans lequel le *Code* a été originairement conçu et qui sont mieux régis par une législation séparée.

Cette vue des choses est confirmée d'une certaine façon par la nature de l'amendement qui a récemment été apporté à l'article 1, 1) 2[e] du *Code*, amendement qui a justement pour but de permettre à une personne qui agit à titre d'administrateur ou d'officier d'une corporation de ne pas perdre son statut de salarié si elle agit à ce titre après avoir été désignée par les salariés ou l'association accréditée, ses intérêts principaux se situant manifestement du côté du travail plutôt que du capital.[264]

Voilà ce que semblent indiquer le texte et le contexte de la loi quant à ce qu'il convient d'entendre par le mot salarié dans le *Code du travail*. Voyons maintenant quelles interprétations en ont données les tribunaux et les auteurs.

2.1.1.2. Son interprétation

Les tribunaux responsables de l'interprétation et de l'application du *Code* ont élaboré certains critères pour déterminer qui est un salarié au sens du *Code*. Examinons donc quels sont ces différents critères (2.1.1.2.1.) avant de faire une brève étude des interprétations et solutions suggérées par divers auteurs (2.1.1.2.2.).

2.1.1.2.1. Par les tribunaux

Appelés à décider qui était un salarié au sens du *Code du travail* et qui ne l'était pas dans telle ou telle situation litigieuse, les tribunaux responsables ont eu à faire face, en fait, à deux ordres de problèmes bien distincts. Dans un cas, en effet, il s'agissait pour eux de trancher si tel employé de l'entreprise était un salarié ou un représentant de l'employeur. Dans l'autre, au contraire, ce qu'ils avaient à déterminer était si telle personne était un salarié de l'entreprise ou un entrepreneur indépendant. Dans un cas comme dans l'autre, les tribunaux ont eu à développer, au fil des situations

264. Sur l'interprétation et l'application de l'art. 11(2e) voir la décision du juge Robert Burns du Tribunal du Travail, décision non rapportée, *Corporation municipale de la paroisse de St-Lin* c. *Syndicat canadien de la fonction publique (FTQ), section locale 2245*, T. T. Montréal, le 26 septembre 1980, n° 500-28-000298-794 ; voir aussi *Union des employés de service, local 298, F.T.Q.* c. *Le centre d'accueil Richelieu inc.*, [1977] C.S. 723.

particulières, une série de critères leur permettant de tirer une ligne de démarcation appropriée en examinant, selon le cas, la nature du « travail » fourni, le rapport véritable à l'« employeur » et le mode de « rémunération » utilisé. Examinons donc, à titre illustratif, quelques décisions pertinentes afin d'y relever ces critères.

Dans la décision *Cité de Charlesbourg* c. *Syndicat des employés municipaux* [265], le Tribunal du travail, alors qu'il siégeait en appel d'une décision du Commissaire du travail, déclarait qu'un pourvoyeur, malgré sa complète *autonomie* en matière d'achats et la grande liberté qu'il avait de lier l'entreprise appelante vis-à-vis des fournisseurs n'exerçait pas pour autant une fonction de gérance et était donc un salarié au sens du *Code du travail*; que le comptable, au contraire, représentait l'employeur dans ses relations avec les cinq autres employés puisqu'il *dirigeait* leur travail et, par conséquent, ne pouvait pas être un salarié au sens du *Code*; et enfin, que le directeur du service de l'information, avait le statut de salarié puisqu'en tant que professionnel de l'information, ses relations avec les autorités, le Conseil, les chefs de service... se situaient beaucoup plus dans la ligne d'une autorité de caractère *professionnel* que dans la ligne de l'administration proprement dite.

Sur ce point précis de l'autorité professionnelle, le juge Bernard Lesage du Tribunal du travail tenait, en 1980, les propos suivants :

> ... c'est le degré d'importance dans le processus décisionnel, son impact dans la gestion de l'entreprise qui feront de celui qu'on appelle un professionnel, un salarié ou non. Cet impact est certes le résultat de sa science et de sa profession mais elle n'en découle pas de façon nécessaire, étant essentiellement reliée à la fonction qui lui est dévolue. C'est en dégageant certains faits caractéristiques et en jaugeant leur importance et leur fréquence qu'on peut distinguer entre l'autorité professionnelle et l'autorité administrative qui démarque le salarié du cadre supérieur, c'est-à-dire de celui que le *Code* appelle un gérant ou un représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés.[266]

En 1979, dans l'affaire de *l'Institut des sourds de Charlesbourg inc.*, le juge Marc Brière allait beaucoup plus loin encore en déclarant que les chefs d'unités de réadaptation à l'emploi de l'appelante étaient des salariés au sens du *Code du travail* même s'il leur reconnaissait par ailleurs le statut de « cadre subalterne ou subordonné ». Cette conclusion résultait de l'analyse suivante de la fonction des personnes en cause :

> En excluant de la définition de salarié toute personne « employée à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses

265. [1974] T. T. 414.

266. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal* c. *Commission des écoles catholiques de Montréal*, décision non rapportée. T.T. Montréal, le 10 juin 1980, nº 500-28-000796-797.

> relations avec ses salariés », le législateur en 1944 a exclu le syndicalisme de cadre. Mais comment identifier un cadre dans le contexte de cette disposition ? La question était naguère relativement facile : étaient exclus tous ceux qui avaient des pouvoirs réels de gestion sur une partie substantielle de l'entreprise ou des pouvoirs réels sur l'embauche ou la discipline des salariés (ce qui était alors la règle pour les contremaîtres).
>
> Il y a lieu de se demander, devant l'évolution des méthodes administratives des entreprises industrielles et des établissements de service, si le contremaître d'un département ou le chef d'une unité administrative exerce toujours une autorité réelle sur les salariés de son département ou unité, de sorte qu'il continue à être auprès d'eux un véritable représentant de l'employeur, et non un simple rouage d'un engrenage administratif fort complexe où les responsabilités patronales s'exercent concrètement au niveau de la direction du personnel.
>
> Entre le directeur général d'un établissement et les salariés assurant les services ou la production de l'entreprise, il y a généralement place pour plusieurs cadres intermédiaires dans la hiérarchie administrative. Celle-ci s'est d'ailleurs grandement raffinée, diversifiée et diffusée au cours des vingt-cinq dernières années, soit depuis l'adoption par le législateur, en 1944, de ce critère de non-syndicalisation ; la représentation de l'employeur dans ses relations avec ses salariés, c'est-à-dire le fait d'agir auprès de ceux-ci comme leur employeur, de détenir les pouvoirs d'embauche et de congédiement (hire and fire), ainsi que ceux de la direction et du contrôle du travail, de mutation, de promotion, de discipline.
>
> Ceux qui ne font que participer au bon accomplissement de ces responsabilités, mais sans exercer de véritable autorité, celle que se réservent les instances supérieures même en les y associant modestement sous forme de recommandation ou de transmission d'information de haut en bas et de bas en haut, ceux-là souvent sont plus que des chefs d'équipe, mais rarement des « représentants de l'employeur ». Ils sont plus près de la base, à tout point de vue, que de la direction. Ils sont des cadres subalternes et subordonnés, ne se distinguant que fort modestement des autres salariés de l'entreprise. Aussi ne doivent-ils pas être exclus de toute syndicalisation, même si, en raison de certains conflits d'intérêts possibles, il puisse être préférable de les regrouper en des unités de négociation distinctes des autres salariés.[267]

En bref, il concluait que les personnes visées étaient des salariés au sens du *Code*, parce qu'elles n'étaient pas vraiment des représentants de l'employeur dans leurs relations avec les autres salariés selon l'expression utilisée par le législateur dans les exclusions énumérées dans le *Code*. Le même juge, pour les mêmes raisons en arrivait à la même conclusion dans le cas des chefs d'unités et des infirmières-chefs de *l'Hôpital Sacré-Cœur de Montréal.*[268]

---

267. *L'Institut des sourds de Charlesbourg inc.* c. *Association des éducateurs de l'enfance inadaptée,* [1979] T. T. p. 365.
268. *Syndicat des cadres des hôpitaux de la région de Montréal (CSN)* c. *Hôpital Sacré-Cœur*, Tribunal du travail, décembre 1979.

Il faut noter cependant que par un jugement du 11 janvier 1981, l'Honorable juge Claude Benoît de la Cour supérieure, autorisait la délivrance d'un bref d'évocation à l'encontre de cette dernière décision pour le motif d'excès de juridiction en déclarant :

> J'estime qu'un employé exerçant des fonctions de gérance ne peut être considéré un salarié au sens du *Code*. Ayant constaté que les infirmières-chefs exerçaient des fonctions de gérance, la seule conclusion à laquelle monsieur le juge Brière pouvait en venir dans le cadre de sa juridiction étaient qu'elles n'étaient pas des salariés. En décidant qu'elles étaient, en dépit de ses constatations, des salariées, en décidant d'accréditer le syndicat dans ces circonstances, je dis avec respect avoir la conviction ferme que l'intimé a excédé sa juridiction en jugeant d'après des critères étrangers à la loi et en concluant à l'encontre de ses constatations.[269]

Il ressort clairement de l'examen de cette première série de décisions qu'étant donné la corrélation salarié-employeur telle que nous la retrouvons dans le *Code*, c'est l'exercice du pouvoir de gestion et de gérance qui caractérise l'employeur par rapport aux salariés, et inversement l'état de subordination qui caractérise les salariés par rapport à l'employeur. Mais si l'exercice du pouvoir de gestion et de gérance est manifeste dans le cas des postes supérieurs d'une hiérarchie administrative du fait qu'il est clair que les titulaires de ces postes participent aux décisions de l'entreprise et à l'organisation, à la direction ou au contrôle du travail des salariés, il l'est beaucoup moins au fur et à mesure que l'on descend dans cette hiérarchie et que cette hiérarchie est vaste et diversifiée. C'est ainsi par exemple que l'on sera tenté de reconnaître l'état de subordination du salarié dans certains postes de cadres subalternes. Parallèlement, si l'état de subordination du salarié est évident dans le cas du manœuvre auquel on dit quoi faire, quand et comment, il l'est moins dans les cas où le salarié jouit d'une certaine autonomie de fonctionnement, comme le pourvoyeur, par exemple, ou d'une certaine autorité professionnelle comme dans le cas du directeur du service de l'information.

C'est donc en décortiquant le pouvoir de gérance en ses divers éléments que les tribunaux ont pu trouver les critères nécessaires (pouvoirs d'embauche et de congédiement, de direction et de contrôle du travail, de mutation, de promotion et de discipline des salariés) pour déterminer, par leur présence, si une personne participe au pouvoir de gérance et est un représentant de l'employeur, ou par leur absence, si elle est en état de subordination et est un salarié au sens du *Code*. Et ils ont procédé de la même façon, *mutadis mutandis*, en ce qui concerne le pouvoir de gestion qui appartient à l'employeur à titre de propriétaire plutôt qu'à celui de gérant de l'entreprise (pouvoirs touchant la production et la mise en marché du produit offert).

269. *Hôpital Sacré-Cœur* c. *Brière*, J.-E. nº 81-183 conf. par [1983] C.A. 144.

Les tribunaux ont eux aussi à faire face sur le même sujet à des problèmes d'une autre sorte. Le salarié, en effet, dans les mots mêmes du *Code*, est celui qui travaille pour un employeur contre rémunération, ce qui implique l'existence d'un contrat au moins implicite de travail entre le salarié et son employeur. Dans la plupart des cas, la présence ou l'absence d'un tel contrat entre deux personnes est chose manifeste, mais dans certains cas, il est difficile de voir si le contrat en question porte sur le travail lui-même ou sur le produit du travail. Il est bien clair que si le contrat porte sur le produit du travail seulement, il n'existe pas de relation salarié-employeur au sens du *Code* puisque le travailleur, travaillant à son propre compte et non pour le compte d'autrui, est de ce fait un entrepreneur indépendant, et le contrat intervenu est par le fait même un contrat entre deux entreprises distinctes. Mais comment s'assurer de la nature du contrat intervenu ? C'est justement ce que les tribunaux ont tenté de faire en développant des critères appropriés, comme on peut le voir dans les quelques décisions qui suivent.

En 1964, dans l'affaire *J. J. Joubert*, la Commission des relations de travail faisait la distinction suivante entre l'employé et le « contractant indépendant » :

> An employee as we have seen is one who works for an employer implying a degree of subordination that is characteristic of that relationship. An independant contractor however, works not for another but for himself, eventhough there may be a contractual relationship between him and another in regard to the product of work. Here the control, if it exists, is of a different and lesser kind.[270]

Puis en appliquant la méthode dite du « Fourfold test » elle en venait à la conclusion que les distributeurs de produits laitiers étaient des entrepreneurs indépendants, leur état et leur statut étant incompatibles avec ceux du véritable salarié.

L'année suivante, la même Commission déclarait à nouveau que sans l'existence de l'état de subordination, il ne pouvait s'agir d'un salarié au sens du *Code du travail.* Elle écrivait :

> ... celui qui travaille pour autrui doit être sous les ordres de celui-ci, doit être sous la subordination de son employeur. Il ne peut y avoir de travail pour autrui sans subordination. Il faut donc conclure que pour qu'il y ait salarié, il faut qu'il y ait subordination et contrat de travail.[271]

En 1967, appelée à décider du statut véritable de vendeurs d'automobiles, la Commission concluait qu'il s'agissait bien de salariés au sens du *Code du*

270. *Food Drivers, Commission Salesman Dairy and Ice-Cream Workers, local 1973* c. *J.J. Joubert ltée*, R. D. C. D. 1638-10.

271. *Syndicat des camionneurs de Joliette et région* et *Les Sables des Milles-Îles*, dossier 10100, 12 novembre 1965.

travail après avoir dûment identifié au préalable la présence des trois éléments de la définition du *Code*, à savoir, le travail, le salaire et la subordination à l'employeur. Sur ce dernier point, en particulier, la Commission précisait qu'il fallait l'entendre dans le sens de « l'ordre établi entre les personnes et qui les rend dépendantes les unes des autres »[272] et elle ajoutait que l'état de subordination devait être déterminé à partir de l'ensemble de la situation de l'employé plutôt que dans le simple assujettissement à une surveillance immédiate dans l'exécution du travail comme on avait eu tendance à le faire dans le passé, car il ne fallait pas s'arrêter aux seules apparences pour conclure à la présence ou à l'absence de subordination.

Par la suite, le Tribunal du travail a suivi en cette matière la voie tracée par l'ancienne Commission des relations de travail et a continué à toujours chercher à s'assurer, à l'aide de signes ou de critères appropriés, de la présence d'un état de subordination pour conclure à l'application de la notion de salarié du *Code*. Par exemple, à la question de savoir si des journalistes et photographes étaient en affaires à leur propre compte ou s'ils n'agissaient pas plutôt comme des salariés au service de leur employeur, le juge Marc Brière du Tribunal du travail répondait : « qu'ils travaillaient comme employés... et non comme des professionnels indépendants », et il précisait « Ce n'est pas le mode de rémunération qui distingue principalement le salarié de l'entrepreneur indépendant ; c'est plutôt l'état de subordination du salarié envers son employeur. Le salarié est celui qui, contre rémunération, met à la disposition d'un autre sa capacité de travail pour effectuer certaines tâches sous la direction de celui qui l'emploie. »[273]

Pour sa part le juge Louis Morin du même tribunal, décidait que certains vendeurs-distributeurs n'étaient pas, contrairement aux prétentions de la compagnie Les Pétroles Irving, des entrepreneurs indépendants mais plutôt des salariés au sens du *Code du travail*. Il arrivait à cette conclusion en constatant dans la situation réelle faite à ces vendeurs-distributeurs l'absence des éléments qui pourraient en faire des entrepreneurs indépendants en même temps que la présence d'une dépendance économique telle qu'on pouvait raisonnablement conclure à l'état de subordination qui caractérise le salarié au sens du *Code*. Voici, du reste, ce qu'il disait à ce propos :

---

272. *Syndicat des vendeurs d'automobiles* et *Giguère Automobiles inc.*, [1967] R.D.T. 321.

273. *Syndicat des employés des Publications Québécor (CSN)* c. *Publications Québécor inc.*, [1977] T. T. 46. Voir aussi *North American Motor Corp.* c. *Robert Thomas*, [1980] T. T. 103, où le juge Brière écrit à la page 197 : « L'on identifie généralement un entrepreneur indépendant par l'absence de lien de subordination juridique ou économique se manifestant par son autonomie dans le choix des méthodes et moyens de travail, la liberté d'effectuer le travail selon un horaire de son choix, la propriété de ses outils de travail, les chances de profit et les risques de perte dans l'exploitation de l'entreprise. »

> Une personne est considérée comme entrepreneur non pas en fonction d'une définition purement juridique, ni d'un contrat, mais en fonction de critères économiques, on dit « il est un entrepreneur », c'est donc une question d'état qui découle d'une volonté d'indépendance et de profit. Être un entrepreneur c'est une question économique. Dans un système économique libéral, l'entrepreneur sera celui qui, par son originalité, sa façon de procéder, son initiative personnelle, son dynamisme, réunira différents éléments de production dans le but de faire des profits. Pour ce faire il devra prendre des risques et entrer en concurrence avec d'autres.
>
> (...)
>
> On voit bien qu'ici ce n'est pas le cas. Les distributeurs n'ont pas assemblé différents éléments de production. Essentiellement ils ne font que la livraison pour Irving des produits fabriqués par ces derniers. Ils n'engagent pas, si ce n'est que de façon marginale, de la main-d'œuvre, ils ne possèdent pas d'établissements, ni même comme je l'ai souligné les moyens de production. Ils n'entrent pas en concurrence avec personne. Ils dépendent essentiellement de l'existence d'un contrat avec Irving. Si ce dernier est annulé, ils disparaissent comme « entrepreneurs » si vraiment ils en étaient.
>
> (...)
>
> Ces distributeurs ne sont pas des entrepreneurs indépendants (...) Il est évident qu'ils ne sont pas en affaire, qu'ils n'opèrent pas une entreprise de distribution pouvant grossir, se développer. Un véritable entrepreneur indépendant pourrait contracter certaines obligations, par exemple l'exclusivité peut être exigée dans le cas d'octroi d'une franchise, mais lorsque ces obligations ou contraintes démontrent une dépendance telle que la personne ne peut être considérée comme étant en affaire, travaillant pour elle-même et non pour le compte d'une autre, elle demeure un salarié, même si par contre elle jouit d'une certaine latitude dans la façon d'exécuter ses fonctions. Le *Code du travail* a prévu que les personnes qui sont sous la dépendance économique d'un employeur pourront se regrouper pour négocier leurs conditions de travail.[274]

Enfin, dans une décision plus récente encore, le juge Bernard Lesage du Tribunal du travail, tout en exprimant son accord fondamental avec les propos du juge Morin que nous venons de citer, précisait que si la dépendance économique peut servir à déceler et démontrer la dépendance juridique qui est essentielle au contrat de travail, elle ne peut cependant jamais la remplacer. Il écrivait en effet :

> En réalité les relations économiques des parties donnent sa signification véritable au contrat, parce qu'elles mettent en évidence ses aspects essentiels au détriment de ses aspects apparents ou délibérément trompeurs. La réalité économique éclaire une phraséologie juridique ambiguë ou même contradictoire, mais elle ne combat ni ne remplace le lien de droit qui demeure essentiel. C'est en vain que devant un texte clair d'autonomie juridique l'on va invoquer une dépendance économique pour transformer un contracteur en salarié.[275]

274. *Les Pétroles Irving* c. *Syndicat international des travailleurs des industries pétrolières,* [1979] T. T. 220.

275. *Gaston Breton* c. *L'Union des routiers, brasseries, liqueurs douces, local 1999,* [1980] T. T. 471.

C'est ainsi qu'à la lumière des critères et indices suggérés par la jurisprudence, le juge Lesage décidait que la compagnie appelante, du fait qu'elle assujettissait ses distributeurs à fournir un rendement vérifiable pendant la majeure partie de leur contrat, ne leur laissait pas un degré suffisant d'autonomie dans leurs activités, pour la rendre locataire d'ouvrage plutôt que locataire de travail ou employeur.[276]

On voit donc que si, dans la première série de décisions relatives au représentant de l'employeur, l'état de subordination du salarié était déterminé par l'application de critères indiquant l'*absence de participation aux pouvoirs de gestion et de gérance* qui caractérisent l'employeur, semblablement dans la seconde série de décisions relatives à l'entrepreneur indépendant, le même état de subordination du salarié est déterminé, faute de pouvoir compter sur les critères traditionnels, par l'application de critères indiquant l'*absence de l'indépendance économique* (liberté d'investir des capitaux, de réunir divers moyens de production et de prendre des risques pour faire face à la concurrence et réaliser un profit) qui caractérise l'entrepreneur.

Voyons maintenant comment certains auteurs ont interprété cette jurisprudence concernant la notion de salarié du *Code*.

2.1.1.2.2. Par les auteurs

À la recherche d'approches nouvelles dans le but de répondre à des situations nouvelles dans le domaine des relations de travail, divers auteurs ont suggéré des solutions qui remettaient en cause les fondements de la législation actuelle ou tout au moins l'interprétation et l'application qu'elle a reçues jusqu'ici de la part des tribunaux compétents. Cette recherche a donné lieu à d'intéressantes analyses qui permettent de mieux situer la notion de salarié dans son contexte et d'en évaluer l'applicabilité aux divers types de travailleurs. Elle mérite donc qu'on s'y arrête ici.

Il faut d'abord noter que ces divers auteurs, en général, croient en la nécessité d'étendre à un plus grand nombre de salariés de types différents les bienfaits de l'exercice des droits établis au *Code du travail*. La raison qu'ils invoquent est que les choses ont beaucoup changé depuis la mise en place du *Code*. Comme l'exprimait Fernand Morin lors du premier colloque des relations industrielles de l'Université de Montréal en 1969 :

> Il existe un trop grand écart entre la définition du salarié du *Code du travail* et celle retenue par les autorités administratives et judiciaires. Dans la société industrielle moderne et devant « l'afflux des candidats à la condition bénéfique de travailleurs salariés, tout préjugé social écarté... » il nous faut reconsidérer cette approche.[277]

276. *Id.*, 478.

277. F. MORIN, *L'accréditation syndicale au Québec*, (1976) 25 *Rel. Ind.* nº 3, 417.

Appelé à commenter ces propos au même colloque, Me Raymond Lachapelle ajoutait :

> En effet, quel critère retenir pour définir le salarié de la fonction publique qui n'est lié par aucun contrat de services avec l'État ? Comment justifier le « quid facere » et le « quomodo facere » à l'égard de professionnels dont les actes sont souvent régis par des lois ou dont les activités relèvent de corps professionnels ou dont la technicité spécialisée dépasse l'entendement de l'homme ordinaire ?
>
> ... Je me rallie au vœu exprimé par le conférencier : que soit adoptée une approche souple et réaliste de caractère économique, pour que le *Code du travail* ne soit plus une loi d'exception, mais qu'il s'applique avec libéralité en faveur du plus grand nombre possible de salariés.[278]

Il est clair, en effet, que même dans le domaine industriel proprement dit auquel le *Code du travail* devait d'abord s'appliquer, des changements profonds se sont produits, tant du côté de l'employeur que du côté du salarié :

> Jadis en relation avec un donneur d'ouvrage, le salarié n'est plus lié à l'employeur, mais à une entreprise.[279]
>
> ... on met souvent sur pied un grand nombre d'entités juridiques pour constituer une organisation suffisamment souple pour répondre aux diverses contraintes de financement, de production, de commercialisation, de fiscalité ou encore tout simplement de contrôle ou de pouvoir. L'enchevêtrement de ces organes, leurs mutations constantes, la multiplicité des établissements et des succursales d'une même entreprise constituent les principaux facteurs rendant parfois difficile l'identification précise de l'organisme qui est effectivement l'employeur des salariés. Cette situation est d'autant plus complexe que la notion d'entreprise demeure assez floue et qu'elle se confond souvent à celle de la propriété des moyens de production ou à ses succédanés (le contrôle des titres). Pour cette raison, nous devons utiliser les concepts « entreprise » et « établissement » avec prudence quoi qu'il soit nécessaire de les employer parfois pour établir une distinction de l'ensemble du patrimoine d'une personne physique ou morale.
>
> Les contraintes socio-économiques de notre société nous obligent à nous départir, du moins en partie et d'une façon pragmatique, du schéma simple de l'employeur-propriétaire et qui serait co-contractant à la relation individuelle de travail. Plusieurs tentent maintenant de concevoir l'entreprise comme une entité qui se détacherait de la personne de l'entrepreneur et qui la dépasserait et qui peut-être lui survivrait. Cette disjonction est devenue nécessaire afin de répondre aux impératifs propres à l'action économique : besoin de permanence et de stabilité, thésaurisation des moyens économiques, complexité de la gestion et du contrôle, etc. On ne peut alors ignorer que ces métamorphoses économiques et sociales ont modifié sensiblement les structures juridiques de l'entreprise.[280]

278. *Id.*, p. 440.

279. A. ROUSSEAU, « La qualification juridique du salarié et l'appartenance à la collectivité professionnelle », [1973] *R. D. T.* p. 525.

280. F. MORIN, *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, p. 65.

Ceci a pour effet direct d'étendre le salariat à beaucoup plus de personnes. Comme le note Me André Rousseau, en effet :

> Mais une transformation plus profonde encore marque l'évolution du droit du travail. L'idée de travail dépendant ou subordonné à laquelle est liée l'application du droit du travail, a beaucoup perdu de sa signification ; en effet, dans plusieurs branches d'activités, on ne trouve plus guère de travailleurs à leur propre compte. La situation de salariat est extrêmement généralisée et tout porte à croire que la concurrence des entreprises et des groupes de sociétés va encore accentuer dans l'avenir cette disparition des travailleurs indépendants.[281]

Or, pour étendre les bienfaits du *Code du travail* à un plus grand nombre de salariés, *trois avenues différentes sont ouvertes* : ou bien conserver la définition du salarié qu'on y retrouve et alors, soit l'interpréter autrement, soit l'appliquer autrement ; ou bien la changer complètement.

La première solution est celle qui recevait la préférence de Me Fernand Morin lors du premier colloque des relations industrielles de l'Université de Montréal. Il y disait notamment :

> Selon nous, la première exclusion de l'art. 1- m) a une simple portée relative et ce n'est qu'à l'égard de l'unité de négociation visée que le commissaire-enquêteur doit l'utiliser. En précisant ces exclusions à la décision en accréditation, cela ne signifie nullement que ces mêmes personnes sont privées des droits résultant du *Code du travail*. [...] Selon notre approche il deviendrait possible de constituer des unités de négociation pour les salariés-cadres ; il suffit qu'à l'intérieur du groupe de salariés en cause il n'y ait pas de salariés représentant l'employeur dans ses relations avec ces mêmes salariés-cadres.[282]

En d'autres mots, les exclusions n'empêchent pas une interprétation littérale de la première partie de la définition. Mais l'auteur se sentait obligé d'ajouter en note :

> Notre approche est à l'opposé de la jurisprudence actuelle. Compte tenu des textes actuels du *Code du travail* et du nouveau contexte des relations de travail dans l'entreprise moderne, il convient peut-être de reconstruire ces schémas.[283]

La deuxième solution est celle que choisissait Me Rodrigue Blouin dans un article paru dans le *McGill Law Journal* en 1974. Reconnaissant que la définition de salarié que l'on retrouve dans le *Code du travail* place le salarié dans un état de subordination par rapport à l'employeur, il déplorait l'approche jusque-là exclusivement civiliste des tribunaux consistant à n'accepter que la dépendance juridique comme critère de qualification du salarié au sens du *Code*. Son argumentation visait à montrer que la

281. A. ROUSSEAU, « La qualification juridique du salarié et l'appartenance à la collectivité professionnelle », [1974] *R.D.T.* p. 29.

282. F. MORIN, *supra*, note 277, p. 413.

283. *Ibid.*

dépendance juridique constitue en l'occurrence une norme inappropriée qui aurait avantage à être remplacée dans ce rôle par la dépendance économique qui constitue, selon lui, une norme beaucoup mieux adaptée au contexte social actuel. Il écrivait en particulier à ce sujet :

> Par la subordination économique formulée juridiquement, les tribunaux québécois auraient empêché les relations de travail d'être sous la coupe d'une norme technique qui ne peut être, dans un avenir rapproché, que préjudiciable à leur économie.[284]
>
> Les différentes perceptions de la notion de dépendance économique, tant sur le plan européen qu'américain, ont toutes à la limite pour objet d'identifier comme salarié tout travailleur qui se voit dans l'impossibilité de capitaliser « par et pour » sa présumée entreprise. Cette idée devrait être utilisée au maximum en droit québécois dans la distinction salarié et entrepreneur indépendant. Le droit du travail n'a-t-il pas pour objectif premier de distinguer le groupe dit « patronat » de celui dit « salariat », de bien départager les apports « capital » et « travail » que l'on retrouve nécessairement dans toute entreprise ?[285]
>
> L'avantage le plus évident de l'utilisation de la dépendance économique serait qu'on comprendrait la notion de salarié comme visant ces travailleurs que la doctrine a paradoxalement qualifiés d'entrepreneurs-dépendants, c'est-à-dire tous ces travailleurs qui ne répondent pas à la norme actuellement retenue (subordination juridique) mais qui sont assujettis néanmoins à un encadrement d'ordre économique d'une nature telle qu'ils ne sont plus à la limite que des entrepreneurs dénaturés ou, si l'on préfère, des salariés déguisés en entrepreneurs.[286]

Notons en passant que cette « notion élargie de la dépendance juridique »[287] a été depuis, au moins en partie, utilisée par les tribunaux comme nous le mentionnions plus haut.[288]

En guise de conclusion à son article le même auteur écrivait encore :

> En terminant nous tenons à signaler que nos propos ne se veulent qu'une contribution en faveur d'une interprétation plus large de la notion de salarié en regard du système juridique actuel et éventuel de façon à limiter au maximum les effets restrictifs pour les travailleurs qui prétendent à l'acquisition du statut de salarié. Il conviendrait cependant beaucoup plus de se demander dans quelle mesure le temps n'est pas venu d'abandonner la conception du travail-marchandise pour y substituer un système de relations de travail mettant en cause non pas des rapports de travail de type contractuel relevant du droit des biens mais des rapports de type associatif relevant du droit des personnes. Autrement dit, l'objectif à rechercher dans le contexte moderne ne serait-il pas

---

284. R. BLOUIN, « Le rapport de dépendance économique comme norme de qualification du salarié au sens du Code du travail », (1974) 20 *McGill L. J.* 447.
285. *Id.*, p. 453.
286. *Id.*, p. 454.
287. *Ibid.*
288. Voir, p. 124 et 125.

> de construire juridiquement l'entreprise en tant que société organisée où les fournisseurs du capital (actionnaires) et les fournisseurs du travail humain (salariés) concourraient dans la défense de leurs intérêts respectifs à une finalité collective sociale ou économique? L'intégration du salarié dans l'entreprise pourrait trouver sa source dans la « relation de travail » tandis que celle des actionnaires le serait par la technique traditionnelle (l'achat d'actions). Les droits et obligations de ces groupes, ainsi que leurs sous-groupes respectifs, pourraient être reformulés par le législateur dans une perspective de droit nouveau.[289]

Ce souhait nous amène à la troisième solution possible, changer les assises mêmes du *Code du travail*. C'est la solution que préconisait André Rousseau dans une étude publiée en 1973 et 1974 dans la *Revue de droit du travail*, étude dans laquelle il propose de substituer au contrat de travail le « lien d'entreprise » comme critère de qualification juridique du salarié, car comme il l'écrivait :

> Alors que le droit de la période libérale reconnaissait le contrat de travail à la fois comme source de la qualité de salarié et comme source unique du régime de travail, le droit contemporain ne permet plus cette vue simple et commode. La qualité de salarié, et, dans une perspective plus large, celle de citoyen professionnel, reflètent la complexité qui marque l'élaboration du statut professionnel, fixé principalement au sein de l'entreprise, mais déterminé également au niveau de la profession et dans le cadre interprofessionnel.[290]

Quel que soit le mérite en soi de ces diverses approches nouvelles pour l'évolution éventuelle du droit du travail, elles ont pour notre propos l'intérêt spécial, en voulant nous proposer ce qui devrait être, de décrire la situation présente de ce même droit, non seulement dans ce que cette situation n'est pas, mais aussi dans ce qu'elle est réellement.

Dans leurs analyses, en effet, les auteurs cités sont remontés jusqu'aux origines du *Code du travail*. C'est ainsi, par exemple, que Fernand Morin ouvrait ses propos sur l'accréditation syndicale au Québec au colloque de 1969 en rappelant très pertinemment que :

> La loi des relations ouvrières de 1944 instituait notre premier régime de rapports collectifs au Québec. Cette loi n'était qu'une adaptation du régime établi en 1935 aux États-Unis (Wagner Act).[291]
>
> (...) En fait, notre droit ouvrier, dans ses grands principes, est d'inspiration américaine, modifié parfois de pratiques canadiennes et la Commission se trouve, comme beaucoup de choses chez nous, à porter l'empreinte « Made in U.S.A. »[292]

---

289. *Id.*, p. 455.
290. A. ROUSSEAU, « La qualification juridique du salarié et l'appartenance à la collectivité professionnelle », [1974] *R.D.T.* 29.
291. F. MORIN, *supra*, note 277, p. 401.
292. *Ibid.*

Cette filiation de la législation québécoise du travail à la législation américaine n'est pas uniquement le résultat de la proximité géographique. Elle est plutôt et surtout le reflet d'une similarité de contexte social, politique et économique qui en détermine le caractère et en explique le développement historique au sein du système juridique québécois dans son ensemble. Ce système juridique s'inspire à l'origine des grands principes du libéralisme économique et place ses fondements dans la volonté des parties et le droit de propriété. C'est pourquoi comme le note Rodrigue Blouin :

> Bien qu'il fut traditionnellement et généralement compris comme un droit d'exception, le droit du travail n'a été pensé et conçu qu'en prenant pour assise le schéma des pouvoirs et des rôles que la société a accordé aux personnes impliquées dans ce rapport social particulier qui est la relation de travail. Ce schéma ayant été précisé au contrat de louage de services (contrat individuel de travail), lequel précise une relation d'ordre économique, le Droit du travail a construit son armature sur le terrain de la réalité économique.[293]

C'est ainsi que, continue le même auteur, « le droit du travail n'a été à l'origine qu'un contrat de droit civil »[294] et, en passant ensuite à la mise en place des rapports collectifs de travail, « toute la législation du travail, y compris la convention collective, s'inscrit dans le prolongement du droit civil, du contrat individuel de travail »[295], lui-même basé sur « la conception du travail-marchandise ».[296] Comme le note aussi Fernand Morin en effet :

> ... la C.R.T. s'en est presque régulièrement remise à la définition civiliste du locateur de services personnels basée sur la conception du travail-marchandise. C'est une approche que l'on rencontre aussi bien en France qu'au Québec, comme le signale le professeur Camerlinck :
>
> Tel est le lourd héritage qui pèsera longtemps sur la doctrine juridique française. Le travailleur est assimilé au propriétaire puisqu'il loue lui aussi librement une chose qui lui appartient, la force de travail, et dont il tire profit.[297]

Cette approche civiliste du contrat de travail comme louage de services, et du travail comme marchandise sujette à louage, explique pourquoi, en réponse à la position prise par Fernand Morin, Raymond Lachapelle pouvait affirmer :

> Que l'accréditation a continué la distinction entre les exécutants, d'une part, et les dirigeants, d'autre part, de l'entreprise. Il s'ensuit que le terme « salariés » a un sens technique et restrictif dans le *Code du travail*, qui écarte de l'application du *Code* les personnes visées par ces exclusions. Seul un amendement au *Code* pourrait modifier cette donnée statutaire.[298]

---

293. R. BLOUIN, *supra*, note 284, p. 441.
294. *Id.*, p. 442.
295. *Id.*, p. 445.
296. *Id.*, p. 446.
297. F. MORIN, « L'accréditation syndicale au Québec », *supra*, note 277, p. 408.
298. *Id.*, p. 441.

Ou encore dans les mots de Marie-Louis Beaulieu :

> L'idée générale (de la loi) est que les ouvriers et les employés ordinaires sont des salariés au sens de la loi, alors que les collaborateurs de l'employeur, ceux qui exercent ses prérogatives patronales par une sorte de délégation n'en sont pas.[299]

S'il en est ainsi, on comprendra aisément pourquoi l'état de subordination devient une condition essentielle à la qualification du salarié selon le *Code*, et par conséquent aussi, un critère essentiel à son identification par les tribunaux, qu'il s'agisse de la subordination juridique stricte de l'approche civiliste, définie d'une manière plus souple aujourd'hui, ou, d'une extension de cette notion pour inclure la dépendance économique dans le sens de la jurisprudence plus récente.

2.1.2. L'analyse de la notion de salarié du *Code* en ses divers éléments

Notre propos principal étant d'examiner l'applicabilité de la notion de salarié du *Code du travail* au professeur d'université, il nous sera nécessaire de dégager les éléments de cette notion qui en permettent ou qui en empêchent l'applicabilité aux divers types de travailleurs. C'est ce que nous avons maintenant l'intention de faire à partir de l'exposé-synthèse de la loi, de la jurisprudence et des auteurs qui a été présenté dans les pages précédentes.

Comme nous l'avons vu, les auteurs notent que, dans le cadre plus général du droit du travail pris dans son ensemble, le *Code du travail* est limité aux seuls rapports collectifs de travail. Il a pour but spécifique de rétablir un certain équilibre des forces sur le plan économique en permettant aux travailleurs de se regrouper pour négocier un contrat collectif de travail avec leur employeur et régler avec lui les griefs relatifs à l'application de ce contrat à l'intérieur d'un cadre juridique approprié. Ceci peut s'illustrer par le tableau suivant.

TABLEAU IV A
Entreprise(s)

employeur(s)	convention collective	salariés
(négociation-application)		(accréditation)

299. M.-L. BEAULIEU, *Les conflits de droit dans les rapports collectifs du travail*, Québec, P.U.L., 1955, p. 182.

Or, comme le notent aussi les auteurs, le droit québécois du travail se situe à l'intérieur d'un système juridique qui, reflétant le contexte socio-politique nord-américain, s'inspire des principes du libéralisme économique et place ses fondements dans le droit de propriété et la volonté des parties, de sorte que la convention collective s'inscrit dans le prolongement du contrat individuel de travail, contrat que le droit civil conçoit comme un contrat de louage, de ce que la capacité de travail y est considérée comme une marchandise qui est la propriété du travailleur et qui peut être échangée librement contre rémunération.

TABLEAU IV B
Entreprise(s)

employeur(s)-propriétaire(s) des moyens de production	+	salariés-propriétaires du travail = produit
	(contrat de louage)	

C'est donc ainsi que, dans le cadre de l'accréditation, le *Code du travail* établit la qualité de salarié par le travail *pour* un employeur *contre* rémunération pour autant, justement, que le propriétaire des moyens de production veut s'assurer l'utilisation, contre paiement, de la capacité de travail qui est la propriété du travailleur, faisant du premier l'employeur du second et du second, le salarié du premier. Les incidences économiques de ce contrat peuvent s'illustrer comme suit :

TABLEAU IV C
Entreprise(s)

Capital (profit)	Travail (salaire)

Les intérêts du capital s'opposent aux intérêts du travail au sens où la maximisation des profits implique l'obtention d'un maximum de travail pour le minimum de salaire. C'est justement l'équilibre des forces mises en œuvre de part et d'autre pour défendre ces intérêts opposés que vise à rétablir le *Code du travail* en permettant et réglementant la négociation et l'application d'un contrat collectif de travail entre les parties (Tableau IV A). Or, les risques inhérents à l'investissement d'un capital dans des moyens de production en vue de réaliser un profit éventuel justifient l'employeur de vouloir exercer un contrôle approprié, non seulement sur les moyens de

production dont il est propriétaire, mais aussi sur l'exécution du travail dont il est locataire. Ceci place le salarié dans un état de subordination vis-à-vis de son employeur pour autant que ce dernier organise, dirige et contrôle son travail.

TABLEAU IV D
Entreprise

Travail	
Employeur organise — dirige — contrôle	Salariés exécutent (en subordination)

Le propriétaire des moyens de production, cependant, peut ne pas exercer lui-même ses pouvoirs d'administration de l'entreprise quant à la gestion des investissements, des moyens de production ou du personnel. Mais les personnes qui, n'étant pas propriétaires de l'entreprise, exercent ces pouvoirs pour autrui (pour les actionnaires) et contre rémunération, ne sont pas pour autant des salariés au sens du *Code*. Comme le notent les auteurs, en effet, le terme salarié, tel qu'utilisé dans le *Code*, a un sens technique et restrictif qui écarte de l'accréditation les personnes visées par les exclusions des trois premiers alinéas contenues dans la définition du *Code*. Ces personnes, au contraire et plutôt que les actionnaires-propriétaires, constituent l'employeur au sens du *Code*.

TABLEAU IV E
Entreprise

Investissement du capital (actionnaires)	en vue d'un profit
Personnel employé (production)	contre rémunération
Employeur — gestion des investissements, (administrateur, officier... art. 1L) 2e C. du T.). — gestion des moyens de production et du travail, (gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés, art. 1L) 1er C. du T.).	Salariés

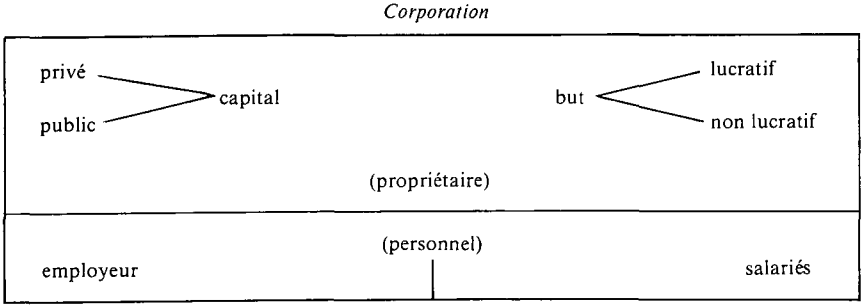
Dans ce schème, rien n'empêche les salariés d'être, individuellement ou collectivement, actionnaires de l'entreprise, puisque ces derniers ne la dirigent pas ; rien ne les empêche non plus d'être des administrateurs ou officiers, du moment qu'ils agissent à ce titre après avoir été désignés par les salariés ou une association accréditée, puisqu'ils représentent alors les intérêts des salariés et non ceux de l'employeur. Il est clair, cependant, qu'en tant que salariés ils ne peuvent en aucune façon agir comme représentants de l'employeur. En d'autres mots, la seule participation à la gestion qui est ouverte aux salariés est celle qui s'exerce par l'entremise de leur association accréditée dans le cadre de la convention collective.

TABLEAU IV F
Entreprise

Employeur	*Salariés*
Investissement	actionnaires
Gestion des investissements	administrateurs (désignés)
Gestion de l'entreprise	co-gestion (syndicale)

Par ailleurs, même si le *Code du travail* a été conçu à l'origine pour régler les rapports collectifs de travail dans l'entreprise privée du domaine industriel, rien dans le *Code* n'empêche que le capital investi soit de propriété publique et que l'investissement du capital, de propriété publique ou privée, ne soit pas en vue d'un profit. En d'autres mots, rien n'empêche que les dispositions du *Code* puissent s'appliquer aux salariés des secteurs public et parapublic, ainsi qu'aux salariés d'institutions à but non lucratif.

TABLEAU IV G
Corporation



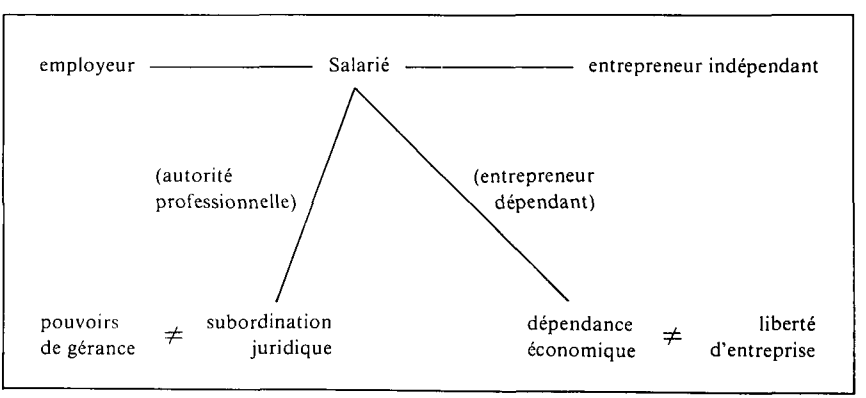
Dans le cas des salariés du secteur public, cependant, le départage entre les représentants de l'employeur et les salariés présente certaines difficultés spéciales qui exigent les exclusions énumérées dans le troisième alinéa de la définition du *Code.*

TABLEAU IV H
Secteur public

Employeur	*Salariés*
— un fonctionnaire du gouvernement dont l'emploi... art. 1L) 3e (C. du T.)	

Enfin, si la notion de salarié du *Code du travail* implique nécessairement l'idée de subordination et de dépendance par rapport à l'employeur, elle n'exclut pas pour autant, comme l'ont établi les tribunaux, une certaine autonomie dans l'exécution du travail fourni par le salarié, que cette autonomie soit rendue nécessaire par le haut degré de spécialisation de l'activité ou par les exigences de la responsabilité professionnelle de son auteur. Il suffit que dans l'accomplissement de son travail, le salarié ne participe pas à l'exercice des pouvoirs de l'employeur (pouvoirs d'embauche et de congédiement, de direction et de contrôle du travail, de mutation, de promotion et de discipline des salariés, pouvoirs touchant la production et la mise en marché du produit offert...), ni ne jouisse de la liberté d'action qui caractérise l'entrepreneur indépendant (liberté d'investir des capitaux, de réunir divers moyens de production et de prendre des risques pour faire face à la concurrence et réaliser un profit...)

TABLEAU IV I



2.2. L'applicabilité de la notion de salarié du *Code du travail*

Dans la section qui précède, nous avons vu que si le *Code du travail* a été conçu dans et pour le contexte particulier du secteur industriel et privé qui existait à un moment donné de l'histoire du Québec, il a dû et a pu continuer d'être appliqué à ce secteur, et même être appliqué à d'autres secteurs, du moment que la définition de salarié qu'il contient pouvait être interprétée de manière à permettre ces applications nouvelles. Mais si les possibilités d'application de cette définition se sont avérées très larges dans les faits, l'applicabilité de la notion qu'elle contient quant à l'atteinte des fins poursuivies par la loi n'est pas égale dans tous les cas ; elle diminue en chaque cas dans la mesure où on s'éloigne du modèle originel de salarié auquel réfère cette notion. Il nous reste donc, dans la présente section, à établir à la lumière de l'analyse que nous avons effectuée de la notion de salarié que véhicule la définition du *Code* et les interprétations qu'elle a reçues, l'échelle d'applicabilité de cette notion à partir des variations possibles du modèle auquel cette notion réfère (2.2.1.) afin de pouvoir évaluer dans quelle mesure cette notion convient et ne convient pas au modèle de professeur d'université que nous avons décrit dans la première partie (2.2.2.).

2.2.1. L'applicabilité de la notion en général

Si, comme nous l'avons vu, le *Code du travail* du Québec a pour but spécifique de rétablir un certain équilibre entre le capital et le travail au sein de l'entreprise en instituant le contrat collectif de travail et en en réglementant la négociation et l'application (Tableau IV A), il est clair que la relation salariés-employeur que contient la définition de salarié du *Code* doit s'entendre en fonction de la poursuite et de la défense des intérêts respectifs, et partant opposés, de ce même capital et de ce même travail. Or, comme l'équilibre désiré sera nécessairement compromis dans la mesure où s'amenuise l'opposition d'intérêts entre les deux parties et que s'élèvent des conflits d'intérêts au sein de l'une ou l'autre des parties, il s'ensuit qu'on ne retrouvera le salarié idéal du *Code* que dans la situation où l'employeur-propriétaire des moyens de production, administrant et gérant lui-même son entreprise en vue d'un profit (Tableau IV C), loue un travail (Tableau IV B) de nature telle qu'il peut être exécuté en parfaite subordination (Tableau IV D). Dans la mesure où on s'éloigne de cette situation, on s'éloigne aussi de la notion de salarié que contient le *Code*, de sorte que le degré d'applicabilité de cette notion se mesurera aux variations que peut subir cette situation. Nous examinerons donc successivement les variations possibles du modèle qui découlent de la nature, d'abord du travail fourni par le salarié (2.2.1.1.), et ensuite de l'employeur qui loue son travail (2.2.1.2.).

2.2.1.1. Nature du travail fourni par le salarié

La nature du travail fourni par le salarié peut avoir pour effet de modifier considérablement le modèle de salarié auquel réfère la notion de salarié du *Code*. Il est facile de constater, en effet, que certains salariés du secteur tertiaire, par exemple, se trouvent dans un état de beaucoup plus grande autonomie, et partant de moins grande subordination, que certains salariés du secteur primaire ou secondaire, soit sur le plan de l'activité elle-même qui est fournie, comme dans le cas de l'entrepreneur dit dépendant (2.2.1.1.1.), soit sur le plan des connaissances ou de l'expertise requises pour cette activité, comme dans le cas du salarié dit professionnel (2.2.1.1.2.). Examinons donc quels sont les effets de cette moindre subordination dans un cas comme dans l'autre sur le modèle de salarié que nous venons de décrire.

2.2.1.1.1. L'entrepreneur dépendant

Le travail fourni par le vendeur d'automobiles ou par le distributeur-livreur exige par sa nature même une plus grande autonomie d'action que le travail effectué par le manœuvre dans la manufacture, par exemple. Cette autonomie d'action a pour effet nécessaire et inévitable de diminuer le contrôle et la direction qu'exerce l'employeur sur le travail du salarié, et inversement l'état de subordination du second au premier (Tableau IV D) jusqu'au point où le salarié peut même constituer une entreprise réellement distincte et devenir un véritable entrepreneur indépendant. C'est ainsi que le salarié dit entrepreneur dépendant (Tableau IV I), même s'il est déclaré un salarié au sens du *Code* parce que dépendant au point de vue économique, n'en conserve pas moins des points de similitude avec l'entrepreneur indépendant du fait que ses intérêts économiques le placent souvent en concurrence avec d'autres salariés et s'opposent même sur certains points aux intérêts collectifs du groupe de salariés auquel il appartient puisque ses rapports à l'employeur diffèrent de ceux des autres salariés [300]. Ce conflit d'intérêts rend plus difficile l'équilibre des forces recherché par la loi et diminue d'autant le degré d'applicabilité de la notion de salarié du *Code* à ce type de salariés.

---

300. Par exemple, le vendeur d'automobiles ou le distributeur-livreur peut être obligé de se construire une clientèle personnelle et d'entrer ainsi en concurrence avec les autres vendeurs ou distributeurs de l'entreprise; de même les rapports avec les clients ne sont pas les mêmes entre le vendeur d'automobiles et le mécanicien ou le préposé aux pièces, par exemple.

2.2.1.1.2. Le salarié professionnel

À l'instar du salarié dit entrepreneur dépendant, le salarié dit professionnel [301] jouit d'une autonomie d'action qui lui vient de la nature de son travail, en l'occurrence des connaissances et de l'expertise spéciales qui sont requises de lui pour accomplir son travail. Cette autonomie, qualifiée de professionnelle par les tribunaux, a aussi pour effet de diminuer le contrôle et la direction qu'exerce l'employeur sur le travail fourni par le salarié [302], et inversement l'état de subordination du second au premier (Tableau IV D). De plus, le contrôle et la direction qui restent à l'employeur sont même dans plusieurs cas subordonnés à des règles établies par la corporation professionnelle qui régit ces professionnels [303], de sorte que l'absence de contrôle par l'employeur peut devenir telle que le professionnel peut aisément donner l'impression de vendre le produit de son travail à son employeur plutôt que de lui louer sa capacité de travail.

Enfin, cette autonomie professionnelle s'accompagne souvent d'une certaine autorité au sein de l'entreprise, autorité que les tribunaux ont aussi qualifiée de professionnelle (Tableau IV I) qui assimile le professionnel à l'employeur quant aux salariés concernés. C'est d'ailleurs ce qui explique pourquoi l'employeur, se sentant lui-même dans un état de dépendance vis-à-vis de ce type d'employés, préfère souvent se les associer de plus près en leur confiant des responsabilités de direction et de gestion ou encore, comme dans le secteur public, en les faisant participer à des fonctions dites « confidentielles », ce qui a pour effet de les transformer en non-salariés au sens du *Code*. Mais même lorsqu'il est déclaré un salarié au sens du *Code*, le salarié dit professionnel n'en conserve pas moins des similitudes et avec l'entrepreneur indépendant et avec l'employeur, similitudes qui l'éloignent d'autant de la notion de salarié du *Code* puisque ses intérêts de professionnel et de carrière le placent souvent dans une situation de conflit, tant avec ceux de l'employeur qu'avec ceux des autres salariés de l'entreprise.

---

301. Tel l'avocat, le médecin, le comptable, le technicien.
302. Contrôle et direction qu'on appellera « rationalisation organisationnelle du travail ». Voir à ce sujet *The Sisters of St-Joseph* c. *Flemming*, [1938] R.C.S. 172; *Cardin* c. *Cité de Montréal*, [1961] R.C.S. 655; *Martel* c. *Hôtel-Dieu St-Valier*, [1969] R.C.S. 745; *Beausoleil* c. *Communauté des Sœurs de la Providence*, [1966] B.R. 37. Voir aussi R. BLOUIN, *supra*, note 284, p. 435.
303. Par exemple, l'avocat-salarié demeure responsable personnellement de ses fautes et négligences professionnelles.

2.2.1.2. Nature de l'employeur

De même que le salarié est d'autant moins un salarié au sens du *Code* qu'il s'éloigne de l'état idéal de subordination en participant de quelque façon à l'autonomie de l'entrepreneur indépendant ou au pouvoir de direction de l'employeur, de même il sera d'autant moins un salarié au sens du *Code* que l'employeur qui loue sa capacité de travail s'éloigne de la situation idéale de direction et de contrôle de celui qui dirige lui-même l'entreprise qu'il possède en propre en vue d'un profit.

Tout d'abord, le propriétaire du capital investi (actionnaires) peut confier contre rémunération à des personnes autres que lui la gestion des investissements (administrateurs) et la gestion des moyens de production et du travail (gérants, surintendants, contremaîtres et représentants de l'employeur). Ce sont ces « salariés »[305] qui constituent l'employeur au sens de la loi puisque ce sont eux qui organisent, dirigent et contrôlent le travail des véritables salariés à la place du propriétaire des moyens de production (Tableau IV E). Il n'en demeure pas moins cependant, qu'en tant qu'employés de l'entreprise qu'ils gèrent et administrent, ces gestionnaires salariés forment une nouvelle classe qui a du point de vue économique des intérêts individuels et collectifs qui diffèrent des intérêts du propriétaire qui les rémunère, et ceci d'autant plus à mesure qu'on descend dans l'échelle hiérarchique. Il est clair, en effet, que les intérêts collectifs des cadres subalternes, lorsque ceux-ci sont déclarés non-salariés au sens du *Code*, se rapprochent beaucoup plus des intérêts des salariés qu'ils dirigent que des intérêts du capital qu'ils doivent défendre. De même aussi, le cadre supérieur qui a la responsabilité directe de la défense des intérêts du capital se verra tenté d'y préférer plutôt la défense de ses propres intérêts individuels de professionnel ou de carrière à l'instar du salarié professionnel auquel il s'assimile sur ce point.

L'employeur s'éloigne encore plus du modèle idéal d'employeur du *Code* lorsque le capital investi est de propriété publique (Tableau IV G). Dans ce cas, en effet, l'employeur salarié que nous venons de décrire est souvent placé dans une situation de conflit d'intérêts additionnel, puisqu'il trouve entre lui et le véritable propriétaire de l'entreprise, la société, des hommes politiques et les administrateurs que ces derniers désignent dont les intérêts ne coïncident pas toujours avec ceux de la société qu'ils sont censés servir. De toutes façons et même dans le meilleur des mondes, il demeure toujours que le salarié a ici affaire à un employeur, l'État-patron ou bailleur

304. C'est-à-dire un salarié auquel doivent s'appliquer les dispositions du *Code*, un salarié « syndicable ».

305. *Code du travail du Québec*, L.R.Q. 1977, c. C-27, art. 1.

de fonds, qui, en tant que législateur, a le pouvoir de changer en cours de route les règles du jeu prévues par le *Code*, ce qui a pour effet assez évident d'écarter en principe l'équilibre des forces que veut rétablir ce même *Code*. Finalement, les conflits d'intérêts sont encore plus difficiles à déceler et à résoudre lorsque le capital investi, de propriété publique ou privée, n'est pas investi en vue d'un profit mais en vue de quelqu'autre bénéfice social. Le but de l'entreprise n'étant pas d'ordre pécuniaire, il sera en effet très difficile d'en mesurer l'atteinte et encore plus difficile de l'équilibrer avec les intérêts économiques des salariés.

La dernière façon de s'éloigner de l'employeur idéal du *Code*, enfin, sera pour les salariés d'être individuellement ou collectivement actionnaires-propriétaires de l'entreprise (Tableau IV F). En effet, le capital et le travail étant fournis par les mêmes personnes, l'opposition des intérêts du capital et du travail sur laquelle est fondé le *Code* (Tableau IV C) disparaît en principe. En pratique, cependant, cette opposition réapparaîtra si les salariés ne sont pas les uniques propriétaires de l'entreprise et s'ils le sont individuellement de façon inégale. Mais l'on comprendra sans peine que les intérêts des salariés pourront alors venir en conflit avec ceux des actionnaires, tant du côté de l'employeur que du côté des salariés, même si ces derniers ne participent à l'administration et à la gestion de l'entreprise que par l'intermédiaire de leur association accréditée (Tableau IV F) et demeurent donc des salariés au sens du *Code*.[306]

Voilà comment s'établissent les divers degrés d'applicabilité de la notion de salarié du *Code*. Examinons maintenant dans quelle mesure cette notion s'applique au modèle de professeur d'université que nous avons décrit dans le premier chapitre.

2.2.2. L'applicabilité de la notion de salarié au professeur d'université

Comme nous l'avons vu, le professeur d'université au Québec est celui qui est engagé à ce titre par une université. En vue de déterminer le degré particulier d'applicabilité de la notion de salarié du *Code* au professeur à partir de l'échelle que nous avons établie ci-dessus, il nous sera donc nécessaire de rappeler ce que nous avons constaté dans la première partie concernant, d'abord les caractéristiques de l'université comme employeur (2.2.2.1.), et ensuite celle du professeur comme salarié (2.2.2.2.).

306. Par exemple, dans l'affaire *D'Anjou* c. *Syndicat des employés de la CSN*, T. T. (Montréal) nº 500-08-000124-792, le Tribunal du travail affirmait que l'obligation de représentation juste établie à l'article 47.2 du *Code du travail* subsistait même en présence d'un système de cogestion syndicale. Le syndicat, en effet, partageait avec l'employeur le pouvoir de gérance relatif à l'octroi de la permanence d'emploi des salariés.

2.2.2.1. L'université comme employeur

Au Québec, l'université est une entreprise sans but lucratif; elle ne vise pas à vendre à profit son produit, le service d'enseignement supérieur qu'elle offre sous forme de programme de formation à ses étudiants et qu'elle achète sous forme de travail de son personnel, et en particulier de ses professeurs. C'est donc dire que nous n'y retrouvons pas l'opposition classique des intérêts du capital et du travail du modèle originel du *Code*.

De plus, même si elle est juridiquement constituée en corporation privée, elle est considérée d'intérêt public et elle reçoit la presque totalité de ses budgets d'investissement et d'opération de l'État, ce dernier fixant même le taux des frais de scolarité et comptabilisant les souscriptions publiques et les dons des anciens pour fins de calcul de ses subventions dites d'équilibre, ce qui place son personnel, y compris ses professeurs, dans une situation semblable à celles des autres travailleurs des secteurs public et parapublic devant l'État législateur.[307] C'est donc dire que l'équilibre des forces recherché par le *Code* est ici aussi très aléatoire.

Enfin, l'université n'est pas administrée et gérée par son propriétaire réel (la société) ni par ses propriétaires fictifs (les membres de la corporation). Elle a des administrateurs « salariés » qui, au point de vue économique, ont évidemment leurs propres intérêts individuels et collectifs de salariés. Ces intérêts se rapprochent beaucoup des intérêts des autres personnels qu'ils gèrent face à leur employeur commun et dont ils sont du reste séparés par le pouvoir politique et la fonction publique, compromettant ainsi, comme nous l'avons vu précédemment [308], l'opposition des intérêts qui est à la base du *Code*.

Enfin, non seulement les administrateurs universitaires s'assimilent-ils au personnel professionnel spécialisé qu'est le personnel enseignant de l'institution, mais ils en font littéralement partie dans la plupart des cas. Comme nous l'avons vu, en effet, les administrateurs d'universités québécoises sont presqu'à l'exclusivité tirés du corps professoral; ils conservent en cours de mandat leur statut de même que souvent une partie de leur fonction de professeur, fonction qu'ils réintègrent le plus souvent au terme de leur mandat d'administrateur. C'est donc dire que leurs intérêts de carrière s'identifient à leurs intérêts de professionnel, intérêts qui sont les mêmes que ceux des autres salariés professionnels sur lesquels ils exercent des pouvoirs de gérance, estompant ainsi jusqu'à presque la faire disparaître l'opposition des intérêts qui est à la base du *Code*.

---

307. À preuve par exemple, la *Loi concernant la rémunération dans le secteur public*, sanctionnée le 23 juin 1982 par l'Assemblée nationale du Québec.

308. Voir les pages 398 et 399.

2.2.2.2. Le professeur comme salarié

En raison des connaissances spécialisées qui caractérisent sa fonction, le professeur d'université s'assimile au salarié dit professionnel de l'industrie et jouit donc de l'autonomie d'action qui rapproche ce dernier de l'entrepreneur indépendant.

Mais à cause de l'élément recherche et création de savoir nouveau que contient par définition l'enseignement supérieur qui caractérise la fonction de l'université, l'autonomie professionnelle du professeur prend une extension tout à fait particulière qui diminue d'autant son état de subordination vis-à-vis de l'employeur. Comme nous l'avons vu, en effet, non seulement la liberté universitaire est-elle reconnue au professeur au Québec, mais elle y est protégée, tant des pressions internes par la reconnaissance de la permanence de titre et d'emploi et du droit d'appel en cas de congédiement pour cause du professeur permanent, que des pressions externes par l'autonomie institutionnelle que confie à l'université son statut de corporation privée même si elle est de fait une institution d'intérêt public, corporation dont les membres sont en majorité représentatifs de la communauté que forme l'université, ou même s'identifient directement et en guise d'actionnaires à tous les membres de cette communauté comme à l'Université Laval.

De plus, non seulement le professeur d'université exerce-t-il, à l'instar du salarié professionnel de l'industrie, une autorité dite professionnelle à l'égard d'autres personnels d'enseignement, de recherche ou de soutien qui le rapproche de l'employeur, mais il participe de fait et de façon extensive à la direction de l'institution qui l'emploie. Comme nous l'avons vu, en effet, à cause de sa responsabilité particulière quant à l'atteinte des fins de l'institution, le professeur est appelé à participer collectivement à l'administration de son université aux niveaux consultatif et législatif et, quand il accepte personnellement des tâches d'exécution comme administrateur, il ne le fait généralement que de façon temporaire et en continuité avec sa fonction principale de professeur.

Il est donc clair que l'autonomie professionnelle et la participation à la direction qui caractérisent la fonction de professeur d'université le placent juste à la frontière de l'état de subordination qui caractérise le salarié et le sépare de l'entrepreneur indépendant et de l'employeur au sens du *Code du travail* du Québec, de sorte que même si rien n'empêche la définition de salarié du *Code* d'être appliquée au professeur, la notion qui correspond à cette définition lui est si peu applicable qu'il y a lieu de s'interroger, comme l'a fait dans un contexte analogue la Cour suprême des États-Unis, sur l'opportunité de lui en appliquer la définition.

Conclusion

Quelles conclusions pouvons-nous tirer de notre étude ?

La comparaison que nous avons effectuée entre la notion de professeur d'université qui se dégage d'un examen attentif des lois, chartes, statuts et règlements des universités du Québec et la notion de salarié qui ressort de l'étude systématique de la lettre de la définition que contient le *Code du travail* du Québec à la lumière de son contexte historique et de certaines applications et interprétations types qu'elle a reçues jusqu'ici, a montré qu'au mieux, ce professeur constitue un cas frontière d'applicabilité pour la notion de salarié du *Code*. Il serait difficile, en effet, d'imaginer un salarié syndicable dans un état de moindre subordination ou qui jouisse d'une plus grande autonomie et exerce une plus grande autorité au sein de l'entreprise qui l'emploie.

Peut-on conclure que les associations de professeurs d'université n'auraient pas dû être accréditées ? Rien dans notre étude ne peut justifier une telle conclusion. La décision d'accorder ou non une accréditation est du point de vue juridique, en effet, une pure question d'application de la loi actuelle, fondée en partie sur l'interprétation de la définition que contient le *Code*, et en partie sur un jugement de fait sur ce qu'est et ce que fait un professeur dans l'université d'aujourd'hui. La loi prévoit des organismes appropriés pour prendre cette décision et à moins d'être renversée par une instance supérieure, il est raisonnable de conclure à l'à-propos de la décision rendue.[309]

Peut-on croire, par contre, qu'une contestation des décisions rendues au Québec aurait eu ou pourrait avoir le même effet que dans le cas de la Yeshiva University aux États-Unis ? Rien dans notre étude ne permet de le croire. La décision de la Cour suprême des États-Unis, en effet, n'est applicable là-bas qu'aux universités privées puisque les professeurs des universités d'État ont le même régime de relations de travail que les autres fonctionnaires de l'État dans lequel se situe leur université. Or, comme nous

309. N'ayant pas l'autorité décisive d'une décision de la Cour suprême, il est bien évident qu'il demeure toujours possible que de telles décisions soient éventuellement renversées par d'autres décisions d'autres tribunaux. Sur l'autorité décisive des décisions des tribunaux, voir L. P. PIGEON, *supra*, note 249, p. 45. Par contre, si l'on reconnaît une certaine expertise aux organismes responsables de l'interprétation et de l'application du *Code du travail*, il est normal que les tribunaux supérieurs soient prudents dans l'exercice de leur pouvoir de contrôle et de surveillance des décisions des tribunaux inférieurs. C'est dans ce sens d'ailleurs que le juge Brennan de la Cour suprême des États-Unis écrivait, dans l'affaire de la Yeshiva University, que l'autorité première pour résoudre les conflits de travail et adapter la loi aux réalités nouvelles relevait non pas des tribunaux supérieurs mais plutôt du National Labour Relations Board, organisme spécialisé en la matière.

l'avons vu, même si elles sont constituées en corporations privées, les universités québécoises sont considérées d'intérêt public et sont financées par l'État, ce qui les place à toutes fins pratiques dans le secteur parapublic, c'est-à-dire plus près du secteur public que du secteur privé. De plus, le vote serré (5-4) des juges de la Cour suprême démontre comment il est difficile d'assimiler le secteur universitaire au secteur industriel pour fins d'interprétation des lois du travail, et comment aussi, par conséquent, il serait facile pour la majorité de basculer face à un contexte le moindrement différent de celui sur lequel a porté le jugement.[310]

Mais ne peut-on pas au moins conclure que même si elles sont juridiquement bien fondées, ces décisions sont, au point de vue pratique, nuisibles ou tout au moins dangereuses pour les universités ? Encore une fois, rien dans notre étude ne nous permet de l'affirmer. Au contraire, tout ce qu'elle nous indique à ce sujet est que, comme le suggère la décision de la Cour suprême des États-Unis, affirmative ou négative, la décision risque d'avoir des effets pratiques indésirables ; accorder l'accréditation, aux yeux de la majorité, compromet la bonne administration de l'université, tandis que la refuser, aux yeux de la minorité, compromet le bon fonctionnement des relations de travail au sein de l'université. Au fond, le choix qui est fait, car il faut bien appliquer la loi telle qu'elle est, dépend de l'idée qu'on se fait de l'université d'aujourd'hui : « big business » ou « community of scholars », et ce choix, qu'on le veuille ou non, contribuera très certainement à faire une réalité de l'idée qui aura présidé à ce choix.

La cause de cette situation, comme il ressort clairement de notre étude, est qu'il existe une réelle inadéquation entre la loi et la réalité à laquelle on doit l'appliquer. Mais comment convient-il de corriger cette inadéquation ?

Il est bien évident que c'est la loi qui doit s'adapter à la réalité et non vice-versa ; mais comme la loi ne peut pas ne pas avoir une certaine influence sur la réalité, elle doit non seulement refléter ce que la société est aujourd'hui, mais aussi ce que cette même société veut être demain. C'est pourquoi la direction que doit prendre la correction de l'inadéquation observée constitue un choix de nature strictement politique. La façon d'atteindre la fin désirée et d'éviter les effets non désirés, par contre, constitue un problème de nature juridique qu'une étude comme la nôtre peut permettre d'éclairer.

---

310. Par exemple voir H. BRUNET, « Yeshiva Decision Not Applicable Here Says Board », (1982) 23 *Affaires Universitaires*, nº 10, p. 19, où l'auteur rapporte que l'Industrial Relations Board de la Province du Nouveau-Brunswick accordait, le 27 août dernier, l'accréditation au Mount Allison Faculty Association, déclarait non applicable la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire de la Yeshiva University et rejetait la prétention de l'employeur à l'effet que le processus consultatif existant dans l'institution conférait le statut d'employeur aux professeurs.

Or, notre étude a montré que ce n'est pas tant par son autonomie professionnelle que par sa participation à la direction de l'institution que le professeur s'éloigne le plus de la notion de salarié du *Code*. Si, en effet, son autonomie professionnelle ou liberté universitaire diminue jusqu'à la limite peut-être son état de subordination juridique vis-à-vis de son employeur, elle ne lui confère aucunement, cependant, l'indépendance économique et la liberté d'entreprise qui caractérisent l'entrepreneur indépendant. C'est plutôt sa participation à la direction, toute collective qu'elle soit, qui, en s'ajoutant à son statut de professionnel indispensable à l'atteinte des fins de l'institution, est apte à remettre son statut de salarié en question, comme en fait foi le jugement de la Cour suprême des États-Unis. Notre étude a aussi montré, d'autre part, que si les lois, chartes, statuts et règlements des universités du Québec prévoient la liberté universitaire du professeur en même temps qu'une certaine autonomie de l'institution assortie de direction collégiale, la seconde ne constitue en fait qu'une mesure de protection pour la première qui peut être protégée autrement.[311]

Il semble donc que l'on doive conclure que toute tentative d'adapter les lois des universités aux lois du travail telles qu'elles existent actuellement ne pourra se faire qu'au dépend de la collégialité qui caractérise le mode de direction des universités, à moins que, entretemps, le législateur ait modifié fondamentalement et globalement les lois du travail du Québec pour mieux

311. Comme le faisaient remarquer les commissaires Hurtubise et Rowat dans leur Rapport de la Commission d'étude sur les relations entre les universités et les gouvernements, *supra*, note 40, p. 71, « la liberté universitaire existe en Allemagne de l'Ouest malgré une absence presque totale d'autonomie universitaire » ; citant ensuite le rapport soumis par Lord Bowden, ils écrivaient : « Les finances de chaque université allemande sont contrôlées de près par un haut fonctionnaire du gouvernement, appelé Kurator, qui occupe les mêmes bureaux que le trésorier de l'université. Les prévisions budgétaires doivent être établies avec une minutie extraordinaire et approuvées par l'État avant que l'université puisse faire la moindre dépense. Le budget annuel de l'Université d'Aix-la-Chapelle, que j'ai eu l'occasion de voir était aussi important que deux volumes de l'annuaire téléphonique de Londres. Après l'approbation du budget, il est impossible pour un professeur de remplacer une commande de cent plumes par une même commande de trombones sans adresser une demande au ministère, et ces formalités administratives sont parfois une vraie plaie pour le corps professoral. Malgré la structure très compliquée des comités universitaires, avec leurs assemblées universitaires et recteurs, le pouvoir financier est fermement entre les mains du gouvernement dont il faut consulter et satisfaire le représentant tout au long de l'année. Néanmoins, en dépit de cette situation et du fait que les professeurs d'université sont tous des fonctionnaires, les universités allemandes et leur corps professoral conservent un haut degré de liberté et d'autonomie individuelle qui, à certains égards, ne peut se comparer à ce que nous avons en Angleterre. Chaque professeur est le maître absolu dans son département et nul ne peut lui imposer des contraintes. Il est nommé à vie et peut étudier et enseigner n'importe quelle matière de son choix, qu'elle représente ou non le moindre intérêt pour ses étudiants. »

tenir compte des intérêts collectifs de tous les employés de l'entreprise face à l'employeur. Il est bien évident cependant que si le second cas suppose l'hypothèse d'une notion de salarié bien différente de celle que véhicule le *Code du travail* actuel, le premier suppose aussi l'hypothèse d'une notion de professeur bien différente de celle que contiennent les lois des universités actuelles.

Bibliographie

1 — OUVRAGES GÉNÉRAUX (traités, manuels, monographies et ouvrages collectifs)

ASSOCIATION CANADIENNES DES PROFESSEURS D'UNIVERSITÉS, *Guide de l'Association canadienne des professeurs d'universités*, Ottawa, 3e éd., 1979, 90pp.

BEAULIEU, M.-L., *Les conflits de droit dans les rapports collectifs du travail*, Québec, P.U.L., 1955, 540pp.

DESGAGNÉ, A. et MILLER, R., *L'université et la syndicalisation des professeurs*, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1975, 192pp.

DORAIS, L.A., *L'autogestion universitaire, autopsie d'un mythe*, Montréal, P.U.Q., 1977, 127pp.

DRIEGER, E.A., *The Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1974, 356pp.

GAGNON, R., LEBEL, L. VERGE, P., *Droit du travail en vigueur au Québec*, Québec, P.U.L., 1971, 441 pp.

GARANT, P., *Droit et législation scolaires*, Montréal, McGraw Hill, 1971, 504pp.

GARANT, P., *Aspects juridiques des rapports entre certaines autorités gouvernementales et paragouvernementales et les universités*, Collection Dossier, Conseil des Universités, Gouvernement du Québec, 1980, 366pp.

GARANT, P., *Droit administratif*, Montréal, Yvon Blais, 1981, 1059pp.

GERVAIS, M., *La réforme à l'Université Laval*, Université Laval, juin 1978, 36pp.

HAMELIN, J., *Les travailleurs québécois, 1941-1971*, Les cahiers de l'ISSH, Québec, 1976, 547pp.

HARVEY, F., *Aspects historiques du mouvement ouvrier au Québec*, Montréal, Boréal Express, 1973, 226pp.

HARVEY, F., *Révolution industrielle et travailleurs*, Montréal, Boréal Express, 1978, 347pp.

HURTUBISE, R. et ROWAT, D.C., *L'université, la société et le gouvernement*, Ottawa, Université d'Ottawa, 1970, 268pp.

HURTUBISE, R., *L'université québécoise du proche avenir*, Montréal, Hurtubise HMH (éd.), 1973, 126pp.

LIVINGSTONE, H., *The University: an Organizational Analysis*, Glasgow and London, Blackie, 1974, 122pp.

MIGNEAULT, P.B., *Le droit civil canadien*, tome 3, Montréal, Théorêt, 1896.

MILLET, J.D., *New Structures of Campus Power*, San-Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1978, 294pp.

MINTZBERG, H., *The Nature of Managerial Work*, San-Francisco, Harper and Row, 1973, 298pp.

MORIN, F. et BLOUIN, R., *Précis de l'arbitrage des griefs au Québec*, Québec, P.U.L., 1979.

MORIN, F., *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Thémis, 1982, 619pp.

PIGEON, L.-P., *Rédaction et interprétation des lois*, Études juridiques, Éditeur officiel du Québec, 1978, 69pp.

ROUILLARD, J., *Histoire de la CSN, 1921–1981*, Montréal, Boréal Express, 1981, 333pp.

SMITH, J. et RENAUD, Y., *Droit québécois des compagnies*, vol. 1, Montréal, Judico Inc., 1974–1977, 2971pp.

SYNDICAT DES PROFESSEURS DE L'UQAM, *Syndicalisme et pouvoirs à l'université*, Montréal, SPUQ, 1976, 127pp.

TREMBLAY, L.-M., *La théorie de Selig Perlman et le syndicalisme canadien*, thèse de doctorat (Sciences sociales), Québec, Université Laval, 1964.

WOODS, H.D., *Labour Policy in Canada*, Toronto, MacMillan of Canada, second edition, 1973, 377pp.

II — ARTICLES DE REVUES

ADAMS, R.J., « Faculty Unionism and Collegial Decision-making : Compatible or Contradictory », (1976) 31 *Rel. Ind.*, 476–481.

ADELL, B.L. et CARTER, D.D., « La négociation collective pour les professeurs d'université au Canada », *Industrial Relations Center*, Queen's University, Kingston, 1972, 97pp.

ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSEURS D'UNIVERSITÉ, « CAUT Procedures Relating to Censure », (1970) 18 *CAUT/ACPU Bulletin*, n° 4, 63–66.

ASSOCIATION DES PROFESSEURS DE L'UNIVERSITÉ LAVAL, « Modèles d'organisation professionnelle pour les professeurs », (1969) *Forum Universitaire*, n° spécial de septembre, Québec, 65–101.

BARBAUD, P., « Des relations de travail à l'université », (coll.) *Le syndicalisme universitaire et l'État*, Montréal, Hurtubise HMH (éd.), 1977, 56–63.

BEATTY, D.M., « Collective Bargainning in the University Faculties : Pros and Cons », (1975) 30 *Rel. Ind.*, 707–726.

BÉLANGER, G., « La syndicalisation des professeurs d'université », (1975) 30 *Rel. Ind.*, 857–864.

BERLAND, A., « On the Present State of Academic Freedom », (1970) 18 *CAUT/ACPU Bulletin*, n° 2, London, Ontario, 2–12.

BETHEL, T.A., « Private University and NLRB v. Yeshiva. The Second Circuit Misconception of Shared Authority and Supervisory Status », (1979) 44 *Mo. L. Rev.*, 427–454.

BLOUIN, R., « Le rapport de dépendance économique comme norme de qualification du salarié au sens du *Code du travail* », (1974) 20 *McGill L. J.*, 427–455.

BLOUIN, R., « Le Code du travail, 15 ans après... », *XXXI^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval*, Québec, P.U.L., 1979, 15–38.

BOIVIN, J., « La négociation collective chez les professeurs d'université », (1975) 30 *Rel. Ind.*, 674–706.

BOUCHARD, G., « Le sens du conflit à l'Université Laval », (coll.) *Le syndicalisme universitaire et l'État*, Montréal, Hurtubise HMH (éd.), 1977, 19–27.

BOUCHARD, M., « Le rôle de l'association professionnelle au sein de l'université », (1969) *Forum Universitaire*, n° spécial de septembre, Québec, 29–40.

CAMPBELL, R.L., « Tenure and Tenure Review in Canadian Universities », (1981) 26 *McGill L.J.*, 362–390.

CARTER, D.D., « Collective Bargaining in Canadian Colleges and Universities. Some Unresolved dilemmas », (1975) 30 *Rel. Ind.*, 662–673.

CASEY, J.C., « Judicial Interference with the NLRB : Yeshiva University and the Definition of Managerial », (1981) *Ak. L. Rev.*, 591–608.

CHRISTIE, I.M. et MULLAN, D.J., « Canadian Academic Tenure and Employment : an Incertain Future », (1982) 7 *Dal. L.J.*, 72.

CHUNG, J.H., « Syndicalisme des professeurs d'université : quelques réflexions », (1973) 33 *Rel. Ind.*, 325-342.

COLL., « The Managerial Status of Faculty Members Under the National Labour Relations Act », (1980) *Harv. L. Rev.*, 251-261.

CÔTÉ, A., « L'Université et la société », (1967) 2 *Forum Universitaire*, Québec, APUL, 5-19.

DAOUST, C., « Les ententes individuelles parallèles et la convention collective », (1978) 33 *Rel. Ind.*, 564-566.

GARANT, P., « APUL, association professionnelle ou syndicat accrédité ? », (1970) 7 *Forum Universitaire*, Québec, APUL, 13-17.

GARANT, P. et BERLINGUETTE, C., « La fonction publique provinciale : le cadre juridique », (coll.), *La gestion des relations de travail au Québec*, Montréal, McGraw Hill, 1980, 533-546.

GETZ, G.J., « The Supervisory Status of Private University Faculty Members Under The National Labour Relations Act : NLRB v. Yeshiva University », (1978) 43 *Alb. L. Rev.*, 162-188.

HÉBERT, G., « La genèse du présent Code du travail », *XX^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval*, Québec, P.U.L., 13-34.

HURTUBISE, R., « La stabilité d'emploi des professeurs d'université dans la Province de Québec », (1966) 14 *CAUT/ACPU Bulletin*, n° 3, London, Ontario, 4-13.

LACOMBE, T., « La négociation d'une convention collective en milieu universitaire », (1978) 33 *Rel. Ind.*, 280-289.

LAPERRIÈRE, R., « Les droits de gérance à l'UQAM, la fin des illusions », (coll.) *Le syndicalisme universitaire et l'État*, Montréal, Hurtubise HMH (éd.), 162-167.

LAREAU, M.A., « The Issue of Collective Bargaining for School Supervisors and Administrators », (1980) *Lab. L. J.*, 153-164.

MONAHAN, E.J., « Academic Freedom and Tenure and the CAUT : the First Twenty Years », (1970) 18 *CAUT/ACPU Bulletin*, n° 4, Ottawa, 80-92.

MULLAN, D., « The Modern Law of Tenure », (coll.) *University and the law*, Dalhousie Continuing Legal Education, Halifax, 1975, 201pp.

ROUSSEAU, A., « La qualification juridique du salarié et l'appartenance à la collectivité professionnelle », [1973] *R.D.T.* 513-536 et [1974] *R.D.T.* 1-31.

SMITH, J., « Certains aspects juridiques et pratiques de la partie IA de la Loi sur les compagnies », (1980) 39 *Rev. du B.* 1038-1045.

SOBERMAN, D.A., « La stabilité d'emploi dans les universités canadiennes », (1965) 13 *CAUT/ACPU Bulletin*, n° 3, London, Ontario, 5-74.

STEVENS, C.J., « Preventing Unnecessary Intrusions of University Autonomy : a Proposed Academic Freedom Priviledge », (1979) 69 *Cal. L. Rev.* 1538-1568.

VERGE, P., « Le problème des ententes individuelles plus favorables que la convention collective », (1967) 22 *Rel. Ind.*, 281-288.

VERGE, P., « Salariés selon le Code du travail », 23 *Rel. Ind.* 165-169.

VERGE, P., « Bref historique de l'adoption du monopole de la représentation syndicale au Québec », (1971) 12 *C. de D.* 302-314.

VERGE, P., « Le dépassement du contrat individuel à durée déterminée », (1978) 33 *Rel. Ind.* 680-684.

VERGE, P., « Vision d'une révision du Code du travail du Québec », (1979) 20 *C. de D.* 901-934.

WILLIS, J., « Statute Interpretation in a Nutshell », (1938) 16 *R. du B. Can.* 1-27.

WOODS, H.D., « Collective Bargaining and Academic Freedom, Are They Compatible? », 30 *Rel. Ind.*, nº 4, Québec, 643-661.

YURKO, R.J., « Judicial Recognition of Academic Collective Interests : A New Approach to Faculty Title VII Litigation », 60 *Boston Univ. L. Rev.* 473-541.

III — RAPPORTS ET DOCUMENTS DIVERS

RAPPORT DE LA COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR L'ENSEIGNEMENT DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC, deuxième partie (Les structures pédagogiques du système scolaire), Québec, Imprimerie DesMarais, 1964, 404pp.

RAPPORT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE ÉTABLIE PAR L'ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSEURS D'UNIVERSITÉ ET L'ASSOCIATION DES UNIVERSITÉS ET COLLÈGES DU CANADA, *Structure administrative des universités au Canada*, Québec, P.U.L., 1966, 122pp.

RAPPORT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES RELATIONS ENTRE LES UNIVERSITÉS ET LES GOUVERNEMENTS, *L'université, la société et le gouvernement*, Ottawa, Université d'Ottawa, 1970, 268pp.

RAPPORT SUR LA PERMANENCE D'EMPLOI DANS LES INSTITUTIONS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR AU CANADA, (1971) 19 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 2, Ottawa, 39.

COMMISSION D'ÉTUDE SUR LES UNIVERSITÉS, *Rapport du Comité d'étude sur l'université et la société québécoise*, livre 11, l'organisation de la gestion à l'université, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1979, 83pp.

RAPPORT FINAL DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RECHERCHE ET LES ÉTUDES DE 2e ET 3e CYCLES, *Un programme pour l'avenir de l'Université Laval*, Québec, janvier 1982, 147pp.

RAPPORT DE LA COMMISSION D'ÉTUDE SUR L'AVENIR DE L'UNIVERSITÉ LAVAL, *Pour la renaissance de l'Université Laval*, Québec, septembre 1979, 347pp.

REPORT OF THE CAUT, « Fact-Finding Committee on Discrimination or Unfair Hiring Practices in Making University Appointments », (1984) 31 *CAUT/ACPU Bulletin*, nº 2, 49-57.

MÉMOIRE SUR LA LIBERTÉ UNIVERSITAIRE PRÉSENTÉE À LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, par A. Côté, dans l'affaire du non-renouvellement de contrat du professeur Michel Desjardins de l'Université de Montréal, Québec, 1981, (inédit).

ÉTUDE EXPLORATOIRE DU PROCESSUS DE DÉCISION À L'UNIVERSITÉ LAVAL, M. Gervais, Université Laval, juillet 1978, 92pp.

Le fil des événements, vol. 17, nº 30, 15 avril 1982.

Statuts de l'Université Laval, codification administrative, 1er février 1980.

Statuts de l'Université de Montréal, codification administrative, janvier 1976.

Statuts de l'Université de Sherbrooke, codification administrative, 15 octobre 1979.

Statuts de l'Université McGill, codification administrative, 29 septembre 1975.

Règlement du 1er cycle, Université Laval, édition du 1er septembre 1981, Québec.

Règlement des 2e et 3e cycles, Université Laval, édition du 1er septembre 1981, Québec.

Règlements de la Faculté de droit de l'Université Laval, 1er janvier 1981, Québec.

Règlement concernant le Code de déontologie des avocats, (1977) G.O. 3312.

Convention collective de travail entre le Syndicat des professeurs de l'Université Laval et l'Université Laval, 1981-1983.

Convention collective de travail entre le Syndicat des professeurs de l'Université de Montréal et l'Université de Montréal, 1977-1980.

Convention collective de travail entre le Syndicat des professeurs de l'Université de Sherbrooke et l'Université de Sherbrooke, novembre 1979-mai 1981.

Convention collective de travail entre le Syndicat des professeurs de l'Université du Québec à Montréal et l'Université du Québec à Montréal, juillet 1980.

Convention collective de travail entre le Syndicat des professeurs de l'Université du Québec à Trois-Rivières et l'Université du Québec à Trois-Rivières, 1980.

Convention collective de travail entre le Syndicat des professeurs de l'Université du Québec à Chicoutimi et l'Université du Québec à Chicoutimi, 1980.

Regulations, Policies and Guidelines : « *A Handbook for Academic Teaching Staff* », McGill University, novembre 1980.

Journal *Affaires Universitaires*, vol. 23, n° 10, décembre 1982.