

**CONTRIBUTION À LA RÉFLEXION SUR LA GRÈVE
ÉTUDIANTE ET LE DROIT DES CONTRATS :
OU COMMENT CONCILIER L'AUTONOMIE DES
INDIVIDUS, DES ASSOCIATIONS
ET DES ÉTABLISSEMENTS**

par Guillaume ROUSSEAU*
Marie Danielle ALARIE**

La grève étudiante du printemps 2012 a été l'occasion d'une judiciarisation. C'est dans ce contexte que cet article propose une réflexion sur différentes façons d'encadrer le droit de grève des étudiants québécois. S'appuyant sur le droit des contrats, fondement de la jurisprudence issue du printemps 2012, les mesures proposées visent à permettre un respect de l'autonomie des acteurs concernés. Dans une première partie, le présent article expose l'état du droit relatif au contrat étudiant-établissement et au pouvoir de l'établissement d'enseignement de suspendre des cours. La seconde partie analyse des façons d'inclure à ce contrat une clause permettant ou obligeant la suspension des cours en cas de vote de grève.

The student strike which occurred in the spring of 2012 resulted in a strong reliance on the courts for resolving several issues arising from this event. In view of this phenomenon, the writers propose various avenues for providing a legal framework to students' right to strike. Contract law generally served as the basis of various court decisions arising out of these circumstances and will also retained as the foundation of measures proposed by the writers, who seek to promote the autonomy of the various players involved in the strike. The first part of the article describes certain legal facets of contracts between students and educational institutions and examines the power of these institutions to suspend class. The second part analyzes various ways of including in these contracts, a clause which would allow or require the cancellation of classes in case of a student strike.

*. Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

** . Diplômée du baccalauréat en droit et du diplôme de 2^e cycle en *common law* et droit transnational de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

Introduction	419
I. L'état du droit: du contrat étudiant-établissement à la suspension de cours	423
A. Le contrat étudiant-établissement	423
1. L'existence du contrat étudiant-établissement	424
2. La qualification du contrat étudiant-établissement.....	427
3. Les termes du contrat étudiant-établissement	429
4. Les obligations découlant du contrat étudiant-établissement	432
B. Le contrat étudiant-établissement et la suspension de cours.....	434
1. Le cas de la tempête hivernale.....	435
2. L'analogie possible avec la grève étudiante	440
II. Des réformes possibles : une clause de grève d'origine réglementaire, ministérielle ou législative..	444
A. La clause de grève d'origine réglementaire	444
1. Le pouvoir de suspension des cours en cas de grève étudiante	445
2. Les conditions pouvant servir à encadrer le pouvoir de suspension	447
3. La validité de la clause de grève.....	449
B. La clause de grève d'origine ministérielle ou législative	455
1. Le pouvoir du ministre sur le contrat étudiant-établissement.....	455
2. Le pouvoir du législateur sur le contrat étudiant-établissement.....	458
Conclusion	459

Introduction***

Depuis 1958, le Québec a connu au moins une dizaine de grèves étudiantes d'envergure portant sur des questions fort variées : nombre de places à l'université, régime des prêts et bourses, politique des présences obligatoires au cégep, accession aux études universitaires et, bien sûr, frais de scolarité¹. Même en considérant cette dernière question comme étant réglée, il en existe donc beaucoup d'autres qui risquent de donner lieu à des grèves étudiantes avant longtemps.

Dans ce contexte, et à la lumière du fait que la grève étudiante de 2012 a été l'occasion d'une judiciarisation qui fut à la source de tensions et de violences, il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité d'une clarification et d'une évolution du droit qui permettraient d'éviter que les prochaines grèves étudiantes ne se terminent ainsi. Nous parlons d'une clarification, car si plusieurs demandes d'injonctions interlocutoires provisoires ont alors été accordées par la Cour supérieure², d'autres ont été rejetées par

*** Les auteurs tiennent à remercier Me Finn Makela, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke, Me Christian Brunelle, professeur à la Faculté de Droit de l'Université Laval, Me Louis-Philippe Lampron, professeur à la Faculté de Droit de l'Université Laval, Me Philippe-André Tessier, Me Chantale Bouchard, Me Pierre Brun et M. Marc-Antoine Cloutier, Président-Directeur Général de la Clinique juridique Juripop, pour leurs nombreux commentaires sur une version préliminaire d'une étude dont certaines parties ont inspiré le présent article : Guillaume ROUSSEAU, Marie Danielle ALARIE et Rémi DANYLO, *La grève étudiante à la lumière du droit: de l'impasse judiciaire aux solutions politiques*, Clinique juridique Juripop de l'Estrie, 2013. Ils remercient également Jean-Christophe Canuel, Virginie Bourgeois, Annie Germain et Samuel Tanguay, étudiants à la Faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke, pour leur aide à la recherche et Françoise Leclerc pour son aide en matière de révision et de correction. Les auteurs demeurent toutefois responsables de toute erreur, le cas échéant.

1. RADIO-CANADA, « Les grèves étudiantes au Québec: quelques jalons », (2012), en ligne : <<http://www.radio-canada.ca/sujet/Droits-scolarité/2012/02/14/003-droits-greve-chrono.shtml>> (consulté le 14 mars 2014).
2. Voir notamment : *Bécharde c. Université du Québec à Montréal*, 2012 QCCS 2134; *Combey c. Cégep de Saint-Laurent*, 2012 QCCS 1731; *De Montigny*

cette même cour³, sans que la Cour d'appel soit ensuite venue clarifier l'état du droit.

Lorsqu'une telle clarification ou une telle évolution est envisagée, c'est plus souvent le droit du travail qui est mentionné comme possible inspiration⁴. Pourtant, puisque les injonctions interlocutoires provisoires qui ont été ordonnées au printemps 2012 l'ont été sur la base de l'apparence d'un droit contractuel à la tenue des cours, une réflexion à la lumière du droit des contrats nous semble également pertinente.

Même si l'existence d'un contrat étudiant-établissement a été constatée par la jurisprudence il y a plus d'une quarantaine d'années⁵, peu a été écrit à son sujet par la doctrine⁶. Et surtout, aucun article n'a été consacré à exposer précisément comment un droit de grève étudiant pourrait être officiellement reconnu et encadré par la voie contractuelle. C'est ce que le présent article se propose de faire.

c. Université du Québec en Outaouais, 2012 QCCS 1919; *Michaudville c. Cégep de St-Laurent*, 2012 QCCS 1677; *Lessard c. Cégep de Sherbrooke*, 2012 QCCS 1669; *Morassee c. Université Laval*, 2012 QCCS 1565.

3. Voir : *Louati c. Université du Québec à Rimouski*, 2012 QCCS 1728; *Charrette c. Chaudier*, 2012 QCCS 1541; et, surtout, *Beausoleil c. Cégep régional Lanaudière*, 2012 QCCS 1673.
4. Voir par exemple : BARREAU DU QUÉBEC, « Conflit entre l'État et les étudiants – Le Barreau du Québec souhaite que l'on donne une nouvelle chance aux pourparlers », (16 mai 2012), en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/fr/actualites-medias/communiqués/2012/05/16-etudiants>> (consulté le 14 mars 2014).
5. *Tremblay c. Université de Sherbrooke*, [1973] C.S. 999.
6. Les principales exceptions étant : Andrée LAJOIE et Michelle GAMACHE, *Droit de l'enseignement supérieur*, Montréal, Éditions Thémis, 1990, p. 299 et suiv.; Carole TREMBLAY, « La relation juridique étudiant-université et la politique sur les droits de scolarité », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'éducation (1999)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 285; ASSOCIATION DES JURISTES PROGRESSISTES, « Grève étudiante : perspectives juridiques et historiques », (2013), en ligne : <<http://ajpquebec.org/wp-content/uploads/2013/02/ajp-greve-etudiante.pdf>> (consulté le 14 mars 2014); et, dans une moindre mesure, Nathalie CROTEAU, *Le contrat d'adhésion : de son émergence à sa reconnaissance*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, p. 125.

Comme c'est la force obligatoire du contrat étudiant-établissement qui est à la base de l'apparence d'un droit contractuel à la tenue des cours, et donc au fondement des injonctions interlocutoires provisoires prononcées au printemps 2012, il y a lieu de faire de cette force obligatoire le point de départ de notre réflexion.

La force obligatoire du contrat, exprimée par la fameuse maxime *Pacta sunt servanda* et consacrée par les articles 1434 et 1439 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), possède un fondement philosophique qu'il convient d'explicitier. Parmi les justifications de cette force obligatoire figure l'autonomie de la volonté. Pour Kant « [l']acte de volonté unifiée de deux personnes, par lequel en général le sien de l'un devient celui de l'autre, est le contrat »⁷. Hegel va dans le même sens lorsqu'il assimile la stipulation contractuelle à une décision volontaire qui lie les parties dès la conclusion du contrat, donc avant même le début de son exécution⁸.

Cette idée d'une autonomie de la volonté qui justifie la force obligatoire du contrat est toute-puissante pendant une bonne partie du XIX^e siècle. Elle se retrouve d'ailleurs au cœur du *Code civil du Bas Canada* adopté en 1866 qui va jusqu'à légaliser la lésion entre majeurs⁹. Bien qu'elle coexiste avec d'autres principes fondamentaux, l'autonomie de la volonté demeure encore aujourd'hui le principe dominant du droit québécois des obligations¹⁰. C'est pourquoi dans le cadre de notre réflexion sur la grève étudiante à

-
7. Emmanuel KANT, *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, Paris, Durand, 1854, p. 150, n°18 cité dans Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, n° 62.
 8. Georg WILHELM FRIEDRICH HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Éditions Flammarion, 1999, p. 153; voir aussi : Jean-François KERVEGAN, « La théorie hégélienne du contrat : le juridique, le politique, le social », (2011) *Revue germanique internationale*, en ligne : <<http://rgi.revues.org/830>> (consulté le 14 mars 2014).
 9. C.c.B.C., art 102 : « Les majeurs ne peuvent être restitués contre leurs contrats pour cause de lésion seulement ».
 10. Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. Par P.-G. JOBIN avec la collab. de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 74.

la lumière du droit des contrats, nous accordons une place centrale à l'autonomie de la volonté de toutes les parties en cause.

L'autonomie de la volonté n'est pas la seule raison d'être philosophique de la force obligatoire du contrat. Des auteurs de *common law*, dont Fuller et Atiyah, ont développé la théorie de la *reliance* ou « attentes légitimes » selon laquelle l'engagement contractuel lie parce que le cocontractant destinataire y a cru¹¹. L'accent est donc mis sur le fait que l'extériorisation de la volonté participe du lien social. Certes, cette théorie peut être critiquée en raison de sa circularité : le cocontractant croyant à l'engagement parce que le droit rend cet engagement obligatoire, la force obligatoire du contrat en droit positif se trouve à être la source de... la force obligatoire du contrat en droit positif¹². N'empêche, cette théorie a raison d'attirer l'attention sur l'importance du destinataire de l'engagement, du lien avec celui-ci, plus largement du lien social et, indirectement, de la nécessaire confiance qui doit régner entre les êtres humains pour qu'une société soit viable au sens anthropologique¹³. Et cette critique a raison d'attirer l'attention sur le fait qu'ultimement c'est le droit positif qui confère au contrat sa force obligatoire. À la lumière de ces considérations, nous proposons des solutions à la problématique de la grève étudiante propres au droit des contrats qui visent à préserver le lien social et la confiance, tout en tenant compte des conditions posées par le droit positif pour qu'une clause contractuelle soit valide et donc reconnue comme ayant une force obligatoire.

Car l'autonomie de la volonté et sa traduction juridique, la liberté contractuelle, ont beau être des principes dominants, elles ne sont plus l'alpha et l'oméga du droit québécois des contrats. Elles doivent être conciliées avec la justice contractuelle qui s'incarne dans des principes tels l'ordre public, la bonne foi, l'équité et la protection du consommateur ou de l'adhérent. Dans une

11. Voir notamment: Patrick S. ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contracts*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

12. Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2^e éd., Paris, P.U.F., 2010, p. 61.

13. *Id.*, p. 62.

société qui a connu ce corolaire de l'industrialisation qu'est la massification, dans le monde du travail comme dans celui de l'éducation, ces principes ont pris une importance considérable. Surtout qu'ils s'inscrivent de ce fait dans un contexte où les contrats d'adhésion sont plus nombreux qu'auparavant¹⁴.

C'est donc dire qu'en plus de proposer des solutions pour éviter une judiciarisation des prochaines grèves étudiantes, le présent article entend contribuer à la réflexion sur le contrat d'adhésion, plus précisément le contrat d'adhésion dont un tiers détermine une partie des conditions.

Pour ce faire, il sera d'abord question de l'état du droit en matière de contrat étudiant-établissement et du pouvoir de l'établissement d'enseignement de suspendre des cours (I). La seconde partie explorera, à la lumière de cet état du droit, des façons d'inclure à ce contrat une clause permettant ou obligeant la suspension des cours en cas de vote de grève, laquelle clause permettrait d'éviter la création de l'apparence d'un droit contractuel pouvant être invoquée à l'encontre d'un tel vote (II).

I. L'état du droit : du contrat étudiant-établissement à la suspension de cours

Le contrat est la base de la relation des étudiants avec les établissements d'enseignement. C'est pourquoi il convient de l'analyser. Et surtout, il importe d'analyser son rapport avec le pouvoir de suspension des établissements.

A. Le contrat étudiant-établissement

Le contrat à la base de la relation liant étudiants et établissements d'enseignement étant au cœur de notre réflexion, il

14. N. CROTEAU, préc., note 6, p. 13, 21 et 66.

importe de commenter son existence, sa qualification, ses termes et les obligations qui en découlent.

1. L'existence du contrat étudiant-établissement

De nombreuses décisions se sont appuyées sur le contrat étudiant-établissement afin de trancher des questions en litige. Les auteurs Lajoie et Gamache, dans leur étude approfondie du droit de l'enseignement supérieur, ont également conclu à ce statut contractuel de la relation entre les étudiants et les établissements d'enseignement postsecondaire.

D'après ces auteures, les caractéristiques publiques des établissements d'enseignement, c'est-à-dire les points qu'ils ont en commun avec des organismes gouvernementaux, n'ont pas pour effet d'empêcher la relation étudiant-établissement d'être de nature contractuelle¹⁵. Car de manière générale, ces caractéristiques publiques n'empêchent pas les établissements de conclure des contrats¹⁶.

Les établissements, tout comme les étudiants, ont la capacité de contracter¹⁷. Ils sont des personnes morales¹⁸, lesquelles ont la personnalité juridique¹⁹, ce qui implique qu'ils ont la pleine jouissance des droits civils²⁰ et la capacité requise pour l'exercice de ces droits²¹. Par conséquent, les établissements ont la possibilité de conclure des contrats, y compris des contrats d'enseignement.

15. A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 299 et suiv.

16. *Id.*, p. 293 et 294.

17. *Id.*, p. 215 et suiv. et 303.

18. Bernard JACOB et Marie-Claude SIMARD, « Les recours des étudiants : les tribunaux ont-ils leur mot à dire? », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de l'éducation (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 23 et 26; A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 215.

19. C.c.Q., art. 298, al.1.

20. *Id.*, art. 301.

21. *Id.*, art. 303.

C'est dans l'affaire *Tremblay c. Université de Sherbrooke*²² que la Cour supérieure du Québec traite pour la première fois du contrat liant étudiants et établissements d'enseignement. Dans cette affaire, un étudiant intenta une action en injonction et dommages-intérêts contre l'Université ayant pris la décision de supprimer le programme auquel il était inscrit. Bien qu'elle ne traite pas d'une grève étudiante, cette décision est pertinente, car les principes qu'elle énonce s'appliquent à la relation étudiant-établissement dans son ensemble, peu importe que le litige soit dû à une grève étudiante ou à un programme annulé.

Ainsi, dans l'affaire *Tremblay*, la Cour décrit la relation contractuelle des parties de la façon suivante :

Lorsqu'une université accepte des étudiants à un programme défini devant mener à un grade spécifique et que les étudiants ont commencé à suivre ces cours, il se forme entre l'université et ces étudiants un contrat innommé²³.

Le contrat étudiant-établissement fit l'objet d'une étude plus approfondie dans l'affaire *Fédération des médecins résidents du Québec c. Université de Montréal*²⁴. Dans cette affaire, la Fédération contestait une hausse des frais de scolarité touchant les étudiants en médecine. Dans la décision de la Cour supérieure, le juge Tellier utilise le vocable « contrat universitaire »²⁵ pour désigner le contrat liant les parties. Devant la Cour d'appel, il fut décidé que ce contrat universitaire incluait la possibilité pour les universités de hausser les frais de scolarité en fonction des ajustements faits à la politique budgétaire gouvernementale.

Le contrat étudiant-établissement fut aussi étudié dans le cadre de recours opposant étudiants et établissements collégiaux.

22. *Tremblay c. Université de Sherbrooke*, préc., note 5.

23. *Id.*

24. *Fédération des médecins résidents du Québec c. Université de Montréal*, [1994] R.J.Q. 1650 (CS) (décision portée en appel); *Université de Montréal c. Fédérations des médecins résidents du Québec*, [1997] R.J.Q. 1832 (CA).

25. *Id.*, par. 3.

Dans l'affaire *Rhéaume c. Collège d'enseignement général et professionnel de Drummondville*²⁶, le juge Mongeon reconnaît que l'établissement collégial était lié par un contrat de services d'enseignement. En vertu de ce contrat, l'établissement ne pouvait expulser l'étudiant sans l'avoir informé des délais pour normaliser son admission.

Ce contrat étudiant-établissement fut le fondement de plusieurs décisions ayant, au printemps 2012, reconnu le droit à une injonction interlocutoire²⁷ sur la base de l'apparence d'un droit contractuel, puisque l'on se trouvait alors au stade interlocutoire et que dans ce contexte cette seule apparence était suffisante. Par exemple, dans l'affaire *Carrier c. Université de Sherbrooke*²⁸, une dizaine d'étudiants demandaient qu'il soit mis fin aux piquets de grève et que les cours reprennent normalement. Le juge Dumas se rangea de leur côté, concluant qu'ils apparaissaient avoir droit aux cours que l'Université s'était engagée à donner lors de la formation du contrat. Le juge cita les affaires *Tremblay* et *Fédération des médecins (CS)* pour démontrer l'existence du contrat et justifier la conclusion selon laquelle l'Université avait l'obligation de tenir les cours. Les propos du juge Dumas furent repris dans de nombreuses autres décisions subséquentes, dont les affaires *De Montigny*²⁹ et

26. *Rhéaume c. Collège d'enseignement général et professionnel de Drummondville*, [2003] R.J.Q. 573, par. 45 et 61.

27. Voir notamment les affaires *Bécharde c. Université du Québec à Montréal*, préc., note 2, *Combey c. Cégep de Saint-Laurent*, préc., note 2, *De Montigny c. Université du Québec en Outaouais*, préc., note 2, *Michaudville c. Cégep de St-Laurent*, préc., note 2, *Lessard c. Cégep de Sherbrooke*, préc., note 2, *Morassee c. Université Laval*, préc., note 2 et *Desrochers*. Dans l'affaire *Desrochers-Ruhdorfer c. Cégep de St-Jean-sur-Richelieu*, 2012 QCCS 1676, c'est un mandamus qui fut accordé en se basant sur des décisions antérieures qui ont reconnu l'existence d'un contrat étudiant-établissement, notamment des décisions en matière d'injonctions interlocutoires, et sur le fait que « [l]a question du mandamus qui est réclamée au Tribunal a des similitudes extraordinaires avec les demandes d'injonction », voir par. 73.

28. *Carrier c. Université de Sherbrooke*, 2012 QCCS 1612.

29. *De Montigny c. Université du Québec en Outaouais*, préc., note 2, par. 12 et suiv.

*Desrochers*³⁰. Même dans l'affaire *Louati c. Université du Québec à Rimouski*, où la demande d'injonction ne fut pas accueillie, le juge mentionna l'existence d'un « contrat de fourniture de services avec les étudiants »³¹.

L'importance du contrat dans la jurisprudence récente invite à aller plus avant dans la qualification et la description de celui-ci.

2. La qualification du contrat étudiant-établissement

Les décisions ayant introduit la notion de « contrat universitaire » impliquaient des défendeurs qui étaient des universités, ce pour quoi le qualificatif « universitaire » fut retenu. Toutefois, la relation liant les étudiants et les établissements d'enseignement collégial est essentiellement la même. Tout comme le « contrat universitaire », le « contrat collégial » fut le fondement de plusieurs décisions récentes en matière d'injonction interlocutoire³², bien que la qualification de « contrat collégial » ne fut pas employée. Dans l'affaire *Michaudville*, le juge Mongeon qualifie plutôt ce contrat de « contrat d'enseignement »³³. Le présent article fait donc indistinctement référence au contrat universitaire et au contrat collégial, qui seront regroupés sous le vocable de « contrat étudiant-établissement », de « contrat d'enseignement » ou tout simplement de « contrat ».

Dans l'affaire *Tremblay*, la Cour mentionne la nature *sui generis* du contrat. Un contrat *sui generis* est « un contrat différent des autres et qu'on ne peut, pour cette raison, faire entrer dans une catégorie reconnue »³⁴. Il s'agit donc d'un contrat innommé qui, à la

30. *Desrochers-Ruhdorfer c. Cégep de St-Jean-sur-Richelieu*, préc., note 27, par. 66 et suiv.

31. *Louati c. Université du Québec à Rimouski*, préc., note 3.

32. Voir notamment *Desrochers-Ruhdorfer c. Cégep de St-Jean-sur-Richelieu*, préc., note 27, par. 67 et suiv.; *Michaudville c. Cégep de St-Laurent*, préc., note 2, par. 44; *Combey c. Cégep de Saint-Laurent*, préc., note 2, par. 26; *Lessard c. Cégep de Sherbrooke*, 2012 QCCS 1669, préc., note 2, par. 6.

33. *Michaudville c. Cégep de St-Laurent*, préc., note 2, par. 44.

34. C. TREMBLAY, préc., note 6, p. 290.

différence des contrats nommés comme la vente et le louage³⁵, n'est pas l'objet d'une section du Code civil en régissant les modalités. Le Code civil n'édicte rien de particulier à leur égard, les contrats *sui generis* n'obéissent donc qu'aux règles générales en matière de droit des obligations³⁶ et à des règles leur étant propres³⁷. Son caractère *sui generis* permet à la relation contractuelle liant étudiants et établissements d'« être adaptée aux caractéristiques particulières de l'institution universitaire [ou collégiale] »³⁸.

Ce contrat répond également à la qualification de contrat d'adhésion³⁹. L'article 1379 alinéa 1 C.c.Q. définit le contrat d'adhésion comme suit :

Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées.

Lors de la formation du contrat, soit au moment de l'inscription de l'étudiant⁴⁰, ce dernier adhère aux termes stipulés par l'établissement⁴¹. Autrement dit, l'étudiant-adhérent n'a pas la possibilité de négocier, par exemple, les frais qu'il devra payer ou les cours qu'il devra réussir afin d'obtenir son diplôme. Ces termes sont fixés par l'établissement-stipulant, auquel s'imposent toutefois certaines limites quant aux stipulations qu'il peut faire.

35. À titre d'exemple, voir les articles 1708 et suiv. C.c.Q. concernant la vente et les articles 1851 et suiv. C.c.Q. concernant le louage.

36. C.c.Q., art. 1371 et suiv.

37. P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 10, par. 81.

38. C. TREMBLAY, préc., note 6, p. 290.

39. *Fédération des médecins résidents du Québec c. Université de Montréal*, préc., note 24; *Paiement c. McGill University (Department of Experimental Medicine)*, 2009 QCCS 4478, par. 11; Nathalie CROTEAU, « L'intervention du tribunal dans les contrats », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit des contrats (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais.

40. C. TREMBLAY, préc., note 6, p. 289; A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 305 (dit la même chose mais en utilisant un vocabulaire différent).

41. B. JACOB et M.-C. SIMARD, préc., note 18, p. 28, A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 297.

L'établissement-stipulant ne peut, par exemple, inclure au contrat une clause abusive⁴².

Il est donc établi que la relation étudiant-établissement résulte d'un contrat obéissant à des règles particulières, ce qui peut en complexifier l'étude. Surtout qu'il n'est pas toujours facile de déterminer quels en sont les termes.

3. Les termes du contrat étudiant-établissement

Ces termes peuvent être « d'ordre académique ou administratif, réglementaire ou autre »⁴³. Ils se retrouvent dans une multitude de documents, lesquels sont accessibles aux étudiants, sans toutefois faire partie d'un seul et même document qui constituerait un contrat de forme plus conventionnelle. En effet, l'étudiant admis, lorsqu'il s'inscrit, ne signe pas un document contenant la totalité des termes de l'accord auquel il consent. Le contrat est plutôt constitué de différents documents.

Certains de ces documents sont de nature réglementaire au sens du droit administratif, en ce qu'ils résultent de l'exercice du pouvoir de réglementation des établissements⁴⁴. Ces documents de nature réglementaire sont annexés juridiquement au contrat. Lajoie et Gamache expliquent que ce rattachement est dû à l'article 1024 du *Code civil du Bas-Canada*⁴⁵, maintenant remplacé par l'article 1434 C.c.Q., qui se lit comme suit :

Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.

Étant rattachés au contrat, ces documents s'imposent aux parties comme s'ils se trouvaient tous dans un seul et même écrit.

42. C.c.Q., art. 1437.

43. C. TREMBLAY, préc., note 6, p. 292.

44. A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 299.

45. *Id.*, p. 300.

La jurisprudence confirme le fait que certains documents font ainsi partie du contrat et mentionne quelques-uns de ces documents.

D'abord, dans l'affaire *Tremblay*, le juge Tôth, se demandant si l'Université avait le pouvoir d'annuler unilatéralement un programme, énonce ce qui suit :

Les étudiants étaient soumis aux règlements réguliers d'admission et aux règlements pédagogiques de l'université et de la faculté. [...] L'annonce du programme spécifiait: "Étant donné qu'il s'agit d'un cours de recyclage, la faculté ne s'engage à offrir ce programme qu'une fois [...]"⁴⁶.

Le juge considère que les règlements d'admission, les règlements pédagogiques ainsi que l'annonce du programme liaient les parties. Ces documents feraient donc partie du contrat, en ce sens qu'ils doivent être respectés par les parties.

Dans l'arrêt *Fédération des médecins résidents (CA)*, la Cour d'appel reconnaît la validité de la hausse des frais de scolarité que contestait la Fédération. La Cour affirme que, en vertu de l'article 1.3 de la *Loi sur le ministère de l'Éducation*⁴⁷, le ministre de l'Éducation dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'imposer aux universités les conditions qu'il juge appropriées à travers des Règles budgétaires annuelles, et ce, notamment en ce qui concerne les frais de scolarité⁴⁸. La Cour ajoute que les universités avisent les étudiants inscrits que leurs règlements en vigueur peuvent être modifiés, certaines mentionnant même expressément les frais de scolarité. Ainsi, la Cour conclut que les universités avaient le pouvoir de modifier le contrat en haussant les frais de scolarité dans le but de se conformer à la politique budgétaire gouvernementale.

46. *Tremblay c. Université de Sherbrooke*, préc., note 5.

47. *Loi sur le ministère de l'Éducation*, L.R.Q., c. M-15, aujourd'hui *Loi sur le ministère de l'Éducation, des Loisirs et du Sport*, L.R.Q., c. M-15.

48. *Université de Montréal c. Fédérations des médecins résidents du Québec*, préc., note 24, p. 5 et 6.

Ces avertissements donnés aux étudiants par les universités étaient divulgués dans différents documents, variant d'une université à l'autre. L'Université de Montréal et l'Université Laval prévoyaient cet avertissement dans leurs « Renseignements généraux ». L'Université McGill en faisait état dans un document intitulé « Fee information », alors que l'Université de Sherbrooke le mentionnait dans son « Règlement des études ». Les étudiants sachant, grâce à ces documents, que les universités avaient la possibilité de modifier les frais de scolarité, ils ne pouvaient contester la hausse.

Les auteures Lajoie et Gamache affirment également que les règlements institutionnels s'appliquent à la relation contractuelle des parties⁴⁹. Enfin, Carole Tremblay mentionne les annuaires remis aux étudiants admis⁵⁰, lesquels lieraient aussi étudiants et établissements.

On peut aisément concevoir que les documents transmis aux étudiants fassent partie du contrat. Mais il semble qu'il en aille de même des documents qui ne sont qu'accessibles. En effet, les « Renseignements généraux », « Règlements des études » et autres équivalents faisant sans conteste partie du contrat ne sont pas systématiquement transmis aux étudiants. Ils sont néanmoins mis à leur disposition sur le site Internet des établissements⁵¹.

Une autre caractéristique importante du contrat est qu'il est complété par des dispositions législatives et réglementaires émanant du gouvernement. Les auteures Lajoie et Gamache citent, à titre d'exemple, la *Loi sur les prêts et bourses aux étudiants*⁵², laquelle s'imposait, à l'époque, quant au financement des études. Les politiques budgétaires du gouvernement complètent également

49. A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 293 et 298.

50. C. TREMBLAY, préc., note 6, p. 292.

51. *Rhéaume c. Collège d'enseignement général et professionnel de Drummondville*, préc., note 26, par. 44 et 52 reconnaît l'importance de l'accessibilité des règlements afin que ceux-ci s'imposent aux étudiants.

52. A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 293. Cette loi fut depuis remplacée par la *Loi sur l'aide financière aux études*, L.R.Q., c. A-13.3.

le contrat en ce qu'elles fixent les frais de scolarité que l'étudiant devra payer. En effet, dans l'arrêt *Fédération des médecins résidents (CA)*, la Cour d'appel conclut que « la politique annuelle du gouvernement fait partie intégrante du lien université-étudiant »⁵³.

En ce qui concerne les établissements collégiaux, le *Règlement sur le régime des études collégiales*⁵⁴ complète également le contrat. L'article 18 de ce règlement, pertinent en cas de grève, se lit comme suit :

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

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

Bref, l'ensemble de ces documents, transmis ou accessibles, créent des obligations entre les parties comme s'ils faisaient partie d'un seul et même contrat qu'elles auraient signé.

4. Les obligations découlant du contrat étudiant-établissement

La principale obligation des étudiants est sans doute de payer les droits de scolarité applicables. Cette obligation inclut le paiement des frais de scolarité ainsi que des cotisations étudiantes⁵⁵. Sans ce paiement, l'inscription de l'étudiant pourra être annulée. Autrement dit, dans certains cas, le défaut de

53. *Université de Montréal c. Fédérations des médecins résidents du Québec*, préc., note 24, p. 43.

54. *Règlement sur le régime des études collégiales*, R.R.Q., 1981, c. C-29, r.4.

55. A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 335 et 391.

paiement met fin au contrat, car celui-ci nécessite une inscription valide et complète pour être formé⁵⁶.

Les étudiants se doivent aussi de respecter les règlements des établissements. Dans l'affaire *Tremblay*, le juge Tôth énonçait que :

Les [étudiants], en observant les règlements de l'Université et de la Faculté, en suivant les cours et en se conformant à toutes les conditions, avaient [...] le droit de continuer le programme [...] et obtenir, en cas de succès, la licence en pédagogie.

Lajoie et Gamache précisent que cette obligation de respect des règlements « se présente comme une condition d'exercice des droits académiques, notamment le maintien du statut d'étudiant et l'obtention du diplôme »⁵⁷. Elles ajoutent aussi que ces règlements concernent non seulement l'évaluation et la discipline, mais aussi « les programmes, l'organisation des études et d'autres matières connexes »⁵⁸.

En contrepartie du paiement et du respect des règlements par l'étudiant, l'établissement se doit d'exécuter certaines obligations. Toujours dans l'affaire *Tremblay*, la Cour affirme que l'Université de Sherbrooke ne pouvait annuler un programme comme elle l'avait fait. La Cour s'exprime en ces termes :

Les demandeurs [...] avaient indéniablement le droit de continuer le programme jusqu'à la fin [...]. Ce droit leur était acquis et la défenderesse ne pouvait unilatéralement les supprimer⁵⁹.

Dans l'affaire *Morasse*, le juge Lemelin affirme que « comme institution d'enseignement, l'Université Laval et ses professeurs ont l'obligation de dispenser les cours qu'ils se sont engagés à dispenser

56. *Id.*, p. 392.

57. *Id.*

58. *Id.*

59. *Tremblay c. Université de Sherbrooke*, préc., note 5.

aux étudiants »⁶⁰. C'est sur le fondement de cette obligation que le juge accordait l'ordonnance d'injonction interlocutoire demandée par Morasse afin de contraindre l'Université à donner les cours.

De nombreuses décisions du printemps 2012 se fondent sur cette obligation afin d'accorder l'ordonnance convoitée⁶¹. Plusieurs d'entre elles insistent sur la nature contractuelle de cette obligation. Par exemple, dans l'affaire *Carrier*, le juge Dumas rappelle les principes des affaires *Tremblay* et de *Fédération des médecins* avant de conclure que « [l]es étudiants sont [...] en droit d'exiger de l'Université qu'elle remplisse ses obligations contractées en vertu [du] contrat *sui generis* »⁶². Cette conclusion du juge Dumas a été interprétée, notamment dans l'affaire *De Montigny*⁶³, comme justifiant le droit d'obtenir une ordonnance d'injonction interlocutoire sur la base de l'obligation contractuelle de donner les cours.

Cette obligation de tenir les cours, bien qu'on lui ait donné une importance considérable au printemps 2012, n'est pourtant pas sans exception.

B. Le contrat étudiant-établissement et la suspension de cours

Le contrat, tout en incluant l'obligation d'offrir les cours, peut néanmoins prévoir certaines exceptions. La faculté de suspendre les cours en certaines circonstances pourrait également être prévue par contrat.

Ces circonstances sont essentiellement des situations d'urgence ou de tempête hivernale. Ce dernier cas, familier de tous, servira d'exemple. D'abord, certaines de ses modalités seront décrites et ses fondements légaux seront déterminés. Par la suite,

60. *Morasse c. Université Laval*, préc., note 2, par. 12.

61. Par exemple, voir également *Desrochers-Ruhdorfer c. Cégep de St-Jean-sur-Richelieu*, préc., note 27.

62. *Carrier c. Université de Sherbrooke*, préc., note 28, par. 28.

63. *De Montigny c. Université du Québec en Outaouais*, préc., note 2, par. 12 et suiv.

les cas de la tempête et de la grève étudiante seront comparés, non pas pour prétendre qu'ils sont très similaires sur le plan factuel, mais pour bien cerner le pouvoir de suspension de l'établissement d'enseignement.

1. Le cas de la tempête hivernale

La tempête hivernale est la situation de suspension de cours classique. Il est normal que l'hiver québécois entraîne parfois l'interruption ou la suspension de certains services. Les établissements d'enseignement n'échappent pas à cette réalité. Le pouvoir de suspendre les cours en cas de tempête n'est pas contesté. Il s'agit d'un pouvoir tout à fait reconnu et accepté par la communauté universitaire.

Plusieurs établissements encadrent ce pouvoir par différents textes de nature pararéglémentaire, c'est-à-dire des « directive[s], instruction[s], énoncé[s] de politiques, politique[s] administrative[s], etc. »⁶⁴. Par exemple, l'Université de Montréal dispose d'une « Politique [...] concernant les tempêtes de neige et les situations d'urgence »⁶⁵. Les universités Bishop's et Concordia disposent respectivement d'une « Emergency situation policy and guidelines »⁶⁶ et d'une « Emergency management policy »⁶⁷. L'Université Laval

64. Patrice GARANT, *Droit administratif*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 259.

65. UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL, « Politique de l'Université concernant les tempêtes de neige et les situations d'urgence », (1990), en ligne : <http://secretariatgeneral.umontreal.ca/fileadmin/user_upload/secretariat/doc_officiels/reglements/administration/ges40_6-politique-universite-tempetes-neige-situations-urgence.pdf> (consulté le 14 mars 2014).

66. UNIVERSITÉ BISHOP'S, « Emergency situation policy and guidelines », (2011), en ligne : <http://cms-dev.ubishops.ca/fileadmin/bishops_documents/admin_governance/u_policies/Emergency-Situation-Policy-updated.pdf> (consulté le 14 mars 2014).

67. UNIVERSITÉ CONCORDIA, « Emergency Managment Policy », (2009), en ligne : <<http://www.concordia.ca/content/dam/common/docs/policies/official-policies/VPS-50.pdf>> (consulté le 14 mars 2014).

possède une « Procédure en cas de tempête ou de verglas »⁶⁸, alors que le Cégep régional de Lanaudière possède une « Directive relative à la réduction des activités »⁶⁹ qui concerne les tempêtes hivernales. Ces différents documents sont relativement semblables quant à leur contenu. Tous prévoient qui est la personne responsable de prendre la décision de suspendre les cours. Il peut s'agir du vice-recteur exécutif⁷⁰, du vice-recteur à l'enseignement et à la recherche⁷¹, de la direction générale⁷² ou d'une équipe d'intervention créée à cette fin⁷³. Plusieurs documents prévoient aussi la personne chargée de communiquer la décision⁷⁴, alors que certains, plus rares, prévoient des critères ou une classification encadrant et facilitant la prise de décision⁷⁵.

À tous égards, le document le plus complet est la « Procédure en cas de tempête de neige ou de verglas » de l'Université Laval. En plus de prévoir les éléments précédemment mentionnés, cette procédure prévoit les séquences de communication de la décision,

-
68. UNIVERSITÉ LAVAL, « Procédure en cas de tempête ou de verglas », (2004), en ligne : <[http:// www.ulaval.ca/sg/reg/Politiques/tempetesverglas1.pdf](http://www.ulaval.ca/sg/reg/Politiques/tempetesverglas1.pdf)> (consulté le 14 mars 2014).
69. CÉGEP RÉGIONAL DE LANAUDIÈRE, « Directive relative à la réduction des activités », (2006), en ligne : <http://www2.cegep-lanaudiere.qc.ca/Repertoire/000019/Fichiers/r%E9duction_activit%E9s%20_Version%202012-10-30.pdf> (consulté le 14 mars 2014).
70. UNIVERSITÉ LAVAL, « Procédure en cas de tempête ou de verglas », préc., note 68, art. 4.
71. UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL, « Politique de l'Université concernant les tempêtes de neige et les situations d'urgence », préc., note 65.
72. CÉGEP RÉGIONAL DE LANAUDIÈRE, « Directive relative à la réduction des activités », préc., note 69, art. 5.
73. UNIVERSITÉ BISHOP'S, « Emergency situation policy and guidelines », préc., note 66; Université Concordia, « Emergency Management Policy », préc., note 67.
74. À l'UDM, il s'agit du directeur des communications, Bishop's dispose plutôt d'une « chain of communication », alors qu'à l'Université Laval il s'agit du service des communications.
75. Par exemple, voir UNIVERSITÉ BISHOP'S, « Emergency situation policy and guidelines », préc., note 66, item 4 annexe A.

le contenu du message transmis à la population ainsi que différentes façons de communiquer ce message⁷⁶.

Ces documents sont de nature pararéglementaire. Les établissements d'enseignement ont le pouvoir de faire de tels actes pararéglementaires de la même façon qu'ils ont le pouvoir de faire des règlements. Cela leur vient de leurs caractéristiques publiques⁷⁷. Comme l'explique le professeur Garant, ces actes pararéglementaires, bien qu'ils ne soient pas des règlements, ont néanmoins un effet juridique :

Si l'acte pararéglementaire est une « règle [que l'organisme] s'impose dans la conduite de ses propres affaires [...] » plutôt qu'une règle qu'il impose aux administrés, cela ne veut pas dire qu'il soit dépourvu de tout effet juridique, suivant les circonstances ou le contexte⁷⁸.

À notre avis, comme les « Renseignements généraux », « Règlement des études » et autres règlements, les directives et politiques applicables en cas de tempête font partie du contrat. Elles tirent leurs origines du même pouvoir réglementaire et sont accessibles aux étudiants de la même façon.

Ainsi, un étudiant ne pourrait contester une suspension de cours résultant d'une tempête en invoquant le fait que l'établissement n'avait pas le pouvoir de procéder à une telle suspension. Dans la mesure où les étudiants y consentent en amont au moment de la conclusion du contrat, ce pouvoir résultant de la liberté contractuelle des parties est valide, pour autant qu'il ne dépasse pas les limites législatives applicables.

Précisons à ce sujet que la liberté contractuelle est la règle, alors que les limites à celle-ci sont des exceptions. Or, la règle se

76. Par courriels, médias électroniques, téléphonistes et site internet de l'Université.

77. B. JACOB et M.-C. SIMARD, préc., note 18, p. 26 et 27 et P. GARANT, préc., note 64, p. 122 et 123.

78. P. GARANT, préc., note 64, p. 263.

veut d'interprétation large, alors que les exceptions sont d'interprétation stricte. Les limites vues ci-après ne doivent donc pas être interprétées de façon trop généreuse⁷⁹.

C'est l'article 9 C.c.Q. qui impose la limite du respect de l'ordre public dans les rapports contractuels. Cet article se lit comme suit :

Dans l'exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l'ordre public.

On peut définir l'ordre public « comme « l'imposition de considérations sociales, morales, économiques ou politiques » de la société dans les rapports juridiques »⁸⁰. L'ordre public est d'une grande portée en ce qu'il protège un vaste éventail d'institutions, tels « l'État, l'être humain, la famille et la morale »⁸¹. Il protège aussi la « classe sociale économiquement faible » ou, plus précisément, un membre de cette classe pouvant être désavantagé dans son rapport avec un commerçant, un locateur ou un assureur, pour ne nommer que quelques exemples⁸². Cet ordre évoque « la paix sociale, la sécurité juridique et le bon fonctionnement de l'économie, du gouvernement et des services publics », la hiérarchie des normes, le bien commun et le droit public⁸³.

Comme l'indique l'article 9 C.c.Q., certaines des dispositions du Code civil sont impératives et l'on ne peut y déroger par convention. Contrairement à ce que suggère cet article, le Code civil n'est pas la seule source d'ordre public. Il peut aussi émaner

79. Pierre-André CÔTÉ avec la collab. de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, n° 1783 et suiv.

80. P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 10, par. 139.

81. *Id.*, par. 144.

82. *Id.*, par. 145.

83. Michelle CUMYN, « L'ordre public et le droit civil », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 271, p. 271 et 272.

d'autres lois ou de la jurisprudence. Lorsqu'il n'est pas clair si une disposition législative intéresse l'ordre public, les tribunaux peuvent en décider. Aussi, les tribunaux peuvent établir une norme d'ordre public, même en l'absence de toute disposition législative⁸⁴.

Or, le pouvoir de suspendre les cours en cas de tempête ne va pas à l'encontre de cette notion d'ordre public. Ce pouvoir ne menace aucune des institutions protégées et ne dément aucune mesure de protection déjà reconnue⁸⁵.

Le pouvoir de suspension n'est pas non plus « abusif » au sens de ce qui est prohibé par la loi dans le cadre d'un contrat d'adhésion. C'est l'article 1437 C.c.Q. qui énonce cette prohibition :

La clause abusive d'un contrat [...] d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage [...] l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

Le pouvoir de suspendre les cours en cas de tempête ne saurait être qualifié d'abusif car, entre autres, il est justifié par un motif sérieux, il est conforme aux attentes raisonnables des étudiants et il correspond aux pratiques contractuelles usuelles. Or, ces caractéristiques sont parmi celles reconnues par la jurisprudence comme permettant généralement de conclure, lorsqu'elles font défaut, à une clause abusive⁸⁶.

De plus, ce pouvoir de suspension est raisonnable et conforme à l'équité et à la bonne foi, ce qui s'inscrit dans l'esprit

84. P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 10, par. 141 et suiv.

85. *Id.*, par. 139 et suiv.

86. Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, n° 1862.

des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.⁸⁷. Son inclusion au contrat ne démontre aucune intention malicieuse de la part de l'établissement et, notamment pour les raisons évoquées précédemment en matière de clause abusive, ce pouvoir semble tout à fait juste et raisonnable⁸⁸.

Ainsi, le pouvoir de suspendre les cours en cas de tempête fait valablement partie du contrat liant étudiant et établissement. Mais qu'en est-il du pouvoir de suspendre les cours en cas de grève étudiante?

2. L'analogie possible avec la grève étudiante

Le pouvoir de suspendre les cours en cas de grève ne fait pas l'objet de directives ou de politiques comme celui en cas de tempête. Toutefois, ces deux pouvoirs ont d'importants points en commun.

D'abord, tant dans les cas de tempêtes que de grèves, l'accès aux locaux de classe peut être difficile, voire dangereux. Plusieurs décisions du printemps 2012 confirment la réalité du problème d'accès, certaines de leurs ordonnances s'y attaquant particulièrement. Par exemple, dans les affaires *Bécharde*⁸⁹ et *Conservatoire de musique et d'art dramatique de Montréal c. Association des étudiants du conservatoire de musique de Montréal*⁹⁰, la Cour reconnaît l'impossibilité ou la difficulté d'accès comme fondement d'une injonction interlocutoire enjoignant aux associations étudiantes de cesser toute obstruction. La « Loi 78 »⁹¹ visait également, entre autres choses, la fin de l'obstruction par les étudiants. Le premier alinéa de son article 14 prévoyait que :

87. P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 10, par. 92.

88. *Id.*, par. 94 et 98.

89. *Bécharde c. Université du Québec à Montréal*, préc., note 2, par. 19.

90. *Conservatoire de musique et d'art dramatique du Québec c. Association des étudiants du conservatoire de musique de Montréal*, 2012 QCCS 1445, par. 5.

91. *Loi permettant aux étudiants de recevoir l'enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu'ils fréquentent*, projet de loi n° C-78 (sanctionné - 18 mai 2012), 2^e sess, 39^e légis (Qc).

Nul ne peut [...] entraver l'accès d'une personne à un lieu où elle a le droit ou le devoir d'accéder pour y bénéficier des services d'un établissement ou pour y exercer des fonctions.

Le gouvernement reconnaissait donc le problème de l'accès aux établissements dans ce contexte de grève.

D'autres ont reconnu l'impossibilité, pour les établissements, de respecter les injonctions interlocutoires leur ordonnant de donner les cours. Par exemple, pour le professeur Brunelle:

[P]lusieurs des jugements rendus ordonnent aux établissements d'enseignement de dispenser les cours « de façon normale », plaçant ainsi les dirigeants de ces institutions et leurs professeurs dans une situation intenable et nullement propice à l'enseignement. C'est ainsi que [...] plusieurs de ces ordonnances ne peuvent simplement pas être respectées, malgré toute la bonne foi des administrations collégiales et universitaires⁹².

Cela illustre la difficulté ou l'impossibilité à laquelle faisaient face les établissements. Or, cette difficulté ou impossibilité est assimilable à celle entraînant la suspension de cours en cas de tempête. Dans les deux cas un établissement qui choisirait de maintenir les cours serait confronté à un même problème, un taux d'absentéisme anormalement élevé, et un établissement qui choisirait de les suspendre serait confronté au problème de la reprise des cours.

Autre point commun, la relative prévisibilité des deux types d'évènement. La tempête hivernale n'est pas imprévisible, du moins pas au Québec. C'est d'ailleurs cette prévisibilité qui, dans la plupart des cas, empêche la tempête hivernale de se qualifier

92. Christian BRUNELLE, « Injonctions et grève étudiante – La primauté du droit en péril? », *Le Devoir*, (30 avril 2012), en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/education/348806/injonctions-et-greve-etudiante-la-primaute-du-droit-en-pe>> (consulté le 14 mars 2014).

comme force majeure⁹³. En effet, la tempête est un évènement aisément envisageable en raison, principalement, de sa récurrence lors de la saison hivernale. La grève étudiante, de nos jours, ne peut non plus être qualifiée d'imprévisible. Comme l'expliquent les auteurs Brunelle, Lampron et Roussel :

Dès les années 50 et encore plus intensément à partir des années 70, le mouvement étudiant québécois s'est régulièrement mobilisé contre certaines décisions gouvernementales qui mettaient à mal le principe de la gratuité scolaire⁹⁴.

Un tel mouvement ne saurait en aucun cas être une surprise pour la communauté universitaire et collégiale, d'autant plus que chaque grève est précédée d'un vote. Or, c'est probablement cette prévisibilité qui justifie, dans le cas de la tempête, l'existence des directives et politiques mentionnées plus haut. Sachant la probabilité de survenance d'une tempête, les établissements se donnent, au moyen des directives et politiques, le pouvoir de suspendre les cours dans l'éventualité d'un tel évènement.

En ce qui concerne les cégeps toutefois, ce pouvoir de suspension fait l'objet d'une limite. Les établissements ne peuvent, en conséquence d'une suspension prolongée, contrevenir à l'article 18 du *Règlement sur le régime des études collégiales*⁹⁵ prévoyant un nombre minimum de jours de cours par année⁹⁶.

Cette dernière précision mène à nuancer quelque peu la thèse de la ressemblance entre la tempête hivernale et la grève étudiante. Car, à première vue, alors que la suspension de cours

93. Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, vol. 1, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-1365; D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 86, n° 2733.

94. Christian BRUNELLE, Louis-Philippe LAMPRON et Myriam ROUSSEL, « La liberté d'expression en contexte de crise : le cas de la grève étudiante », (2012) 53 *C. de D.* 831, p. 833.

95. *Règlement sur le régime des études collégiales*, préc., note 54.

96. Le gouvernement pourrait modifier le Règlement afin de l'adapter au pouvoir de suspension en cas de grève.

liée à une grève peut durer des semaines voire des mois, celle liée à une tempête dure en général une journée. Cette nuance peut toutefois à son tour être nuancée. Certes, la grève étudiante de 2012 a duré des mois. Mais il s'agit là d'un cas unique dans l'histoire des grèves étudiantes, un peu comme la suspension de cours prolongée lors de la crise du verglas de 1998 a été un cas unique dans l'histoire des tempêtes hivernales. Généralement, les grèves étudiantes durent une journée, quelques jours ou au maximum un nombre limité de semaines⁹⁷. Plus important encore, les grèves étudiantes officiellement reconnues comme étant légales et liant l'ensemble des membres d'une association, autrement dit les grèves tenues dans des établissements dont le contrat prévoirait une clause de grève, seraient très vraisemblablement beaucoup moins longues que les grèves ne bénéficiant pas d'une telle reconnaissance. En effet, il a été démontré que dans le monde du travail, les grèves qui lient l'ensemble des membres d'une association durent beaucoup moins longtemps que celles qui, faute de bénéficier d'une clause anti-briseurs de grève, ne lient pas l'ensemble des membres⁹⁸. D'ailleurs, les grèves étudiantes d'avant 2012, qui bénéficiaient d'une reconnaissance *de facto* et qui n'étaient pas l'objet d'injonctions favorables aux étudiants « briseurs de grève », ont duré beaucoup moins longtemps que celle de 2012, soit la première dont la légalité et le caractère liant pour l'ensemble des membres de l'association ont été contestés. C'est donc dire que si l'analogie entre la suspension de cours liée à une tempête et la suspension de cours liée à une grève comporte une limite, soit la question de la durée, cette limite est moins importante lorsque l'analogie porte sur la suspension de cours liée à une grève reconnue comme étant légale et liant l'ensemble des membres. Or, comme le présent article porte sur l'hypothèse de ce dernier type de grève, l'analogie nous semble valable.

97. RADIO-CANADA, « Les grèves étudiantes au Québec: quelques jalons », préc., note 1. À noter que cet historique ne concerne que les grèves nationales les plus importantes, ce qui exclut par définition des grèves locales et-ou de très courte durée comme il y en a assez fréquemment sur les campus.

98. Paul DUFFY and Susan JOHNSON, « The impact of Anti-temporary replacement legislation on work stoppages: empirical evidence from Canada », (2009) 35 *Canadian public policy*, 99.

Bref, tout en étant différentes à d'autres égards, pensons aux causes météorologiques pour l'une et politiques pour les autres ou à l'enjeu de la sécurité plus présent dans un cas que dans l'autre, tempête et grève étudiante présentent certaines caractéristiques communes pertinentes eu égard à la suspension de cours.

Dans les deux cas, il existe un contrat d'adhésion innomé qui prévoit que l'étudiant a droit à des cours, lequel contrat devrait être concilié avec l'existence d'un pouvoir de suspension des cours que possède l'établissement. Une façon d'assurer cette conciliation est de prévoir dans ce contrat un pouvoir de suspension des cours et les conditions entourant son utilisation. C'est d'ailleurs bien souvent ce qui est prévu en matière de tempête. Et c'est ce qui pourrait être prévu en matière de grève, avec l'ajout au contrat d'une clause de grève.

II. Des réformes possibles : une clause de grève d'origine réglementaire, ministérielle ou législative

Dans le but d'inclure au contrat étudiant-établissement une clause permettant à l'établissement de suspendre les cours suite à un vote de grève, il est possible de procéder par la voie réglementaire, ministérielle ou législative.

A. La clause de grève d'origine réglementaire

Puisque le contrat est le fondement de l'obligation de donner les cours, il peut aussi être le fondement du pouvoir de suspendre les cours en certaines circonstances, comme en cas de tempête hivernale. Une clause, incluse au contrat, peut donc prévoir le pouvoir de l'établissement de suspendre les cours, notamment en cas de grève. Dans le présent article, cette clause sera désignée sous le vocable de « clause de grève ».

1. Le pouvoir de suspension des cours en cas de grève étudiante

Le pouvoir de suspendre les cours en cas de grève étudiante pourrait être inscrit dans les « Renseignements généraux » ou « Règlements des études » qui lient déjà les parties au contrat.

Contrairement au pouvoir de suspension de cours en cas de tempête hivernale, prévu par des directives ou politiques, le pouvoir de suspension pour cause de grève étudiante devrait idéalement être inclus au contrat par un règlement. Car ce dernier pouvoir étant plus susceptible d'être contesté judiciairement pour des raisons politiques, mieux vaut qu'il soit prévu par un règlement dont l'inclusion au contrat a déjà été reconnue explicitement par la jurisprudence et la doctrine. Cela renforcerait la probabilité que la clause proposée et le pouvoir qu'elle donne soient considérés valides.

Le pouvoir prévu par la clause de grève, ou par une clause de suspension de cours plus générale qui couvrirait notamment le cas des grèves et celui des tempêtes hivernales, pourrait prendre différentes formes. La clause pourrait donner le pouvoir discrétionnaire de suspendre les cours lorsque certaines conditions sont remplies. L'établissement pourrait alors décider s'il suspend, ou non, les activités. Par exemple, suite à un vote de grève conforme aux conditions prévues par le règlement, l'établissement serait libre de prendre la décision qu'il juge appropriée, sans obligation de suspendre. Le cumul des conditions ne déclencherait que la possibilité, pour l'établissement, d'exercer ou non son pouvoir.

La clause pourrait plutôt prévoir l'obligation pour les établissements de suspendre les cours en certaines circonstances. Dans ce cas, lorsque les conditions seraient réunies, l'établissement n'aurait d'autres choix que de suspendre.

Mentionnons que la « clause de grève » dont il est question ici n'inclut que le pouvoir de suspendre les cours, et non le pouvoir d'annuler la session. Ce pouvoir distinct nécessiterait une autre étude, notamment quant à la validité de ce pouvoir d'annulation.

Or, puisque l'annulation de session est une mesure à laquelle les établissements ne recourent pas, son analyse ne sera pas effectuée dans le présent article. Cela est d'autant plus logique qu'il a été démontré que les grèves qui lient l'ensemble des membres d'une association durent beaucoup moins longtemps⁹⁹.

La clause de grève permettrait à l'établissement de suspendre les cours sans risquer qu'un étudiant dissident s'y oppose par une demande d'injonction, l'étudiant étant forcé de respecter les termes du contrat auquel il a consenti lors de son inscription, contrat auquel est donnée une importance déterminante par les tribunaux en raison de sa force obligatoire. Tout comme la hausse de frais de scolarité à laquelle ne pouvaient s'opposer les étudiants dans l'arrêt *Fédérations des médecins résidents (CA)*¹⁰⁰, en raison de l'inclusion au contrat de la possibilité d'une telle hausse, le pouvoir de suspendre les cours, inscrit au contrat par l'entremise d'un règlement, ne pourrait faire l'objet de contestation. Un recours judiciaire serait néanmoins possible si la décision de l'établissement ne respectait pas les conditions requises pour l'exercice valide du pouvoir de suspension.

La clause de grève pourrait donc être utile aux associations étudiantes en ce qu'elle obligerait les étudiants dissidents à respecter la suspension de cours résultant de la grève étudiante. Toutefois, dans la mesure où l'établissement a le pouvoir discrétionnaire de suspendre, encore faut-il qu'il décide de suspendre les cours. C'est donc dire que dans le cas d'un pouvoir discrétionnaire, le respect du vote de grève ne serait pas assuré.

Il en irait autrement dans le cas d'une obligation de suspendre les cours. Alors, l'établissement n'aurait pas de choix. Seule la conformité aux conditions requises pourrait faire l'objet d'une contestation par des étudiants dissidents. Une clause prévoyant l'obligation de suspendre les cours garantirait un plus grand respect du vote de grève et serait ainsi plus profitable aux

99. *Id.*

100. *Université de Montréal c. Fédérations des médecins résidents du Québec*, préc., note 24.

associations étudiantes. Non seulement l'établissement aurait l'obligation de respecter le vote conforme aux conditions, mais les associations étudiantes pourraient s'adresser aux tribunaux afin de forcer l'établissement à remplir son obligation de suspension.

La clause de grève n'est pas avantageuse que pour les étudiants et leurs associations, elle l'est aussi pour les établissements. Comme l'indiquait le professeur Brunelle, lorsqu'ils font face à un jugement leur ordonnant de donner les cours, les établissements sont confrontés à une situation « intenable et nullement propice à l'enseignement »¹⁰¹. Une suspension de cours conforme à la clause contractuelle leur permettrait donc d'éviter cette situation indésirable.

Afin d'être le plus incontestable possible, la clause de grève ne pourrait se contenter de donner un pouvoir sans prévoir un encadrement minimal. Il faudrait donc des conditions fixant les modalités d'exercice du pouvoir de suspension.

2. Les conditions pouvant servir à encadrer le pouvoir de suspension

Ces conditions pourraient être de deux types : celles concernant le vote de grève et celles concernant la façon de suspendre les cours. Les premières conditions concerneraient plus particulièrement la tenue du vote de grève par les associations étudiantes. Le vote devrait être conforme à certaines exigences, par exemple quant au mode de scrutin secret, afin qu'il puisse déclencher l'exercice du pouvoir ou l'exécution de l'obligation par l'établissement. Un vote dont la tenue ne serait pas conforme aux conditions ne pourrait être le fondement de la décision de l'établissement.

Le second type de conditions concernerait plutôt la façon dont l'établissement pourrait suspendre les cours. Par exemple, afin que la suspension soit valide, l'établissement devrait publiciser sa

101. C. BRUNELLE, préc., note 92.

décision de différentes façons et garantir une reprise de cours adéquate.

La clause, selon le pouvoir et les conditions choisis, pourrait être rédigée de différentes façons. Les conditions et formalités pourraient se retrouver dans un règlement distinct ou dans une directive semblable à celles vues concernant les tempêtes hivernales. La « Procédure en cas de tempête de neige ou de verglas »¹⁰² de l'Université Laval, étant la plus complète, indique ce que pourraient contenir ces règlements et directives. On pourrait y retrouver le même genre de précisions, c'est-à-dire les objectifs, les définitions des concepts importants, les critères sur lesquels repose la prise de décision, la personne chargée de la prendre, les modes de diffusion et les dispositions applicables aux personnels.

Les critères pourraient contenir les conditions précédemment mentionnées concernant la tenue du vote de grève. Plus précisément, ces conditions pourraient être que l'établissement doit être informé au préalable de la tenue d'une assemblée au cours de laquelle sera tenu un vote de grève. Aussi, l'établissement pourrait exiger que les étudiants en soient avisés un certain nombre de jours en avance et qu'une majorité d'étudiants présents ait voté en faveur de la grève. Il pourrait également exiger un vote secret.

Concernant les modes de diffusion, il pourrait être prévu que l'établissement envoie un courriel à l'ensemble de la communauté universitaire ou collégiale. Il pourrait aussi être prévu qu'un avis soit envoyé au ministre afin de l'informer de la suspension. Une condition pourrait concerner l'avis transmis aux étudiants et ses indications quant à la reprise de cours ou d'examens.

La présence de conditions encadrant le pouvoir des établissements serait importante, notamment afin d'assurer la validité de la clause de grève.

102. UNIVERSITÉ LAVAL, « Procédure en cas de tempête ou de verglas », préc., note 68.

3. La validité de la clause de grève

Comme le pouvoir de suspendre les cours en cas de tempête, celui applicable en cas de grève étudiante serait très certainement valide. Dans les deux cas, inclure le pouvoir au contrat n'est qu'une façon de reconnaître la réalité à laquelle font face les établissements, car dans les deux cas, la tenue normale des cours s'avère difficile, voire impossible. La nature *sui generis* du contrat d'enseignement facilite l'adaptation du contrat à la réalité particulière des établissements d'enseignement.

Le pouvoir de suspension en cas de grève n'est pas contraire à l'ordre public puisqu'il ne menace aucune des institutions protégées et ne dément aucune des normes d'ordre public déjà reconnues par le Code civil ou la jurisprudence¹⁰³. Plus encore, la clause de grève aurait pour but de favoriser la paix sociale, qui autrement risque d'être compromise par des injonctions, la sécurité juridique, fortement diminuée par l'état incertain du droit en l'absence d'une clause de grève, ainsi que le bon fonctionnement de l'économie et des services publics, puisque les grèves officiellement légales qui lient l'ensemble des membres d'une association durent beaucoup moins longtemps¹⁰⁴. Quant au critère de la hiérarchie des normes, également associé à l'ordre public¹⁰⁵, il serait respecté puisqu'une clause de grève aurait pour effet de faire primer la liberté d'expression et la liberté d'association, des droits constitutionnels ou quasi-constitutionnels, sur le droit d'accès aux cours, un droit hiérarchiquement inférieur puisque ni constitutionnel, ni même quasi-constitutionnel¹⁰⁶. Ce dernier point illustre aussi que la clause de grève serait conforme au droit public,

103. P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 10, par. 139 et suiv.

104. P. DUFFY and S. JOHNSON, préc., note 98.

105. M. CUMYN, préc., note 83, p. 272.

106. Au sujet de la primauté de la liberté d'expression dans ce contexte voir : *Beausoleil c. Cégep régional de Lanaudière*, 2012 QCCS 1673, par. 9.

pourvu qu'elle respecte également les dispositions précises relevant de ce droit¹⁰⁷.

Il est donc improbable qu'il soit décidé par les tribunaux que la tenue des cours en cas de grève est d'ordre public et qu'elle doit être respectée nonobstant la volonté exprimée par les parties dans une clause de grève. Surtout si cette clause est rédigée de manière à concilier les droits et les volontés de toutes les parties concernées et que, par le fait même, elle vise non pas à favoriser une partie aux dépens d'une autre, mais à favoriser le bien commun.

De semblable manière, la clause de grève serait conforme à la bonne foi et l'équité¹⁰⁸. D'abord, parce que la bonne foi se présume¹⁰⁹. Ensuite, parce que l'établissement qui consacrerait une telle clause le ferait à la demande des étudiants et de ce fait pourrait difficilement être considéré comme ayant une intention malicieuse à leur égard¹¹⁰. Cette clause ne pourrait être associée à la mauvaise foi au sens de volonté d'ignorer la loi, puisqu'elle aurait au contraire pour but de légaliser officiellement une pratique répandue tout en respectant les lois d'ordre public¹¹¹. Pour ce qui est de la bonne foi

107. Notamment l'article 18 du *Règlement sur le régime des études collégiales*, préc., note 54, prévoyant un nombre minimum de jours de cours par année.

108. C.c.Q., art. 6, 7 et 1375.

109. C.c.Q., Art. 2805.

110. P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 10, par. 98.

111. Ajoutons que le droit à l'enseignement supérieur ne saurait faire obstacle à une clause de grève. En effet, si le droit à l'éducation primaire et secondaire est reconnu, il en va autrement des niveaux collégial et universitaire (*Rhéaume c. Collège d'enseignement général et professionnel de Drummondville*, préc., note 26, par. 32). La *Charte des droits et libertés de la personne*, (L.R.Q., c. C-12, art.40) prévoit que « toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, à l'instruction publique gratuite ». Les termes « instruction publique » ne réfèrent qu'aux niveaux préscolaire, primaire et secondaire, comme l'indique l'article 1 de la *Loi sur l'instruction publique*, (L.R.Q., c. I-13.3): « Toute personne a droit au service de l'éducation préscolaire et aux services d'enseignement primaire et secondaire prévus par la présente loi [...] ».

La *Charte des droits et libertés de la personne*, tout comme la *Charte canadienne des droits et libertés*, (L.R.Q., c. C-12), ne reconnaît donc pas le droit à l'enseignement supérieur (A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6,

au sens large, qui se traduit par le respect des normes de comportement objectives et généralement admises dans la société¹¹², elle nous semble aussi respectée par une clause de grève, entre autres parce que la grève étudiante et sa reconnaissance par les établissements est une pratique qui a toujours été très largement admise par la société québécoise, quoique dans une moindre mesure à une occasion exceptionnelle, soit à la fin de la grève de 2012. Et comme la bonne foi et l'équité sont très étroitement liées, une clause de grève conforme à la bonne foi serait sans doute également conforme à l'équité, surtout si cette clause prévoit des exceptions visant des étudiants pour qui la clause pourrait autrement s'avérer abusive¹¹³.

L'article 1437 C.c.Q. énonce que la clause abusive en est une qui désavantage l'adhérent de façon excessive et déraisonnable, par exemple en étant si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

Comme le démontre l'impossibilité de tenir les cours dans laquelle étaient placés certains établissements malgré les

p. 296-297; *Syndicat étudiant du cégep Marie-Victorin c. Collège d'enseignement général et professionnel Marie-Victorin*, [2000], n°AZ-00021577, p. 7 (CS)). Il en va de même de l'article 13 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, R.T.N.U., 993, lequel prévoit que les États parties « reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation » et « que l'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité ». Cette disposition ne donne, dans les faits, aucun droit aux étudiants québécois car :

[M]ême après son entrée en vigueur et l'adhésion [du Québec], tant que la règle internationale n'aura pas été reçue en droit national, soit formellement, soit par la simple adéquation du droit interne aux engagements internationaux, rien en matière d'enseignement supérieur ne paraît exécutoire en faveur de ceux pour qui ces dispositions ont été formulées (A. LAJOIE et M. GAMACHE, préc., note 6, p. 33).

Puisque la suspension ne peut brimer un droit non reconnu, il ne serait pas possible de la contester sur cette base avec succès.

112. P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 10, par. 98.

113. Au sujet du lien entre l'équité et les mesures d'exceptions voir : *id.*, par. 94.

ordonnances d'injonction interlocutoire pesant contre eux¹¹⁴, la clause de grève répondrait à un motif sérieux¹¹⁵, ce qui ne saurait être excessif et déraisonnable. De plus, la clause de grève contiendrait différentes conditions restreignant le pouvoir de suspension des établissements. Ces conditions limiteraient le possible potentiel abusif de la clause.

La jurisprudence a déjà qualifié de nombreuses clauses d'abusives. Par exemple, les clauses qui, en cas de défaut de l'adhérent, prévoient qu'il devra payer une forte pénalité¹¹⁶ sont souvent qualifiées d'abusives. Il en va de même des clauses qui exigent l'exclusivité de service d'un employé à temps partiel¹¹⁷. Ces exemples démontrent que le désavantage combattu par l'article 1437 C.c.Q. est beaucoup plus grand que celui pouvant découler d'une clause de grève.

Puisque la clause proposée requerrait la reprise des cours, elle ne libérerait pas l'établissement de son obligation de donner les cours. Par conséquent, cette clause ne désavantagerait pas l'étudiant de manière excessive ou déraisonnable et ne dénaturerait pas le contrat étudiant-établissement. Prévoir la possibilité qu'un empêchement nécessite de fournir une prestation équivalente plutôt que la prestation originale, dans le cas des établissements, n'est que l'exercice raisonnable de leur liberté contractuelle.

Autre fait important, l'exercice du pouvoir de suspension résulterait d'un vote de grève préalable. La clause prévoyant ce pouvoir ne saurait être abusive puisqu'elle prévoirait simplement la réponse de l'établissement à l'action des étudiants. Cela est d'autant plus vrai que la clause pourrait prévoir des conditions relatives au vote et à la tenue des assemblées qui accorderaient à chaque étudiant une influence sur le résultat du vote concernant l'opportunité d'une grève. Puisque l'étudiant qui se dirait victime de

114. C. BRUNELLE, préc., note 92.

115. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 86, n° 1862.

116. N. CROTEAU, préc., note 39, point 3.2.

117. Benoît MOORE, « Les clauses abusives : Dix ans après », (2003) 63 *R. du B.* 59, p. 84.

la clause prétendument abusive aurait pu participer au débat et au vote de grève, un parallèle peut être tracé avec le cas de la clause pénale punissant l'adhérent de son inexécution contractuelle. Une telle clause, dont l'application résulte du défaut de l'adhérent, n'est pas abusive, du moins pas lorsqu'elle est raisonnable¹¹⁸.

Comme l'indiquent les professeurs Lluelles et Moore, les aspects « excessif » et « déraisonnable » de la clause abusive « semblent de nature objective, et donc détachés des particularités propres à un adhérent particulier »¹¹⁹. Toutefois, cette façon objective d'évaluer la clause ne fait pas l'unanimité, la jurisprudence ayant déjà tenu compte des « impacts particuliers d'une clause envers l'adhérent »¹²⁰. De plus, il n'est pas clair s'il faut évaluer le caractère abusif de la clause au moment de la formation du contrat ou au moment de l'application de la clause¹²¹.

Bien que la clause de grève, étudiée au moment de la formation du contrat, ne semble pas abusive, les tribunaux pourraient conclure autrement s'ils l'évaluent en regard des circonstances prévalant au moment de son application. Par exemple, en vertu de l'article 1437 C.c.Q., un étudiant qui aurait obtenu un stage rémunéré impossible à reporter pourrait peut-être obtenir la non-application de la clause à son cas particulier.

Bref, *a priori* la clause de grève ne serait pas abusive, bien qu'elle puisse l'être au regard de la situation particulière de certains étudiants lors de l'exercice du pouvoir de suspension.

La possibilité que la clause soit qualifiée d'abusives dans de très rares cas ne diminue en rien l'intérêt de notre proposition, car cette clause s'appliquerait toujours à la grande majorité des étudiants. L'établissement aurait simplement à accommoder les rares étudiants pour qui la clause s'avérerait abusive, ce qu'il

118. *Id.*, p. 87 et 88. Seules les clauses pénales particulièrement lourdes de conséquences sont abusives.

119. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 86, n° 1838.

120. B. MOORE, préc., note 117, p. 68 et 69.

121. *Id.*, p. 71 et suiv.

pourrait faire dans le cadre d'un protocole d'entente signé avec l'association étudiante, comme cela s'est déjà fait¹²². Mieux encore, la clause de grève pourrait elle-même prévoir des cas d'accommodements et dès lors ne pas être abusive même pour les étudiants qui, autrement, auraient été pénalisés par la grève. De même, elle pourrait interdire les grèves de longue durée dans des programmes liés aux sciences de la santé. Avec de telles exceptions, la clause de grève serait encore moins abusive et encore plus conforme à l'ordre public et l'équité.

Par contre, il n'est pas parfaitement sûr que la clause de grève, si elle se trouvait dans des règlements de l'établissement, échapperait à la qualification de « clause externe » pouvant être nulle en vertu de l'article 1435 C.c.Q.. Cet article se lit comme suit :

La clause externe à laquelle renvoie le contrat lie les parties.

Toutefois, dans un contrat de consommation ou d'adhésion, cette clause est nulle si, au moment de la formation du contrat, elle n'a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur ou de la partie qui y adhère, à moins que l'autre partie ne prouve que le consommateur ou l'adhérent en avait par ailleurs connaissance.

Dans l'arrêt *Fédération des médecins résidents (CA)*, la Cour d'appel rappelle le constat de la Cour supérieure selon lequel le contrat étudiant-établissement en est un d'adhésion¹²³. Plus loin, elle ajoute que les universités avisent leurs étudiants via des renseignements généraux ou des règlements d'études, et cette façon de faire lui semble suffisante¹²⁴. Il est donc fort probable que l'inclusion de la clause de grève dans des documents de ce type serait suffisante. Néanmoins, pour être encore plus sûr qu'une telle clause ne risque pas d'être considérée comme nulle en vertu de

122. Pour une entente prévoyant que des cours seront offerts malgré la grève, voir : *Michaudville c. Cégep de St-Laurent*, préc., note 2.

123. *Université de Montréal c. Fédérations des médecins résidents du Québec*, préc., note 24, p. 10.

124. *Id.*, p. 31 et 32.

l'article 1435 C.c.Q., elle pourrait être portée à l'attention de l'étudiant dans le formulaire d'inscription par lequel le contrat est formé.

Enfin, soulignons que tous ces motifs pouvant être invoqués pour contester la validité d'une clause de grève, et pas seulement l'article 1435 C.c.Q., doivent être interprétés à la lumière de l'arrêt *Fédération des médecins résidents (CA)*, entre autres parce que cet arrêt suggère qu'une clause imposée par un tiers, en l'occurrence le gouvernement, aurait encore moins de chance d'être jugée invalide.

B. La clause de grève d'origine ministérielle ou législative

L'inclusion de la clause de grève pourrait se faire grâce à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Enseignement supérieur (ci-après « le ministre ») ou par l'adoption d'une loi.

1. Le pouvoir du ministre sur le contrat étudiant-établissement

Dans l'arrêt *Fédération des médecins résidents (CA)*, la Cour d'appel du Québec affirme qu'en vertu de l'article 1.3 de la *Loi sur le ministère de l'Éducation*¹²⁵ le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'imposer aux universités les conditions qu'il juge appropriées à travers des Règles budgétaires annuelles. Le plus haut tribunal québécois mentionne plus loin que « le contrat entre l'université et le gouvernement et le contrat *sui generis* entre l'université et l'étudiant sont intimement reliés (...) le deuxième doit s'ajuster selon l'évolution du premier, puisque la politique annuelle du gouvernement fait partie intégrante du lien université-étudiant »¹²⁶.

125. *Loi sur le ministère de l'Éducation*, L.R.Q., c. M-15, aujourd'hui *Loi sur le ministère de l'Éducation, des Loisirs et du Sport*, L.R.Q., c. M-15.

126. *Université de Montréal c. Fédérations des médecins résidents du Québec*, préc., note 24, p. 30.

À l'époque de ce jugement comme aujourd'hui, l'article 1.3 en question se lit comme suit :

Aux fins de l'exercice de ses fonctions, le ministre peut notamment:

(...)

2° accorder, aux conditions qu'il croit devoir fixer, une aide financière sur les sommes mises à sa disposition à cette fin.

Dans l'arrêt *Ruel c. Marois*, la Cour d'appel affirme au sujet de cet article que « [p]ar l'expression «aux conditions qu'il croit devoir fixer», le législateur confie au ministre de l'Éducation une discrétion d'une très large portée »¹²⁷. Elle mentionne même avoir conclu antérieurement à deux reprises que cet article accorde « un pouvoir purement discrétionnaire », avant d'ajouter que « [s]eul un cas flagrant d'abus de pouvoir, au sens strict défini par la jurisprudence, autorise un tribunal supérieur à exercer son pouvoir de contrôle et de surveillance à l'égard d'une décision de cette nature »¹²⁸.

Aujourd'hui, l'article 1.3 de la *Loi sur le ministère de l'Éducation* ne s'applique plus aux cégeps et universités¹²⁹. Pour ces derniers, il a été remplacé par l'article 5 de la *Loi sur le ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie*¹³⁰ qui précise que:

Pour la réalisation de sa mission, le ministre peut notamment :

1° accorder, aux conditions qu'il fixe, une aide financière sur les sommes mises à sa disposition à cette fin.

127. *Ruel c. Marois*, [2001] R.J.Q. 2590, par. 71 (CA).

128. *Id.*, par. 28. Voir aussi : *Commission scolaire de Gatineau c. Québec (Procureur général)*, J.E. 84-331 (CA); *Conseil scolaire de L'île de Montréal c. Commission scolaire Chaudière-Etchemin*, [1987] R.J.Q. 1 (CA).

129. *Loi sur le ministère de l'Éducation, des Loisirs et du Sport*, préc., note 47, art. 1.1.

130. *Loi sur le ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie*, L.Q. 2013, c. 28.

Comme le libellé de l'article 5 de cette loi est pratiquement identique à celui de l'article 1.3 de la *Loi sur le ministère de l'Éducation*, et que l'arrêt *Ruel c. Marois* visait des règles budgétaires ainsi que des conditions imposées par le ministre aux universités, les enseignements de cet arrêt s'appliquent aujourd'hui à cet article 5.

Bien entendu, l'imposition par le ministre d'une obligation pour les établissements d'enseignement de prévoir une clause de grève ou une clause de suspension de cours plus générale dans leurs règlements, et par le fait même dans le contrat, ne saurait être qualifiée de « cas flagrant d'abus de pouvoir » pour reprendre le critère de l'arrêt *Ruel c. Marois*. Surtout que cette imposition pourrait être justifiée par une volonté de maintenir la paix sur les campus, de respecter la démocratie étudiante et d'éviter les dépenses inhérentes aux confrontations qu'entraîne le non-respect des votes de grève; autant de finalités conformes à l'objet de la *Loi sur le ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie* en vertu de laquelle le ministre imposerait cette obligation.

C'est donc dire qu'une clause de grève incluse au contrat via des Règles budgétaires annuelles découlant de l'article 5 de la *Loi sur le ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie* serait très vraisemblablement *intra vires*.

Toutefois, le ministre ne pourrait ainsi permettre aux établissements collégiaux d'ignorer l'article 18 du *Règlement sur le régime des études collégiales*¹³¹ prévoyant un minimum de 82 jours de cours et d'évaluation par session. Seul le gouvernement, en modifiant ce règlement, pourrait prévoir une exception applicable en cas de vote de grève¹³².

Cela dit, il est également possible pour une loi d'influencer encore plus directement le contrat étudiant-établissement.

131. *Règlement sur le régime des études collégiales*, préc., note 54.

132. En vertu de la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, L.R.Q., c. C-29, art.18.

2. Le pouvoir du législateur sur le contrat étudiant-établissement

Par la « clause de grève d'origine législative », le législateur s'immiscerait dans le rapport contractuel des parties, ne leur laissant guère de choix quant à l'existence du pouvoir de suspension.

Le législateur peut ainsi intervenir dans une relation contractuelle sans être une partie au contrat. Il agit par l'entremise d'une loi impérative. Comme l'expliquent les professeurs Lluelles et Moore :

[...] les prescriptions d'une loi impérative font automatiquement partie du contrat, en l'absence même d'un renvoi [...]. Elle s'impose nécessairement aux contractants. [...] Lorsqu'un texte législatif [...] impose l'inclusion d'une clause contractuelle avec un contenu bien déterminé, ce contenu est censé faire partie du contrat, même si ce dernier ne contient pas la clause imposée par la loi¹³³.

La clause d'origine législative est donc obligatoire pour les parties. La clause est une disposition d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent s'opposer. Une clause de grève d'origine législative pourrait donc être imposée de la sorte, et ce, par l'entremise de différentes lois.

La *Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire*¹³⁴ pourrait contenir la clause concernant le contrat étudiant-université. Sommairement, cette loi contient une liste des établissements d'enseignement universitaire, une restriction au pouvoir de décerner des grades, une limitation d'utilisation du titre « université » et du qualificatif « universitaire » et une obligation de divulgation d'information contraignant les universités. Cette loi,

133. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 86, p. 1502 et 1503.

134. *Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire*, L.R.Q., c. E-14.1.

prévoyant déjà certaines obligations pour les universités, pourrait certes contenir la clause grève s'imposant à elles dans leur rapport contractuel avec les étudiants.

La Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel, quant à elle, contient la façon dont le gouvernement peut instituer de tels collèges, les pouvoirs de ces derniers, la façon dont ils seront administrés, des obligations auxquelles doivent se conformer les collèges, les pouvoirs réglementaires du gouvernement en matière d'enseignement collégial et des mesures de surveillance gouvernementale. Cette loi pourrait donc contenir la clause de grève devant s'appliquer à la relation étudiant-collège.

Toutefois, le législateur pourrait préférer une clause de grève uniforme pour tous les niveaux post-secondaires. Il serait alors logique de l'inclure dans une seule et même loi s'appliquant tant aux universités qu'aux collèges, par exemple la *Loi sur le ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie*. Enfin, la *Loi sur l'accréditation et le financement des associations d'élèves ou d'étudiants* pourrait aussi être la pièce législative contenant la clause de grève.

Conclusion

Afin d'encadrer le droit de grève des étudiants et d'éliminer le plus possible la judiciarisation, une clause de grève ou une clause de suspension de cours plus générale, permettant ou obligeant l'établissement à suspendre les cours en cas de vote de grève conforme aux exigences de la clause, pourrait être incluse au contrat étudiant-établissement. Le contrat est un bon outil pour l'inclusion de cette clause, car il permet de répondre facilement aux particularités de la réalité des communautés universitaire et collégiale en cas de conflit étudiant. De nombreux droits et obligations découlant du contrat, y compris le pouvoir de suspension en cas de tempête hivernale, lient déjà les parties.

La clause pourrait valablement se retrouver dans le contrat étudiant-établissement, par l'entremise des règlements des études

ou autres documents équivalents adoptés par l'établissement. Elle pourrait aussi être imposée par une intervention ministérielle ou une loi, ce qui garantirait une plus grande uniformité des pouvoirs et des conditions d'application.

En cas de suspension conforme aux conditions, les étudiants dissidents ne pourraient s'adresser aux tribunaux pour requérir que soient donnés les cours. Toutefois, ces étudiants auraient, grâce aux dites conditions, la garantie de profiter de modalités de vote propices à l'expression de leur opposition. Et dans certains cas exceptionnels où un étudiant subirait un préjudice important en raison de la grève, il serait possible de l'accommoder, par exemple grâce à un protocole d'entente entre l'association étudiante et l'établissement. C'est donc dire que le droit des contrats offre des solutions qui permettraient de concilier l'autonomie des individus, des associations et des établissements.

À notre avis, cette conciliation serait susceptible d'apaiser les tensions qui peuvent survenir lors d'une grève étudiante; que ce soit les tensions entre les étudiants partisans de la grève et les étudiants dissidents, ou celles entre les associations étudiantes et les directions d'établissements. Un contrat qui établirait clairement les droits et obligations de chacun en cas de grève, par le fait même les attentes légitimes que chacun peut avoir dans cette éventualité, et qui serait volontairement conclu par chacune des parties dans un esprit de bonne foi et d'équité risque même d'être ni contesté, ni instrumentalisé. Car il contribuerait à faire en sorte que l'étudiant dissident ne craigne pas que son association manœuvre pour obtenir un vote de grève contre la volonté réelle de la majorité de ses membres et, inversement, que l'association ne craigne pas que les étudiants dissidents utilisent les tribunaux pour contrecarrer la volonté exprimée par un vote majoritairement favorable à la grève. Sans parler que la direction de l'établissement pourrait encore plus facilement faire confiance aux associations étudiantes de son campus qui, du fait de la clause de grève, auraient plus de droits, en termes de respect du vote de grève, mais également plus d'obligations eu égard aux droits individuels des étudiants, notamment des dissidents et de ceux qui pourraient être affectés

plus gravement par la suspension des cours. Respect de l'autonomie de la volonté et des attentes légitimes, préservation du lien de confiance et plus largement du lien social, la clause de grève serait en adéquation avec les fondements philosophiques du droit des contrats que nous avons identifiés.

Tout indique donc que sur les plans technique, juridique et philosophique, l'idée d'une clause de grève dans le contrat étudiant-établissement tient la route. Reste à déterminer si, sur le plan politique, les principaux acteurs jugeront qu'il revient à eux, et indirectement à la population qu'ils représentent, plutôt qu'aux tribunaux de déterminer ce qui doit advenir des cours en cas de grève. Car ultimement, derrière la question de la grève étudiante, c'est la conception de la démocratie et celle du pouvoir judiciaire qui sont en jeu.