

LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTES S'APPLIQUE-T-ELLE A L'UNIVERSITE DE SHERBROOKE?

par René PEPIN*

Depuis son adoption en 1982 la Charte canadienne des droits et libertés¹ a un impact de plus en plus grand dans la vie des Canadiens. On a pu craindre initialement² qu'elle ne soit interprétée très étroitement, comme ce fut le cas pour la Déclaration canadienne des droits³. Mais les tribunaux ont vite établi qu'il s'agissait d'un document fondamental, appelé à avoir un grand impact dans tous les domaines juridiques. Cette prévision allait se réaliser au point où de nos jours certains croient que l'on est tombé dans un excès: la Charte serait devenue une obsession nationale. Il n'y aurait presque plus de litiges se rendant en Cour suprême dans lesquels une disposition de la charte ne serait pas invoquée au moins indirectement⁴.

La charte ne s'applique pourtant pas à tous égards. Son champ d'application est précisé à l'art. 32(1):

«La présente charte s'applique:

- a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;
- b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

La partie de l'art. 32 visant les parlements ne pose pas de difficultés. La composition du parlement fédéral et du parlement québécois

*. Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

1. Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11.

2. Sur les craintes initiales concernant son interprétation, cf. inter alia M. Manning: *Rights, Freedoms and the Courts*, Toronto, Emond-Montgomery, 1983, c. 2.

3. L.C. 1985, Appendice III.

4. Ainsi par exemple dans le premier volume du recueil des décisions de la Cour suprême pour 1989 environ 30% des arrêts impliquent directement la Charte. Si on ajoute les décisions sur d'autres questions de droit constitutionnel (partage des pouvoirs) le pourcentage dépasse 40%.

est spécifiée dans la Loi constitutionnelle de 1867. On sait que seuls les parlements peuvent adopter des lois. L'art. 32(1) signifie donc que toute loi, fédérale ou provinciale, doit respecter les prescriptions de la Loi constitutionnelle de 1982, sous peine d'être déclarée invalide⁵. Ce qui pose un problème beaucoup plus grand est le fait que cette disposition ne spécifie pas le sens du mot «gouvernement». Ce terme est entendu, en droit administratif, dans un sens très large. Il comprend tout ce qui ne peut se rattacher au pouvoir législatif ou au pouvoir judiciaire. On dira ainsi que l'expression «le gouvernement» comprend non seulement ce qui l'est évidemment, c'est-à-dire le représentant de la Reine et le Cabinet, mais aussi les ministères, les sociétés de la Couronne, tous les organismes para-publics appelés «conseil», «office», «commission», «régie», etc. Il faudrait aussi inclure dans le pouvoir exécutif les commissions scolaires, les hôpitaux, les villes, et même les corps policiers et les prisons, puisqu'on ne peut certes pas dire qu'ils font partie du pouvoir législatif ou judiciaire.

Il s'agit donc de déterminer si c'est là le sens qu'on a voulu donner à l'art. 32 au mot «gouvernement». Cette question n'est pas purement théorique. Selon la réponse qu'on y apportera, on conclura que les universités, et particulièrement l'Université de Sherbrooke, sont ou ne sont pas touchées par la Charte. Et cela est lourd de conséquences. Si on dit que la Charte s'applique à notre université, cela voudrait dire que la validité d'un règlement du conseil d'administration pourrait être attaquée parce que discriminatoire à l'égard des femmes, par exemple. Un étudiant expulsé par l'université pourrait peut-être soulever qu'il n'a pas bénéficié de la présomption d'innocence prévue à l'art. 11(d) de cette loi. Une clause d'atelier fermé⁶ dans une convention collective pourrait être jugée contraire à l'art. 2(d) concernant le droit d'association. Même les contrats passés entre l'Université et ses fournisseurs devraient être rédigés en tenant compte des droits et libertés contenus dans la Loi de 1982. On pourrait multiplier facilement ces exemples de situations bien concrètes où la Charte aurait un impact. Si on devait conclure au contraire que la Charte ne s'applique pas à l'université, toutes les personnes mentionnées dans nos exemples n'auraient pas la possibilité de l'invoquer. Elles ne seraient peut-être pas sans recours aucun: dans plusieurs cas on pourrait faire appel à la Charte québécoise des droits et libertés⁷. Mais ce qui est bien certain est que la Charte canadienne ne leur serait d'aucun secours.

5. En vertu de l'art. 52(1) de cette loi.

6. Une clause à l'effet que l'employeur ne peut embaucher qu'une personne déjà membre du syndicat.

7. L.R.Q. c. C-12.

Afin de préciser la signification de l'art. 32(1)(b) nous allons analyser d'abord la décision de la Cour suprême traitant des principes généraux d'interprétation de cette disposition. Nous examinerons ensuite les quelques arrêts rendus par les tribunaux sur la question spécifique de l'application de la Charte aux universités. Nous pourrions enfin, en appliquant ces critères, voir si l'Université de Sherbrooke doit être considérée comme visée par la Charte.

1 - Principes fondamentaux

C'est en 1987 que la Cour suprême, dans l'affaire *Dolphin Delivery*⁸ a eu l'occasion de s'exprimer sur la question de l'application de la Charte. Il s'agissait d'une décision très importante car elle allait à l'encontre de tout un courant de pensée en doctrine à l'effet que la Charte touchait l'ensemble des relations juridiques entre citoyens, même si ni le Parlement ni le gouvernement, fédéral ou provincial, n'étaient impliqués de quelque façon dans ces liens juridiques⁹. Les faits dans cette affaire sont relativement complexes mais ils méritent d'être résumés de façon à ce qu'on puisse mieux saisir le sens de la question que la cour devait trancher.

La compagnie *Dolphin Delivery* offrait dans la région de Vancouver un service de messageries. Elle avait dans le passé fait affaires avec *Purolator Ltd.* en effectuant pour son compte des livraisons dans la région qu'elle desservait. Au moment du litige elle faisait affaires de la même façon avec *Supercourrier Ltd.* Le syndicat appelant, le Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, représentant les employés de *Purolator*, était en grève. Il a estimé que les 3 compagnies étaient liées, de sorte qu'il a voulu envoyer des membres faire du piquetage devant les bureaux de *Dolphin Delivery*. Pour empêcher cela, la compagnie a cherché à obtenir une injonction. La question qui s'est posée au juge de première instance touchait surtout le domaine des relations de travail: la compagnie pouvait-elle obtenir cette injonction? Le Code canadien du travail, applicable en

8. S.D.G.M.R. c. *Dolphin Delivery Ltd.*, (1986) 2 R.C.S. 573, (1987) 71 N.R. 83 (C.S.C.). Cette décision a suscité de nombreux commentaires, notamment: R. Howse, «*Dolphin Delivery: the Supreme Court and the Public/Private Distinction in Canadian Constitutional Law*», (1988) 46 U. of Toronto Fac. L. Rev. 248; G.P. Crann, «*How Far Does the Charter Reach? A Theoretical Review of the Section 32(1) Debate and Canada's Emerging "Governmental Action" Doctrine*», (1988-89) 47 U. of T. Fac. L. Rev. 156; B. Slatery, «*The Charter's Relevance to Private Litigation: Does Dolphin Deliver?*», (1987) 32 McGill L.J. 905; P.W. Hogg, «*The Dolphin Delivery Case: the Application of the Charter to Private Action*», (1987) 51 Sask. L. Rev. 273; G. Otis, «*The Charter, Private Action and the Supreme Court*», (1987) 19 Ottawa L. Rev. 71.

9. Le juge McIntyre fait un survol de ces écrits aux pp. 593-97 de sa décision.

l'espèce, est muet sur la question du piquetage secondaire. Il fallait donc se tourner vers la jurisprudence, en l'occurrence la common law de Colombie-Britannique, pour voir si la compagnie pouvait trouver un fondement à sa demande. On a identifié en common law la notion d'«incitation à la rupture d'un contrat», qui était peut-être applicable. C'est là que la question s'est élargie et a impliqué la Charte: le syndicat a prétendu que la règle tirée de la jurisprudence était invalide parce que contraire à sa liberté d'expression, protégée dans la Charte. La question est donc devenue double: il fallait déterminer si la Charte était applicable à la common law, i.e. si on peut contester en se fondant sur elle une règle ou un principe dégagé par les tribunaux, et, surtout, si la Charte était applicable à un litige purement privé opposant une compagnie et un syndicat, où le Parlement et le gouvernement ne sont pas directement impliqués, vu que personne ne soulève la question de la validité d'une loi, ou d'un règlement, ou d'une décision de l'exécutif fondée sur la prérogative royale¹⁰.

Le juge McIntyre a rendu la décision de la majorité de ses collègues. Il a jugé le texte de l'art. 32 de la Charte déterminant pour répondre négativement à la question de savoir si elle est applicable aux litiges privés. A son avis, la Charte n'est applicable qu'aux parlements et aux gouvernements, ce dernier terme visant le pouvoir exécutif. La Charte ne s'applique à la common law que dans deux cas: d'abord, lorsque la Couronne appuie un agir sur la prérogative royale, qui trouve son origine dans la common law, et, ensuite, de façon très générale, dans l'obligation morale qu'auront les tribunaux d'élaborer, au cours de leurs décisions, des règles compatibles avec les valeurs incluses dans la Charte. Dans un passage crucial, il ajoute que la charte ne s'appliquera donc pas aux litiges privés, mais qu'«il est difficile de définir l'élément d'intervention gouvernementale nécessaire pour rendre la charte applicable dans un litige par ailleurs privé»¹¹. Il précise sa pensée en écrivant que la charte:

«(...) s'appliquerait à plusieurs formes de législation déléguée, de réglementation, de décrets, peut-être de règlements municipaux et de règlements administratifs et généraux d'autres organes créés par le Parlement et les législatures (...). Lorsqu'une

10. Dans *Operation Dismantle c. La Reine*, (1985) 1 R.C.S. 441, 1985 18 D.L.R. (4th) 481, 59 N.R. 1 (C.S.C.) la Cour suprême a jugé que les gestes de la Couronne qui s'appuient sur la prérogative royale sont aussi visés par la Charte.

11. *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd*, supra, note 8 à la p. 599.

action gouvernementale est présente ou lorsqu'on l'invoque, et lorsqu'une partie privée l'invoque ou s'appuie sur elle pour entraîner la violation d'un droit, d'un tiers garanti par la Charte, la Charte s'appliquera. Toutefois, lorsque «A», une partie privée, actionne «B», une partie privée, en s'appuyant sur la common law et qu'aucun acte du gouvernement n'est invoqué à l'appui de la poursuite, la Charte ne s'appliquera pas»¹².

Cette décision est très éclairante. Elle nous apprend qu'un certain degré d'implication de l'Etat est nécessaire pour que la Charte s'applique. L'art. 32 de la Charte est en quelque sorte un engagement pris par les parlements et les gouvernements de ne rien faire qui aille à l'encontre de certaines libertés fondamentales. Ils doivent donc être impliqués de quelque façon dans un litige pour que la Charte joue. Mais quel est ce degré d'implication nécessaire? On déduit de ce que le juge McIntyre écrit que toutes les lois sont visées par la charte, et tous les gestes posés par un organisme membre du pouvoir exécutif qui sont fondés sur un pouvoir apparaissant clairement dans la loi. A ce niveau, il n'est pas nécessaire de déterminer si le terme «gouvernement» vise seulement «la Couronne» ou non. On sait que la Charte s'applique à l'Université de Sherbrooke au moins à chaque fois que le conseil d'administration adopte un règlement ou pose un geste suite à une autorisation spécifique dans la loi. C'est qu'à ce moment, en cas de contestation, c'est l'activité du Parlement qui se trouve en jeu: c'est lui qui a donné tel pouvoir par loi à l'Université, et le tribunal devra vérifier si cette disposition de la loi est conforme à la Charte. Mais la décision est aussi essentielle car elle nous enseigne qu'il est inexact d'affirmer globalement que «la Charte ne s'applique pas aux litiges privés». Ce n'est pas inutilement que le juge McIntyre a écrit que la Charte ne vise pas les litiges «purement» privés. Ainsi elle va s'appliquer même aux litiges privés lorsque le demandeur s'appuiera sur une loi, ou un règlement, ou un décret, une ordonnance, un arrêté-en-conseil du Cabinet, dont la validité constitutionnelle est mise en doute par le défendeur. Il y a alors une implication gouvernementale suffisante dans le litige puisque le juge aura à déterminer la validité d'une règle émise par le parlement ou le gouvernement.

12. Ibid. aux pp. 602-03.

Mais cela ne résout pas toutes les questions. La décision *Dolphin Delivery* établit hors de tout doute que l'Université de Sherbrooke, comme toute université, est clairement visée par la Charte dans certaines circonstances, i.e. lorsqu'elle exerce un pouvoir qui lui vient de la loi. Mais est-elle visée par l'expression «le gouvernement», ce qui amènerait une application possiblement plus grande de la Charte? Et quelle serait l'étendue de cette application? ... Afin de déterminer le statut de l'université, pour savoir si elle est une «partie privée» au sens de la décision *Dolphin Delivery* ou une émanation du gouvernement, nous allons regarder les décisions qui ont scruté la nature du lien reliant les universités et les hautes instances gouvernementales.

2 - Critères élaborés par la jurisprudence

Il y a à l'heure actuelle environ une demi-douzaine de décisions ayant trait spécifiquement à l'application de la Charte aux universités. La plupart concernent des professeurs qui se voyaient forcés de prendre leur retraite en vertu d'une disposition de la convention collective¹³. Elles ont à peu près toutes utilisé des notions de droit administratif pour déterminer si une université fait partie du concept de «Couronne». Lorsque c'est le cas, la Charte s'applique automatiquement. Dans le cas contraire, il a fallu élaborer d'autres critères pour déterminer si la Charte allait quand même s'appliquer¹⁴.

Une première décision a été rendue en 1986 concernant l'Université de Toronto. Dans *Bancroft v. Governing Council of the U. of Toronto*¹⁵ des professeurs ont tenté d'obtenir de la «High Court» une injonction pour empêcher l'ambassadeur de l'Afrique du Sud de prononcer un discours lors d'une conférence devant avoir lieu sur le campus de l'université. Leur demande fut rejetée parce qu'ils n'avaient pas l'intérêt suffisant, mais surtout parce qu'ils s'appuyaient sur la Charte et qu'elle n'était pas applicable en l'occurrence. Selon la High Court, il ne suffisait pas que l'université soit financée par le gouvernement provincial et que celui-ci puisse nommer quelques membres du conseil d'administration pour que l'art. 32 de la Charte entre en jeu. Elle s'est appuyée sur les écrits du professeur Hogg selon

13. Cette question a été résolue par voie législative au Québec en 1982. La Loi sur l'abolition de la retraite obligatoire et modifiant certaines dispositions législatives, L.Q. 1982, c. 12 a modifié l'article 84.1 de la Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1 de façon à interdire pour tout travailleur, syndiqué ou non, la mise à la retraite forcée basée sur le seul critère de l'âge.

14. Sur les critères d'identification des organismes dits mandataires de la Couronne, cf. P. Garant, *Droit administratif*, Montréal, Yvon Blais, 1981 aux pp. 196-231.

15. (1986) 24 D.L.R. (4th) 620 (Ont. H.C.).

lequel les seuls organismes clairement visés par l'art. 32(1)(b) de la Charte sont le Cabinet, les ministères, les corporations de la Couronne et les organismes mandataires de la Couronne¹⁶. La Cour s'est appuyée aussi sur une décision de la Cour de l'Echiquier de 1950 dans laquelle le statut de l'Université de Toronto avait été résumé ainsi: elle administre ses propres biens, décide elle-même des programmes, des frais de scolarité, embauche le personnel dont elle a besoin, personnel qui ne fait pas partie de la fonction publique provinciale; elle peut exproprier, emprunter de l'argent, ériger des édifices, etc., sans consentement préalable du ministère de l'Education. La Charte ne s'appliquait donc pas parce que l'université n'entraînait pas dans le giron du terme "gouvernement" et que personne ne soulevait l'invalidité d'une disposition de sa loi constitutive ou d'un règlement du conseil d'administration.

La décision est importante car elle nous révèle quel critère doit être utilisé: il faut regarder la force du lien existant entre les hautes instances gouvernementales et l'université. Plus ce lien est fort, i.e. plus le contrôle du Cabinet ou du ministère de l'Education est étendu, plus il y a de chance que l'institution d'enseignement soit visée par l'art. 32 de la Charte. En l'occurrence, le lien était trop ténu pour faire conclure raisonnablement que l'université était une émanation du gouvernement.

La décision de la «High Court» a été confirmée indirectement une année plus tard par la Court of Appeal d'Ontario. Dans *McKinney v. U. of Guelph*¹⁷ des professeurs de quatre universités ontariennes ont contesté leur mise à la retraite forcée. Ils ne pouvaient pas s'appuyer sur le Human Rights Code de cette province car l'article 4 de la loi, interdisant la discrimination fondée, inter alia, sur l'âge, était restreint par l'art. 9, qui définissait l'«âge» comme la période comprise entre 18 et 65 ans. Ils ont alors attaqué la validité de l'art. 9 du Code car non conforme à l'art. 15(1) de la Charte. La cour a étudié le problème en deux temps. Il fallait d'abord voir si la Charte s'appliquait directement aux universités et à leurs conventions collectives. Si non, il fallait voir si l'art. 9 du Code respectait ou non la Charte. Nous ne considérerons que la première partie de la décision de la cour, bien qu'il puisse être utile de mentionner que les professeurs ont perdu sur les deux tableaux.

La première question était donc de savoir si les universités font partie de l'expression «le gouvernement», On a repris les arguments

16. Constitutional Law of Canada, 12e éd., Toronto, Carswell, 1985 à la p. 672.

17. (1988) 46 D.L.R. (4th) 193 ((Ont. C.A.).

utilisés dans l'affaire précédente, mais en prenant soin de rejeter 2 prétentions des professeurs. Ceux-ci disaient que les universités faisaient partie du «gouvernement» du seul fait qu'elles avaient été créées par loi, et parce qu'elles exerçaient une fonction «publique». Sur le premier point, le tribunal dit qu'il faut distinguer entre l'exercice qu'un Parlement peut faire de ses pouvoirs, et la somme des pouvoirs qu'il accorde effectivement à l'organisme qu'il veut créer: ce n'est pas parce qu'un organisme est créé par loi qu'il devient pour autant une extension du «gouvernement». Sur le second point, la cour rappelle que la question n'est pas de savoir si un organisme exerce une fonction «publique» ou «privée», mais si cet organisme agit à la place et pour le compte du gouvernement. Il faut alors pour ce faire examiner la force du lien unissant les universités et les hautes sphères gouvernementales.

La Cour a insisté sur le fait que rien dans les lois ontariennes sur les universités n'était en conflit avec la Charte¹⁸. Les professeurs pouvaient prétendre être victimes de discrimination, mais les lois ne contenaient rien de plus qu'un pouvoir général pour les universités de contracter. Les lois ne traitaient pas de retraite obligatoire, et le texte des conventions collectives n'avait pas à être approuvé par des instances gouvernementales. Il n'y avait donc pas de lien suffisamment fort entre l'agir de l'Etat et les universités.

Le jugement est aussi intéressant car on a refusé d'importer ici la doctrine américaine du «State action», où on a estimé constituer des actions de l'Etat des agirs de corporations privées qui recevaient un accord au moins tacite des Etats. De l'avis de la cour, cette interprétation excessivement large du concept «State action» a été rendue nécessaire parce que les Etats se refusaient à adopter des lois anti-discrimination, ce qui laissait aux citoyens et compagnies carte blanche pour continuer à se comporter de façon discriminatoire. Or, cette problématique n'est tout simplement pas présente au Canada¹⁹.

A notre avis, le passage le plus novateur de la décision est celui concernant le fait que la loi ne traitait pas spécifiquement des conventions collectives. On a vu plus haut qu'en principe, un organisme qui exerce un pouvoir qui lui vient de la loi est soumis à la Charte. Cette règle risquait d'être dangereuse pour les universités, puisque, comme tout organisme administratif, elles n'ont pas d'autres pouvoirs que ceux que la loi leur accorde et doivent donc fonder

18. Ibid. à la p. 208.

19. Ibid. à la p. 213.

ultimement tout leur agir sur un élément quelconque présent dans la loi. Ici on voit qu'il n'est pas suffisant pour faire jouer l'art. 32 de la Charte qu'un organisme se fasse accorder un pouvoir général tel «s'engager contractuellement», ou «emprunter» ou «adopter des règlements concernant le régime des études». Il faut que dans la loi même se trouve directement identifié le pouvoir qu'une personne pourrait chercher à contester parce que non conforme à la Charte. En ce sens, les universités se trouvent largement immunisées vis-à-vis la Charte, puisque la plupart reçoivent dans leur loi constitutive des pouvoirs exprimés en termes très généraux.

En janvier 1988, la «Court of Appeal» de Colombie-Britannique a rendu deux décisions allant dans le même sens que l'affaire McKinney. Il s'agissait aussi d'une contestation de la politique de retraite obligatoire contenue dans le contrat collectif d'emploi. Dans *Harrison v. U. of British Columbia*²⁰ on a rappelé que le critère applicable était de déterminer si:

«the government exercises sufficient control over the university that the acts in question should be regarded as the government's acts»²¹.

On a jugé que l'université était assez dissociée du «gouvernement» au sens de l'art. 32 de la Charte, même si 80% de son financement venait de l'Etat, et 8 des 15 membres du Board of Governors étaient nommés par le lieutenant-gouverneur. L'université était même considérée un «employeur du secteur public» selon la Compensation Stabilization Act et un «organisme gouvernemental» selon la Financial Administration Act et donc redevable à l'Exécutif. On a plutôt jugé déterminant que l'université conservait toute son autonomie en ce qui concerne les critères d'admission, l'octroi des diplômes, les politiques académiques, les relations avec les personnels, etc. Rien n'indiquait que la politique de retraite obligatoire ait été imposée par la loi ou le gouvernement, ni qu'une autorité gouvernementale ait à l'approuver.

Dans *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*²² on est arrivé à une conclusion différente quant à l'application de la Charte, mais la situation factuelle était bien différente. Le Douglas College était clairement déclaré être un mandataire de la Couronne par le

20. (1988) 49 D.L.R. (4th) 687 (B.C.C.A.).

21. Ibid. à la p. 693.

22. (1988) 49 D.L.R. (4th) 749 (B.C.C.A.).

College and Institute Act. De plus, c'est le ministère de l'Éducation de cette province qui établissait les grandes politiques académiques et les contenus des cours. Le ministre de l'Éducation devait approuver lui-même tout règlement du conseil universitaire, et tous les membres de cet organisme étaient nommés par lui. Enfin, en vertu de la Compensation Stabilization Act un «commissioner» nommé par le gouvernement devait superviser la conclusion des conventions collectives, en appliquant des paramètres bien précis contenus dans la loi, et approuver les textes négociés.

Les principes qui se dégagent de notre brève revue de jurisprudence semblent enfin s'être cristallisés dans l'affaire Lavigne²³. C'est une décision de la «Ontario Court of Appeal»²⁴ concernant une contestation du pouvoir des syndicats d'utiliser à leur guise les cotisations syndicales. Monsieur Lavigne était professeur au Haileybury School of Mines, organisme faisant partie des «Colleges of Applied Arts and Technology», mis sur pied par la Ministry of Colleges and Universities Act. Les employés des «Colleges» sont, depuis les années 1970, des employés de la fonction publique provinciale et leurs négociations se font dans le cadre établi par la Colleges Collective Bargaining Act. La partie patronale est représentée par le «Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts and Technology» (le «Council of Regents»). Monsieur Lavigne prétendit que ses droits en vertu de l'art. 2(b) et (d) de la Charte sur la liberté d'expression et d'association étaient violés par la façon dont son syndicat dépensait l'argent des cotisations des membres. Il voulait que ces sommes d'argent soient consacrées exclusivement à des fins syndicales, telles la négociation de la convention collective et le paiement d'indemnités de grève aux membres. C'est ainsi que s'est posée la question de savoir si le «gouvernement» était impliqué dans la signature d'une convention collective.

En première instance²⁵ la «High Court» avait jugé assez rapidement que puisque le «Council of Regents» agissait au nom de la Couronne, la simple signature d'une convention collective suffisait pour impliquer «le gouvernement» dans le litige. Elle a ensuite étudié davantage la question de fond, i.e. le pouvoir constitutionnel des syndicats d'utiliser à leur guise l'argent des cotisations des membres.

23. Lavigne v. O.P.S.E.U., (1989) 56 D.L.R. (4th) 474 (Ont. C.A.).

24. Permission d'en appeler à la Cour suprême a été accordée le 8 juin 1989. Les affaires McKinney, Douglas College et Harrison se retrouvent toutes aussi devant la Cour suprême en 1989.

25. Re Lavigne and O.P.S.E.U., (1986) 29 D.L.R. (4th) 321 (Ont. H.C.). Cf. aussi la décision à (1987) Re Lavigne and O.P.S.E.U. (No 2), (1987) 41 D.L.R. (4th) 86 où la cour a spécifié quel remède elle allait accorder.

La «Court of Appeal» s'est penchée longuement sur la question de l'application de la Charte. Il était assez évident que le «Council of Regents» était englobé par le concept de «Couronne»: les membres étaient nommés par le lieutenant-gouverneur, le ministre de l'Education devait approuver la mise sur pied de nouveaux programmes de même que le texte des conventions collectives. Mais la Cour ajoute:

«... finding that the Council of Regents is a government body does not dispose of the question of whether the charter reaches the activities complained of in this case; it is necessary to find governmental action inconsistent with the rights and freedoms set out in the charter»²⁶.

Cela est conforme aux critères élaborés dans la jurisprudence antérieure. Un organisme gouvernemental ne serait pas visé automatiquement par la Charte dans tous ses gestes. La Charte s'appliquera en autant qu'il exerce un pouvoir qui lui est donné spécifiquement dans la loi. En l'occurrence, la «Court of Appeal» a noté que Lavigne ne s'attaquait pas à la validité constitutionnelle des articles du Colleges Collective Bargaining Act sur le pouvoir de signer une convention collective. Il ne prétendait pas non plus qu'était en soi invalide toute convention collective contenant une clause de cotisation syndicale obligatoire. Il s'en prenait plus précisément au pouvoir discrétionnaire du syndicat quant à l'utilisation de ces sommes. Le «Council of Regents» n'avait aucun droit de regard sur l'utilisation de l'argent une fois les sommes remises au syndicat. L'allocation ultérieure des argents était «a private activity by a private organization and hence beyond the reach of the Charter»²⁷. Il n'y avait donc plus lieu de considérer si les arts 2(b) et (d) de la Charte étaient respectés ou non.

3 - Le cas de l'Université de Sherbrooke

L'Université de Sherbrooke est régie essentiellement par quatre lois: la Loi relative à l'Université de Sherbrooke²⁸, la Loi concernant l'Université de Sherbrooke²⁹, la Loi sur les investissements

26. Supra, note 21 à la p. 490.

27. Ibid. à la p. 495.

28. S.Q. 1953-54, c. 136.

29. L.Q. 1978, c. 125.

universitaires³⁰ et la Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire³¹. La première de ces lois prévoit que l'Université va succéder à la corporation qui administrait le Séminaire St-Charles Borromée. La seconde reconnaît à l'Université de vastes pouvoirs de s'engager contractuellement, d'emprunter de l'argent de diverses façons, d'ester en justice, d'exproprier des immeubles, etc. L'article 3 de la loi permet au conseil d'administration de faire des statuts (i.e. des règlements) sur une foule de sujets, notamment la régie interne de l'université, la nomination, les fonctions, les devoirs et pouvoirs des officiers, agents et préposés de l'Université. La lecture des «statuts» révèle que les membres du conseil d'administration (recteur et vice-recteurs) sont nommés par le chancelier, qui est l'Evêque du diocèse de Sherbrooke.

Point n'est besoin de scruter davantage les lois constitutives de l'Université pour constater qu'elle n'est pas juridiquement un mandataire de la Couronne. Il n'y a tout simplement pas de contrôle gouvernemental suffisant pour soutenir cette prétention. Comme les autres universités québécoises, l'Université de Sherbrooke a une grande marge d'autonomie vis-à-vis le Gouvernement provincial, même si c'est lui qui lui fournit la plus grande partie de son financement. Elle décide essentiellement seule des programmes, des critères d'admission et de diplomation, elle négocie les diverses conventions collectives, etc.

Quelles en sont les conséquences vis-à-vis de l'art. 32 de la Charte? La jurisprudence nous a montré qu'elle n'est pas exemptée totalement de l'application de ce document. La Charte va jouer, selon l'arrêt *Dolphin Delivery*, chaque fois que sera contesté un geste ou une décision de l'Université qu'elle justifierait par une autorisation spécifique apparaissant dans une loi. C'est qu'à ce moment le parlement est impliqué, vu que c'est lui qui lui a accordé tel ou tel pouvoir. Il est important que le pouvoir ou l'autorisation apparaisse clairement dans la loi, car une simple autorisation générale n'implique pas le parlement d'assez près pour rendre la Charte applicable.

Mais y a-t-il plus? L'Université est-elle visée davantage par la Charte? Il faut probablement répondre par la négative à cette question. La jurisprudence des tribunaux des diverses provinces, au niveau des cours d'appel, va dans le même sens. Et il semble logique qu'elle soit confirmée bientôt par la Cour suprême³². Car pour renverser ces

30. L.R.Q. c I-17.

31. L.Q. 1989, c.18.

32. *Supra*, note 22.

décisions, la cour devrait donner un sens très étendu au terme «gouvernement», ce qui irait en partie à l'encontre de ce qu'elle avait jugé dans *Dolphin Delivery*. Il est vrai qu'on n'y a pas dit que «pouvoir exécutif» visait seulement la Couronne, mais les efforts de la cour pour préciser, un tant soit peu, le sens du mot «gouvernement» laisse voir qu'il existe une limite quelque part. Tout organisme membre du «pouvoir exécutif» ne ferait pas automatiquement partie du «gouvernement». Puisque les critères utilisés par la jurisprudence sont conformes aux principes généraux du droit administratif, on peut raisonnablement affirmer que l'Université de Sherbrooke n'est pas visée directement par la Charte dans chacun de ses gestes.