

La professeure et le professeur de droit, sa liberté de pensée et d'expression^{*}

Les rôles du professeur de droit	4
Le citoyen	4
Le chercheur	8
L'expert	12
Le professionnel du droit	13
L'enseignant	15
L'universitaire	17
La portée de la liberté académique.....	19
Les dimensions individuelles de la liberté académique.....	20
L'exercice collectif de certains attributs de la liberté académique	23
Trois menaces à la liberté académique	26
La censure au nom de la « sécurité »	27
Les pressions pour que l'Université se « dissocie » ou condamne	28
La dissolution des frontières entre les espaces et les rôles.....	31
Conclusion.....	32

Merci à notre président, le collègue Benoît Pelletier pour cette marque de confiance qu'il a voulu me témoigner en me demandant de dresser un tableau des principaux enjeux associés aux libertés expressives des professeurs de droit.

^{*} Notes pour une allocution de Pierre Trudel au congrès de l'Association des professeures et professeurs de droit du Québec, 21 avril 2018. Disponible sur le site www.pierretrudel.net

J'ai retenu comme solution d'utiliser le masculin dans la partie sonore de la présentation. Afin de minimiser les effets d'exclusion que cette convention de langage peut engendrer, j'ai pensé à utiliser le féminin pour la partie visuelle de l'exposé.

Que l'on ressente ces années-ci le besoin de se pencher sur la liberté de pensée et d'expression du professeur de droit est sans doute en soi un indice de la recrudescence des défis et menaces à la liberté des professeurs d'accomplir leur tâche dans le respect des valeurs de liberté qui fondent l'institution universitaire démocratique.

Les universités ont pour fonction de porter un regard critique sur l'ensemble des dimensions des sociétés et du savoir. Cela participe de la capacité de nos sociétés de se remettre en question et de renouveler les connaissances.

Une telle mission repose sur le postulat qu'il est essentiel dans une société démocratique de disposer de lieux dans lesquels il est possible de remettre en question les idées reçues, les savoirs et les croyances.

Une université est un lieu où l'on pense et enseigne, un lieu où l'on met parfois à plat certaines idées. Cela ne fait pas toujours l'affaire de tous. Une gouvernance garantissant effectivement la viabilité d'un

tel espace critique est essentielle pour qu'il soit possible de parler de liberté académique.

Un statut conséquent pour les universités est une condition essentielle au maintien de la capacité des universités à accomplir leurs missions.

Dans ces institutions vouées à la recherche et à l'analyse critique que sont les universités, les personnes ont la liberté de s'exprimer dans toute la mesure permise par les lois généralement applicables. Tant que ces activités expressives ne viennent pas en conflit avec leurs devoirs en tant qu'enseignant ou chercheur, elles ne peuvent être restreintes. C'est ce qu'on désigne par l'expression « liberté académique » ou selon une expression souvent mise de l'avant, la « liberté universitaire ».

Cette liberté est essentielle pour garantir que des recherches sur des questions que certains pourraient avoir intérêt à occulter puissent être portées à l'attention du public. Les autorités ne peuvent punir les professeurs et étudiants simplement sur la base de leurs opinions ou de leurs prises de position.

Au sein de l'Université, la liberté de pensée et d'expression peut s'analyser comme une liberté qui doit nécessairement se conjuguer en fonction de la pluralité des rôles assumés par les professeurs de droit.

Les rôles du professeur de droit

Le professeur de droit est à la fois citoyen éclairé, expert, chercheur et professionnel du droit. C'est aussi un enseignant, une personne engagée dans la formation de ceux et celles qui viennent à l'Université afin d'y acquérir une formation de haut niveau. C'est évidemment un universitaire, engagé comme individu dans une aventure collective : celle d'une institution vouée à la recherche, à la critique et à la production des savoirs.

Le citoyen

Les professeurs de droit comme les autres universitaires sont avant tout des citoyens. Des citoyens privilégiés. Ils disposent d'un statut et d'une position contribuant à les inclure dans le groupe de ceux que d'entrée de jeu on va considérer comme des « citoyens éclairés ».

Pour le citoyen éclairé, la liberté d'expression s'inscrit au nombre des principes intimement associés à l'idée même que l'on se fait d'une société démocratique. L'idée a un caractère universel. Rares sont ceux qui en nient le bien-fondé. Mais tous n'y accordent pas le même sens. Comme toutes les idées, le sens et la portée qu'on lui donne peut grandement différer selon le poids que l'on accorde aux différentes valeurs venant en baliser la teneur et la portée.

La portée de la liberté d'expression est appréciée différemment selon qu'on se situe dans la perspective des lois qui en limitent l'exercice ou qu'on l'envisage en fonction des différents intérêts ou croyances qui tendent à limiter la liberté de s'exprimer.

La liberté d'expression est l'objet de multiples prises de position reflétant autant de postures reflétant différents systèmes de pensée.

Dans plusieurs pays, la liberté d'expression est une règle de droit, soit un énoncé qui détermine les droits et les obligations des personnes, ce qu'ils ont la faculté de, dire, montrer ou de faire.

En tant que règle de droit, la liberté d'expression est comprise selon les critères du droit étatique.

Envisagée en tant qu'idée faisant largement consensus au moins dans son énoncé de principe, elle peut connaître une portée et des significations variées dans différents contextes dans lesquels opère forcément la normativité implicite¹, c'est-à-dire des idées, souvent non formalisées ayant de l'influence sur la manière dont on admet ou non l'exercice des manifestations d'une liberté *a priori* si englobante.

¹ MACDONALD, Roderick A., « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et « inférentielle », *Sociologie et sociétés*, Volume 18, numéro 1, avril 1986, p. 47-58

Le lien que l'on fait souvent entre l'idée de démocratie et la liberté d'expression tient au postulat que la démocratie suppose la faculté de critiquer. La garantie de cette liberté vient protéger la faculté de critiquer les décisions des autorités et assure la possibilité de remettre en question le fonctionnement de la société.

Sans possibilité concrète de critiquer l'état actuel du droit, il n'y a pas de liberté académique.

Par exemple, sans possibilité de remettre en cause le statut juridique de la femme mariée dans les années '60... ou de remettre en cause les lois imposant la discrimination ou les arrêts de la Cour suprême qui justifiaient les politiques d'exclusion sur la base de raisonnements fondés sur la « liberté contractuelle », il n'y a pas d'évolution des lois et des idées en fonction desquelles elles sont appliquées.

Les professeurs de droit sont souvent du nombre des citoyens qui haut et fort, remettaient en question les présupposés des lois et des autres règles de droit.

Les débats sur la portée et le sens de la liberté d'expression peuvent se dérouler selon plusieurs registres.

Il est fréquent d'observer des positions appuyées sur la sympathie ou de l'antipathie que l'on peut éprouver à l'égard du type de

discours qui est concerné ou selon que le propos coïncide ou non avec ses propres opinions.

Il est possible d'adhérer à une conception de la liberté d'expression qui lui confère une portée intrinsèquement limitée. Par exemple, on peut adhérer à une vision du monde qui postule que la liberté d'expression ne permet pas de critiquer la divinité, interdit de montrer le visage d'un prophète, illustrer le corps humain, utiliser un langage sexiste ou transgresser l'éthique journalistique. Tant que l'on demeure dans le domaine des conceptions philosophiques ou « éthiques », on peut observer une pluralité de visions quant à la portée et aux limites de la liberté d'expression.

Mais lorsqu'on envisage la liberté d'expression en tant que norme juridique, sa teneur et sa portée sont forcément déterminées dans le contexte du système juridique au sein duquel s'inscrit la garantie. Les textes constitutionnels, les décisions des juges de même que les lois constituent les sources dans lesquelles sont déterminées sa teneur et sa portée obligatoire.

Ces principes sont généralement bien connus des professeurs de droit. À ce titre, les professeurs de droit font partie des citoyens supposés dotés des réflexes qui commandent une attitude critique à l'égard des discours faisant bon marché de la supra-légalité de la liberté d'expression.

Car nos institutions n' 'échappent pas à certains discours tendance tentés d'écarter la supra-légalité de la liberté d'expression en criant à l'instrumentalisation. Écarter la liberté d'expression lorsque le propos contredit nos croyances et nos idées est une posture difficile à concilier avec un cadre constitutionnel garantissant la supra-légalité des droits fondamentaux.

Le chercheur

Le professeur de droit est aussi un chercheur. À ce titre, le volet de la liberté d'expression qui inclut la liberté de rechercher librement des informations l'interpelle tout naturellement.

À l'instar de ce qui est affirmé dans les textes internationaux qui en proclament l'existence, la liberté d'expression est comprise au Canada comme incluant le droit de rechercher et de capter des informations.

À la vérité, la capacité de porter un regard critique sur le droit est dans le savoir juridique une façon de produire de l'innovation. La recherche juridique produit de la richesse par sa capacité à porter un œil critique rigoureux sur le droit, ses principes, son fonctionnement. La recherche sur le droit est productrices des approches permettant les mises à niveau que requièrent les lois.

Les professeurs ont la liberté de rechercher librement sur toute questions susceptible d'être pertinente afin de mieux comprendre le monde dans lequel nous vivons. Par sa capacité à identifier les limites, les dysfonctionnements des règles actuelles et les alternatives à envisager, la recherche en droit est créatrice de bien-être et de richesse.

Pour les juristes, cette liberté paraît encore plus essentielle que dans d'autres champs du savoir car la capacité de produire de l'innovation requiert une capacité de remettre en question les prémisses et les façons de faire du droit, un domaine du savoir qui – par déformation professionnelle- valorise le conformisme.

Les professeurs, étudiants de même que les autres universitaires ne doivent pas se trouver en situation de devoir choisir entre leur avancement personnel et la rigueur analytique ou la probité dans leurs enseignements et leurs recherches. Ils doivent avoir la liberté de choisir entre le conformisme et l'audace.

En droit comme dans d'autres domaines, les politiques destinées à assurer la probité et le respect de la dignité humaine viennent généralement renforcer les exigences de rigueur inhérentes à toutes recherche sérieuse.

Ce sont certes des balises à la liberté de rechercher, des balises justifiées par les impératifs de respect de la dignité humaine.

L'histoire, hélas encore récente, recèle encore de ces épisodes ou des universitaires, souvent financés par des sources ne se signalant pas par leur transparence (la CIA qui a financé des recherches à McGill dans les années 50) ont pu faire bon marché des impératifs de respect de la dignité humaine dans leurs démarches de recherche.

De nos jours, l'un des principaux vecteurs de contrôle de la recherche est l'émergence au cours des trois dernières décennies de processus réglementaires visant à assurer le déroulement « éthique » des recherches. Les politiques de recherche qui se sont complexifiées au cours des années au point de faire reposer sur les chercheurs la majeure partie des responsabilités découlant des décisions structurelles des autorités publiques en matière de recherche.

On convient sans peine que les impératifs du comportement éthique vont de soi lorsque les projets de recherche concernent des personnes vulnérables ou comportent des enjeux significatifs pour la dignité humaine.

Mais on constate très souvent que l'éthique de la recherche qui est pratiquée dans les universités passe à côté des vrais enjeux. Par

exemple, le sous-financement public de la recherche portant sur certains types de questions est un enjeu éthique majeur. Mais les instances universitaires font le choix d'occulter ces enjeux.

Plutôt que de prendre en compte les effets délétères des biais inhérents à certains programmes de recherche lancés par les autorités gouvernementales ou les entreprises, les universités vont souvent s'en tenir à instituer des processus de surveillance qui ne sont pas toujours dotés des garanties nécessaires pour assurer le déroulement indépendant de tous les types de travaux, y compris ceux qui pourraient déranger certains groupes d'intérêts.

L'éthique de la recherche qui ne vise que les comportements individuels et qui ne prend pas soin de porter un regard critique sur les politiques « macro » de financement de la recherche peut devenir une menace pour la liberté académique.

Par exemple, il y a quelques années, dans notre université, il a fallu se battre pour convaincre un comité d'éthique qu'une méthode d'enquête destinées à recueillir des informations afin de mesurer le décalage entre ce que disent les représentants de banques et le libellé des contrats n'était pas de nature à nuire à des personnes vulnérables ... en l'occurrence les grandes banques....

Il est donc essentiel de s'assurer que les processus d'évaluation mis en place au nom de l'éthique de la recherche fonctionnent effectivement dans le respect de la liberté de rechercher sur tout ce qui est permis et légitime en vertu des lois.

Car il y a des risques réels que l'éthique de la recherche soit un vecteur de plus en plus utilisé afin d'entraver le déroulement de recherches qui seraient perçues comme « superflues » ou dérangeantes par les groupes d'intérêts et les autorités publiques qui ont de plus en plus d'influence sur les processus décisionnels des universités.

L'expert

L'activité de recherche engendre de la connaissance. La maîtrise de cette connaissance procure de l'expertise. En tant qu'expert, le professeur de droit dispose d'une autorité conférée par le savoir; la maîtrise des connaissances qui lui procure une capacité de parler avec une certaine autorité. Avec l'autorité viennent les responsabilités. C'est à ce titre que les devoirs inhérents à la position d'autorité que confère l'expertise viennent dans une certaine mesure baliser les libertés expressives du professeur.

L'autorité de l'expert tient en grande partie à la conformité de son propos avec les paradigmes sur lesquels se fonde le savoir qu'il est en mesure de mobiliser.

La fonction d'expert peut habilitier le professeur de droit à contribuer à l'avancement du droit et de la jurisprudence par des interventions devant les instances législatives ou judiciaires. Le professeur de droit peut aussi être appelé à expliquer au grand public les tenants et aboutissants des décisions émanant des juges ou des législateurs. Il peut pareillement mettre en relief les carences des règles de droit et les façons d'y remédier.

À ce titre, il bénéficie de la pleine liberté d'exprimer des prises de position. Il doit toutefois prendre soin d'expliquer en quoi son propos s'inscrit dans les paradigmes fondant le savoir dont il se réclame ou s'en éloigne.

L'autorité du professeur de droit en tant qu'expert tient aussi souvent à son appartenance à une corporation professionnelle.

Le professionnel du droit

Les facultés de droit nord américaines sont fortement liées aux professions juridiques. Un grand nombre de professeurs de droit sont aussi des professionnels du droit, notaires, avocats. Cela

constitue d'ailleurs un trait distinctif de la plupart des écoles de droit par rapport aux autres facultés universitaires.

L'appartenance à une profession fait en sorte que le champ de la liberté de plusieurs professeurs de droit est délimité par leurs obligations en tant que professionnels du droit.

S'agissant des membres du Barreau, ils bénéficient d'une liberté plus limitée que celles des autres citoyens lorsqu'il s'agit de critiquer les juges.

Il y a en effet des différences majeures entre les juges et les autres citoyens qui prennent part aux affaires publiques. Alors que les commentateurs, voire tous les citoyens ont le droit de critiquer les faits et gestes de ceux qui exercent des fonctions publiques, les juges sont dans une position singulière. Ils leur est interdit de prendre part aux débats publics.

C'est sans doute ce qui explique que les avocats ont une liberté limitée de critiquer les juges et le système judiciaire. En 2017, la Cour d'appel du Québec rappelait que les règles de conduite imposées aux membres du Barreau – dont la validité constitutionnelle a été confirmée par la Cour suprême - limitent la faculté des avocats de critiquer les juges. La juge Manon Savard

[Drolet-Savoie c. Tribunal des professions, 2017 QCCA 842

<http://canlii.ca/t/h3zwwj>] expliquait qu'il faut « *que cette critique soit pondérée au regard de l'ensemble des devoirs incombant à l'avocat, dont celui de maintenir la confiance du public à l'égard des tribunaux.* »

Les avocats, en raison de leur connaissance présumée plus approfondie du système judiciaire ne peuvent critiquer qu'en apportant des informations factuelles et des arguments fondés sur des règles de droit. Il leur est interdit de critiquer les juges en mettant purement et simplement en doute leur impartialité ou leur compétence.

Ainsi, en tant que professionnel du droit, le professeur de droit est tenu de s'exprimer dans un corridor balisé lorsqu'il formule des critiques à l'égard des juges ou du système judiciaire.

L'enseignant

En tant qu'enseignant, le professeur de droit est engagé à favoriser les apprentissages des étudiants. Il lui incombe de tenir compte des besoins, des caractéristiques et des identités des étudiants. L'éducation juridique devrait exposer les apprenants à une pluralité de perspectives.

Comme les règles de droit procèdent de l'expérience accumulée par les sociétés humaines, les théories juridiques ne se développent pas

dans le néant idéologique. L'enseignement du droit devrait viser à développer les capacités de porter méthodiquement un regard critique sur l'une ou l'autre des questions ou enjeux qui interpellent le système de lois et de justice.

Dans une telle perspective, on conviendra plus aisément de la nécessité de maîtriser les risques de tomber dans le conformisme ou la rectitude à l'égard de toute controverse. Mais on doit aussi convenir de la nécessité pour le professeur de droit d'exercer ses fonctions et sa liberté académique de manière à favoriser l'apprentissage des étudiants dont il a la responsabilité.

C'est dans ce contexte que se discutent les questions relatives aux environnements de sécurité pour les personnes appartenant à des groupes vulnérables ou qui sont l'objet de pratiques discriminatoires.

Mais est-ce qu'il existe un droit à ne pas être inconforté lorsqu'on fait des études universitaires ? Voir ses certitudes mises à plat n'est-il pas inhérent aux apprentissages de savoirs nouveaux ?

Dans quelle mesure l'apprentissage de notions juridiques doit-elle tenir compte du fait que certaines personnes peuvent se trouver incommodés par la présentation de certaines situations qui peuvent

avoir des échos particuliers, compte tenu de leur situation spécifique ?

Ne devrait-on pas postuler que le droit à un environnement sécuritaire d'apprentissage s'entend d'un environnement qui ne comporte pas de menaces démontrables pour la sécurité physique. Alors, on postulerait qu'à priori, les paroles ou les images ne devraient pas en elles-mêmes constituer des menaces à la sécurité de l'environnement d'apprentissage.

Cela dit, l'enseignant en droit est au service des étudiants. Il a le devoir de comprendre ce qu'ils sont, leurs valeurs, leurs angoisses. Cela paraît une condition à toute démarche de soutien à l'apprentissage. L'enseignant a le devoir d'aider, d'épauler les étudiants. Ce n'est contre eux mais pour eux qu'il exerce sa liberté académique.

L'universitaire

Les professeurs de droit sont partie intégrante d'une institution séculaire : l'Université.

À différentes périodes historiques, s'est posé avec plus ou moins d'acuité, la question de la liberté des institutions universitaires et de ceux et celles qui y oeuvrent. À toutes les époques, les pouvoirs ont

été tentés d'assujettir les universités et les universitaires aux crédos que l'on cherchait à faire prévaloir ou pérenniser.

De tout temps, on a entendu de ces collègues en voie de promotion qui, implicitement ou explicitement estimaient qu'ils avaient plus à perdre à parler qu'à se taire.

Au Québec, jusque dans les années 1960, la plupart des universités ont été fortement inféodées à la hiérarchie religieuse. De nos jours, les universités paraissent de plus en plus inféodées aux doxas découlant des doctrines de la « gouvernance » et de la gestion. La liberté académique est souvent confrontée aux logiques gestionnaires et aux raisonnements tendant à justifier une gouvernance qui tend à marginaliser les professeurs.

La liberté académique est un principe fondamental régissant la teneur et la portée des normes relatives aux conditions d'exercice des fonctions professorales. Il a été mis de l'avant pour fonder la mise en place de structures de gouvernance propres à garantir l'exercice des fonctions universitaires sans crainte de devoir subir les foudres des autorités ecclésiastiques puis des autres forces qui de temps à autre peuvent être tentées de faire pression sur l'Université.

Dans une telle logique, la liberté académique concerne l'ensemble des prérogatives rattachées à la définition et à l'accomplissement des tâches inhérentes à la fonction professorale dans le cadre de l'Université.

La portée de la liberté académique

Associée de près à la liberté d'expression qui jouit au Canada d'un statut supra-légal, la liberté académique constitue un principe qui ne peut être écarté que par une règle de droit et uniquement dans la mesure où sont établies des limites raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique.

Comme l'explique la Cour suprême du Canada dans sa décision *McKinney c. Université de Guelph*, la liberté académique comporte deux facettes².

Cette liberté a une dimension individuelle, protégeant la capacité des individus à exercer leur travail universitaire.

Mais la liberté académique revêt aussi une dimension collective en ce qu'elle est forcément, dans le cadre de l'institution universitaire,

² La Cour cite un article de Underhill, "The Scholar: Man Thinking", dans Whalley (éd.), *A Place of Liberty* (Toronto 1964), à la p. 68.

exercée en concertation avec les autres membres de la communauté savante universitaire travaillant dans le même champ disciplinaire.

Les dimensions individuelles de la liberté académique

Le statut du professeur d'université s'envisage évidemment dans ses dimensions individuelles. Il concerne les attributs essentiels à l'accomplissement indépendant des tâches associées à la fonction professorale, soit l'enseignement, la recherche, l'exercice de la fonction critique et la participation au fonctionnement de l'institution universitaire.

À ce titre, la liberté académique protège les individus dans l'exercice des fonctions professorales contre les décisions arbitraires ou les normes qui viendraient en empêcher l'exercice.

Les universités regroupent un ensemble de personnes aux opinions différentes. Elles doivent assurer les conditions propices à la production et à la diffusion des connaissances. Ce sont des milieux qui sont organisés afin de favoriser la confrontation des idées envisagée comme condition du progrès des savoirs. Les universitaires doivent évidemment répondre de leurs travaux et de leurs écrits. Mais dans les universités, la régulation des abus s'effectue par le jugement des pairs selon des processus visant à vérifier si les démarches sous-tendant un propos sont valides en

fonction des normes qui prévalent dans les champs du savoir concernés.

Mais certaines tendances portent à marginaliser les valeurs associées à la liberté académique.

Par exemple, les professeurs appelés à exercer des fonctions de gestion. Dans la logique des universités se voulant démocratiques, les gestionnaires sont avant tout des professeurs appelés à exercer pendant un certain laps de temps des fonctions de direction. Pendant leur mandat, les dirigeants avaient traditionnellement l'obligation de rendre des comptes aux instances constitués de pairs, de professeurs.

Mais la généralisation des visions de gouvernance importées du secteur privé a fini par accréditer l'idée selon laquelle seuls les décideurs « indépendants » étaient habilités à agir dans l'intérêt de l'Institution. Par décideurs indépendants, on entend des personnes généralement recrutées dans le milieu des affaires. (autrefois c'était l'Église)

La tendance à pratiquer des modes de gestion ou de gouvernance calqués sur ceux du secteur commercial à engendré des processus

qui sont à risque de stériliser l'exercice effectif de la liberté académique.

Par exemple, se sont multipliées les obligations de confidentialité (allant largement au-delà de ce qui est requis pour protéger les informations qui doivent demeurer confidentielles dans toute organisation)

On a vu la mise en place de processus « d'évaluation » des cadres académiques (doyens, vices-doyens etc...) qui peuvent avoir pour effet de confiner ces personnes à une obéissance aux autorités hiérarchiques.

Pour de plus en plus de professeurs engagés dans des fonctions de gestion, il y a moins de liberté académique. Leur faculté de remettre en question ou de critiquer les décisions gestionnaires est très affaiblie. Au nom d'un devoir de « loyauté », on va souvent les contraindre à confondre loyauté à l'institution et loyauté aux positions de ceux qui sont aujourd'hui aux commandes.

Cette culture du « toi tais toi » sinon tu seras pas nommé ou renommé » engendre un effet inhibiteur sur l'ensemble du corps professoral, notamment tous ceux qui aspirent à contribuer un jour aux tâches de gestion.

De telles dérives contribuent aussi à justifier les politiques de rémunération des cadres supérieurs calquées sur les mythologies

ayant cours dans le secteur privé ou l'on postule entre membre de la communautés des « administrateurs » que les cadres sont si rares qu'il faut les attirer avec des rémunérations stratosphériques.

L'exercice collectif de certains attributs de la liberté académique

La liberté académique balise aussi les cadres normatifs portant sur l'exercice collectif des fonctions universitaires. Dans sa décision *Mckinney c. Université de Guelph*³, la Cour suprême du Canada confirme le propos de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en déclarant que « La gestion collégiale est également une garantie de la liberté académique. »

Ainsi, la fonction professorale et le statut qui en permet l'exercice s'envisagent aussi dans leurs aspects collectifs. À ce titre, cela englobe la faculté de décider collectivement, en fonction des paradigmes caractéristiques du champ disciplinaire concerné, des conditions du déroulement des études et autres activités universitaires qui s'y rattachent⁴.

L'exercice effectif de la liberté académique implique une capacité réelle d'exercer la maîtrise sur le champ disciplinaire, sa définition,

³ [1990] 3 RCS 229, 1990 CanLII 60 (CSC), <<http://canlii.ca/t/1fsq>> consulté le 2016-01-28.

⁴ Voir notamment : AMERICAN ASSOCIATION OF UNIVERSITY PROFESSORS, *On the Relationship of Faculty Governance to Academic freedom*, Statement approved by the Association's Committee on College and University Governance (CommitteeT) June 1994, < <http://www.aaup.org/report/relationship-faculty-governance-academic-freedom> >

sa portée, ses limites de même que les évolutions qu'il convient d'y refléter.

C'est précisément la fonction des droits politiques des professeurs de leur procurer les prérogatives qui assurent cet exercice effectif de la liberté académique, la capacité de mener leurs activités d'enseignement et de recherche sans ingérence indue.

Les droits politiques des membres du corps professoral s'exercent dans les instances facultaires ou départementales. Dans ces forums, se discutent les différentes questions relatives à la façon dont doivent s'accomplir les dimensions collectives des fonctions universitaires.

Les structures académiques constituent le lieu au sein desquelles s'exerce cette capacité de décider inhérente à la maîtrise des enjeux relatifs au champ disciplinaire.

Dans plusieurs pays, on observe des pressions pour modifier les structures universitaires. Divers jugements de valeur sur la pertinence de certains savoirs sont fréquemment à la source de ces projets. Des départements et disciplines sont abolis, fusionnés ou regroupés. Par exemple, au Japon et en Australie, il est question d'éliminer des unités vouées à l'étude des sciences sociales et humaines, la philosophie et les humanités. La vogue de certaines

approches « managériales » expliquerait cette tendance à rejeter les conceptions de l'institution universitaire fondée sur la libre recherche au profit d'une conception étroitement utilitaire de la recherche et de la formation.⁵

Les structures organisationnelles des universités reflètent les impératifs associés à la maîtrise effective des différents champs disciplinaires. La survie et le développement d'un champ disciplinaire suppose que ceux qui s'y engagent soient en mesure de décider individuellement et collectivement de ce qui en permet ou assure le développement.

Une telle capacité de décider suppose une structure fonctionnant de manière à assurer la viabilité des décisions relatives aux savoirs qui constituent le champ disciplinaire.

Par exemple, la capacité de décider du recrutement des membres du corps professoral est un élément concret de ces prérogatives assurant la réelle maîtrise du champ disciplinaire.

Ainsi envisagée, la maîtrise du champ disciplinaire suppose la capacité d'assurer la gestion de la carrière professorale en fonction des paradigmes qui le caractérisent et non selon des « indices » pointages ou croyances ou autres artefacts qui peuvent faire sens

⁵ Voir notamment : Brian MILLER, « Free to manage? A neo-liberal defence of academic freedom in British higher education, » *Journal of Higher Education Policy and Management*, 2014, vol. 36, no. 2 143-154.

dans certaines disciplines mais qui ne reflètent pas les réalités de la discipline juridique.

Dans les structures facultaires ou départementales, les professeurs disposent collectivement de la capacité de s'opposer aux initiatives qui, de leur point de vue, mineraient leur capacité de maîtrise du champ disciplinaire qu'ils sont chargés de développer.

Pour les professeurs de droit, il est crucial d'assurer le respect ferme de conditions garantissant la pérennité du champ disciplinaire, de même que la conservation du leadership qu'exerce le corps professoral sur le développement du droit.

Enfin, plusieurs atteintes à la liberté académique sont commises par un universitaire à l'égard d'un autre. L'ensemble des universitaires doivent contribuer à protéger les libertés expressives, même de ceux et celles qui expriment des idées que l'on réproouve ou condamne.

Les instances collectives ont le redoutable défi de veiller à ce que les processus décisionnels fonctionnent de manière à garantir le respect des libertés de tous.

Trois menaces à la liberté académique

Il y a plusieurs menaces. Mais nous en retiendrons ici trois : Tous et chacun doivent continuellement garder à l'esprit que la liberté académique a ses exigences.

Au nombre des menaces à la liberté académique, on peut signaler les pratiques de censure, au nom de la sécurité ou d'autres prétextes, les pressions pour « protéger la « marque » de l'institution et enfin, la dissolution des frontières spatiales et temporelles de l'Université.

La censure au nom de la « sécurité »

La sécurité à le dos large : elle est invoquée par les agences gouvernementales d'espionnage pour surveiller des masses de données issues des communications sur Internet. À plus petite échelle, l'alibi de la sécurité est invoqué pour limiter la liberté des employés de communiquer par Internet. Par exemple, récemment, les professeurs de certains CEGEPs et universités ont appris que leur institution a modifié sa politique sur l'utilisation des réseaux de communication. Ces modifications s'inscrivent dans des règlements officiellement destinés à assurer la «sécurité » des systèmes informatiques.

Dans certaines institutions collégiales et universitaires, les politiques sur l'usage des ressources des réseaux (courriel, sites web, messageries) ont été modifiées afin, par exemple, d'y inclure des interdictions d'utiliser les réseaux dans un objectif de "rendre public un contentieux entre l'utilisateur et un collègue de travail ou d'études, un département, un service ou encore le Collège".

Voilà l'illustration des attaques frontales à la liberté académique résultant de l'application sans nuances des approches de gestion qui font fi des caractéristiques intrinsèques de l'Université.

Les pressions pour que l'Université se « dissocie » ou condamne

Les universités sont structurées de manière à garantir les conditions effectives de la liberté de rechercher et de s'exprimer librement. Leur gouvernance doit refléter la nécessité d'assurer un fonctionnement compatible avec les valeurs fondamentales qui fondent l'institution universitaire.

Or, lorsque pour répondre aux pressions et aux vindictes populaires ceux qui ont pour tâche de gérer une institution universitaire se mettent, au nom de l'institution, à approuver ou désapprouver les propos ou les écrits de l'un ou l'autre des chercheurs ou professeurs, le risque s'accroît que s'installe un régime selon lequel les propos doivent être « autorisés » par les gestionnaires. Alors, la liberté académique recule.

L'Université comme espace de liberté de recherche est mise à mal au nom d'approches gestionnaires en vertu desquelles il importe avant tout de protéger la « marque » de l'institution envisagée comme une entreprise. En octobre 2011, les dirigeants d'universités canadiennes publiaient une déclaration sur ce qu'ils désignent comme la « liberté universitaire ». Selon ces gestionnaires, la liberté

des universitaires doit s'exercer dans le cadre de la « mission » de l'université. De là à inférer que tout propos qui ne cadrerait pas avec cette mission pourrait être sanctionné, il n'y a qu'un pas que certains sont tentés de franchir.

Ainsi, lorsque des gestionnaires avalisent ou dénoncent un propos, la liberté académique recule . Deux exemples.

À l'automne 2015, une professeure de l'Université Laval publiait un rapport controversé sur les radios de la ville de Québec, appelant à une réglementation plus stricte à leur égard. Des voix se sont élevées afin de réclamer que l'Université Laval « condamne » ou « se dissocie » de ce rapport.

Autre exemple : l'incident autour de la publication par le professeur Andrew Potter de l'Université McGill d'un texte polémique proposant une interprétation controversée du fonctionnement de la société québécoise est aussi emblématique des écueils auxquels demeure confrontée la liberté académique. Certes, on peut convenir que le texte était truffé d'erreurs, de raccourcis et reflétait des préjugés. Mais ce qui pose problème dans cette histoire, est le fait que l'Université McGill s'est sentie obligée de déclarer sur Twitter que ce texte ne représente pas l'opinion de l'institution, comme si une université avait à avaliser les propos émanant de l'un ou l'autre de ses chercheurs.

Lorsque, cédant aux pressions, une direction universitaire entre dans le jeu d'avaliser ou de se dissocier d'un propos, cela induit un effet inhibiteur qui peut se révéler pire que le discours qu'on cherche à condamner.

La tentation de réclamer que les gestionnaires des universités agissent comme des préfets de discipline à l'égard des écrits émanant des chercheurs qui terniraient la « marque » de l'université procède d'une mauvaise compréhension du rôle de ces institutions. Une université n'est pas une organisation hiérarchique dans laquelle les dirigeants auraient le droit de punir un professeur ou un étudiant pour ses opinions. Mais lorsqu'on néglige de le rappeler, la liberté académique recule...

Évidemment, la liberté académique n'exclut pas que des pairs ou des membres de la société civile rappellent à l'ordre celui qui délire.

Lorsque la gouvernance collégiale d'une institution universitaire fonctionne, ceux qui travaillent avec un professeur doivent être en mesure d'évaluer s'il est la personne de la situation pour accomplir les tâches concernées.

Dans le contexte actuel où s'amenuise la tolérance à la dissidence, la liberté académique est présentée comme un obstacle à une volonté de gérer les universités selon les normes et pratiques qui prévalent dans toute autre entreprise. Cela ouvre la porte à la multiplication

des contrôles et « approbations » afin d'assurer que les universitaires se conforment aux décrets des gestionnaires au nom du respect de la « mission ».

La dissolution des frontières entre les espaces et les rôles

Le processus de globalisation⁶ qui caractérise la généralisation du basculement de la plupart des activités d'interrelations dans les environnements connectés emporte des pressions pour repenser la teneur et la portée de la liberté académique.

Avec Internet et la généralisation des outils connectés, les repères spatiaux et temporels sont modifiés. Les délimitations entre l'espace du travail et l'espace des loisirs ou celui des activités personnelles sont radicalement mises à mal.

L'espace physique dans lequel se situait l'institution universitaire semble se dissoudre dans le cyberspace. Le lieu dans lequel est située l'information a peu d'impact sur son accessibilité. Les rapports associés aux fonctions de recherche ou d'enseignement se déroulent dans des temps et des espaces qui ne coïncident pas nécessairement avec l'enceinte physique de la faculté. Les frontières de l'espace que l'on considérait comme faisant partie du

⁶ Le mot est ici utilisé pour désigner le processus d'interconnexion croissante des économies et sociétés résultant du développement des technologies de l'information. Cynthia GHORRA-GOBIN, *Dictionnaire des mondialisations*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 185.

« sanctuaire » que constitue l'institution universitaire se trouvent dissoutes.

Le travail universitaire se déroule dans des temps et des espaces répartis à la grandeur de la planète, dans un tel contexte, où commence et où s'arrête la liberté académique ?

Tous ces changements dans les dimensions des enjeux relatifs aux droits indiquent des modifications dans les tenants et aboutissants de la liberté académique. Ces dimensionnements nouveaux des risques induisent des mutations au niveau de la raison d'être des règles de droit. Les professeurs de droit ont un rôle à jouer dans les débats sur les redéfinitions des limites des espaces dans lesquels s'exercent les libertés académiques.

La dissolution des repères temporels et spatiaux appelle un renforcement de la protection des droits des personnes autant qu'une mise à niveau des tenants et aboutissants de la liberté académique.

Conclusion

La liberté académique, tout comme les autres libertés expressives, n'est jamais acquise une fois pour toutes. Ses limites sont naturellement l'objet de controverses. Mais il demeure indéniable

qu'elle s'use et finit par se perdre lorsqu'on choisit de ne pas l'exercer....

Le professeur de droit n'est pas un « préposé » comme les autres ! Il occupe une position caractérisée par la pluralité des rôles qu'il joue dans les sociétés contemporaines. Participant à la fois à la création du savoir juridique et à y poser un regard critique, le professeur de droit exerce aussi d'importantes responsabilités à titre de formateur de ceux et celles qui en première ligne contribuent à donner un sens aux droits et à nos libertés.

Compte tenu de la pluralité des rôles qu'il exerce, la liberté académique du professeur de droit s'exerce à la fois au plan individuel. Les fonctions de formation dans lesquelles évoluent les écoles de droit supposent l'exercice collectif de la liberté académique. Alors les professeurs de droit ont à agir de concert afin de procurer les formations recherchées par ceux et celles qui choisissent d'acquérir une formation universitaire dans une faculté de droit.