

RAPPORT DU COMITÉ SUR LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE

*Version revue pour corriger certaines inexactitudes dans les références à la jurisprudence.

Monsieur le recteur,

Il me fait plaisir de vous faire parvenir le rapport du Comité sur la liberté académique dont les travaux ont été entrepris le 23 avril 2021. Les membres du Comité sont très satisfaits des consultations menées auprès de la communauté universitaire et souhaitent que leur travail puisse contribuer de façon concrète et significative à créer sur le campus un climat de travail et d'étude serein et respectueux de la liberté académique et de la liberté d'expression en harmonie avec les valeurs de diversité, d'inclusion et de respect dans le contexte d'un établissement d'enseignement bilingue voué à la promotion de l'égalité réelle.

Il est évident que le consensus est difficile quand il est question de comportements, d'opinions et de jugements de valeur. Le Comité est conscient des difficultés de mise en œuvre de toute tentative de définir et d'encadrer les prises de position, mais il est convaincu qu'une meilleure compréhension des droits en question, et des limites et obligations qui y sont rattachées, facilitera le devoir de l'Université de clarifier son propre mandat à ce chapitre. Les membres du Comité savent qu'il y a actuellement du ressentiment et de l'appréhension, mais ils pensent que les consultations ont aussi montré un profond attachement à l'Université et une volonté réelle de contribuer à son développement harmonieux. Ceci laisse à penser que l'avenir est prometteur.

Je tiens à remercier l'administration universitaire au nom de chacun des membres du Comité pour la confiance exprimée à leur égard et à l'appui fourni sur le plan administratif, en particulier par mesdames Caroline Tremblay et Anne-Lyse Gagné.

Respectueusement soumis,

Me Michel Bastarache
Président du Comité sur la liberté académique

Table des matières

1. Abrégé du rapport	3
2. Recommandations.....	4
3. Préambule.....	6
4. Introduction et contexte.....	9
5. Composition du Comité	10
6. Mandat.....	11
7. Processus et consultation	11
8. Sommaire et conclusions tirées des consultations	13
9. Toile de fond.....	13
10. Réponses du comité aux questions posées	14
a. En quoi consiste la liberté académique?	14
b. Existe-t-il des distinctions entre la liberté académique et la liberté d'expression dans le contexte universitaire? Si oui, en quoi la liberté académique diffère-t-elle de la liberté d'expression?	19
i. La liberté d'expression.....	19
ii. Distinctions et recoupements entre libertés d'expression et académique	22
c. Quelles sont les limites à la liberté académique et à la liberté d'expression?	24
d. Quelle est l'étendue de la liberté d'expression de l'Université en tant qu'établissement d'enseignement?	27
e. Comment l'Université doit-elle concilier la liberté académique avec les valeurs de l'université, notamment l'équité, la diversité, l'inclusion?	30
f. Quels mécanismes devraient être mis en place par l'Université pour répondre aux plaintes relatives à la liberté académique et aux valeurs de l'Université?	32
11. Recommandations du Comité	37

Annexes

[ANNEXE A - Toile de fond](#)

[ANNEXE B - Synthèse descriptive et analyse documentaire des mémoires](#)

[ANNEXE C - Comptes-rendus des séances de consultations](#)

1. ABRÉGÉ DU RAPPORT

À la suite de certains événements ayant causé un important malaise en ce qui concerne le respect de la liberté académique à l'Université d'Ottawa, l'administration a formé le Comité sur la liberté académique dont le mandat était de s'informer de la situation sur le campus, des opinions de la communauté universitaire en ce qui a trait à la situation, et de bien définir la liberté académique et la liberté d'expression pour ensuite proposer un mécanisme pour en assurer le respect. L'Université veut affirmer son appui indéfectible aux libertés et clarifier sa façon d'en traiter; le Comité a pour mandat de l'aider à atteindre cet objectif.

Le Comité a procédé à des recherches en vue de s'informer de la situation sur d'autres campus, au Canada et ailleurs dans le monde, des politiques et mécanismes de mise en œuvre et des études scientifiques sur la portée des libertés en question. Il a ensuite procédé à des consultations auprès de toutes les composantes de la communauté universitaire pour savoir comment les événements avaient affecté leur conception des libertés et leur façon de voir la mise en œuvre de celles-ci. Les consultations ont été faites en obtenant plus de cent mémoires et commentaires écrits, et en tenant en ligne un certain nombre de discussions.

Le Comité a ensuite déterminé comment structurer son rapport et a procédé à sa préparation. Le rapport comprend un préambule qui consiste à établir la mise en situation et à définir le contexte, et ensuite à faire une synthèse des représentations des personnes consultées pour que les lecteurs voient bien la position des groupes, associations et individus ayant pris part au processus de consultation. Ceci a démontré qu'il n'y a pas de consensus et beaucoup d'appréhension. Les uns se plaignent de la façon dont l'administration aborde le problème, d'autres du manque d'action pour empêcher l'intimidation et les atteintes à la liberté d'expression. En général, on désire la mise en place d'un nouveau mécanisme pour le traitement des plaintes.

Le Comité, bien informé des politiques en place et des événements qui ont influencé l'opinion, et bien au fait des études sur ce sujet, a discuté des éléments à inclure dans le rapport. En définitive, le Comité a proposé des définitions pour les libertés académiques et d'expression, des critères pour en assurer l'application et des normes pour en établir les limites. Certaines limites sont légales, mais d'autres peuvent dépendre de l'action de l'administration.

Le Comité devait, aux termes de son mandat, présenter des recommandations. Il a proposé un nombre de recommandations qui couvrent toute la matière qui a été discutée lors des consultations. Les recommandations sont assez précises pour que chacun puisse juger de leur valeur, mais il est utile de se référer au texte du rapport pour bien comprendre leur source et la justification offerte par le Comité.

2. RECOMMANDATIONS

Les recommandations sont les suivantes :

- a. Le Comité a constaté qu'il y a un manque de constance dans l'appréciation du contenu des notions de liberté académique et de liberté d'expression; or, il est nécessaire que chacun comprenne ce qui fait réellement partie de ces droits pour que ceux-ci soient mis en œuvre. Sans modifier le contenu des règlements actuels, le Comité recommande que ces définitions soient communiquées à l'ensemble de la communauté universitaire et qu'elles se traduisent dans des principes pratiques, qui puissent être opérationnalisés. La communauté universitaire doit aussi être informée du mécanisme de traitement des plaintes et des critères auxquels il fait appel.
- b. Bien que plusieurs intervenants aient fait valoir qu'il existe un mécanisme de traitement des plaintes, il appert qu'il est méconnu et considéré comme inadéquat pour traiter les affaires qui mettent en cause la liberté académique et la liberté d'expression. Afin de raffermir la protection de la liberté académique et de rassurer la communauté universitaire, il est proposé : d'établir un comité permanent d'examen et de mise en œuvre de la politique sur la liberté académique et la liberté d'expression.

Ce comité serait habilité à recevoir les plaintes et préoccupations portant sur la liberté académique de la part des professeurs ainsi que sur la liberté d'expression de la part de tout membre de l'Université qui se juge lésé dans l'exercice de ses fonctions, et à faire des études et examens approfondis sur la question à l'Université. Ce comité pourrait veiller à l'analyse de la mise en œuvre des politiques et principes de liberté académique et de liberté d'expression dans l'ensemble des activités (enseignement, recherche, conférences académiques, etc.) sur le campus et produire un rapport annuel faisant état des plaintes reçues et traitées ainsi que des dossiers d'analyse qu'il a entrepris. Son rapport annuel serait transmis au vice-rectorat aux affaires académiques et annexé au rapport annuel du vice-rectorat au Conseil ontarien de la qualité de l'enseignement supérieur.

En somme, ce comité viendrait appuyer le vice-rectorat aux affaires académiques dans son mandat de protection de la liberté académique, lui permettant ainsi d'avoir de meilleurs moyens d'assumer ses responsabilités en la matière et d'avoir une capacité accrue de reddition de comptes auprès de la communauté universitaire et du Conseil ontarien de la qualité de l'enseignement supérieur.

- c. Les membres estiment qu'il n'est pas suffisant pour ce comité d'entendre les plaignants, de faire des enquêtes et d'imposer des sanctions. De fait, il y a des cas où la solution ne sera pas de redresser de façon punitive. Il lui faudra d'abord définir clairement la nature de la plainte ou de l'évènement troublant. Il lui faudra ensuite examiner la situation en appliquant des critères bien connus (tels que recommandés à la Section J) et en tenant compte du fait que la liberté académique suppose, quand c'est elle qui est en cause, que

les actions à l'étude ont un objet académique. Il y aura possiblement des cas qui présenteront un double aspect, et il pourrait y avoir superposition de l'objectif académique et d'un objectif plutôt relié à la notion de discrimination pure. Le Comité recommande que l'administration établisse un plan d'action pour combattre le racisme et la discrimination, mais aussi le cyberharcèlement. Cette forme d'atteinte aux deux libertés est de plus en plus présente et de plus en plus difficile à contrôler. Il faudra du leadership pour établir un mécanisme en lequel la communauté universitaire aura confiance, un mécanisme qui établira des conditions pour déposer une plainte, des critères d'évaluation, des mesures de redressement et une procédure de reddition de compte publique. Ce comité permanent pourrait en outre superviser la mise en place d'outils de formation pour les professeurs, notamment afin de les aider à éliminer l'autocensure exercée par certains d'entre eux pour se protéger. Pour ce faire, il pourrait entre autres mobiliser l'expertise et les ressources requises au sein du Service d'appui à l'enseignement et à l'apprentissage de l'Université (SAEA) et allouer les ressources financières suffisantes en vue de bien former le personnel du SAEA.

- d. Le Comité croit nécessaire d'établir un programme de formation sur la diversité et l'inclusion, et un service de consultation personnelle pour les professeurs. Il a été bien établi dans les consultations que le corps professoral se dit souvent mal préparé pour faire face au défi soulevé et qu'il est urgent de lui donner l'information et les ressources pour y répondre. Ces moyens peuvent être collectifs, mais ils devront aussi être présents pour conseiller les professeurs individuellement. Ces ressources peuvent être mises à la disposition du corps professoral dans son ensemble, mais elles doivent comprendre un accès à des conseils personnalisés.
- e. Les nombreux incidents qui ont créé de l'insécurité chez les professeurs et parfois chez les étudiants ont fait connaître le besoin d'établir des normes de conduite applicables aux étudiants, aux professeurs et aux autres membres du personnel de l'Université, notamment en ce qui concerne l'interdiction de la cyberintimidation; le dialogue et la recherche de la vérité ne sont pas possibles si les différences d'opinions donnent lieu à l'invective et à l'insulte, au manque de respect envers la diversité et à l'atteinte à la dignité des personnes. L'Université doit réglementer ces comportements et possiblement revoir la portée des principes qui sous-tendent le [Règlement 121 relatif à la Politique sur la liberté d'expression](#).
- f. Le Comité recommande que l'Université affirme la nécessité de protéger la liberté académique et la liberté d'expression aux fins de la réalisation de la mission de l'Université en matière d'enseignement et de recherche. Le Comité est de ce fait en désaccord avec l'exclusion de termes, d'ouvrages ou d'idées dans le contexte d'une présentation ou d'une discussion respectueuse de nature universitaire et dans un but pédagogique et de diffusion des savoirs. Même si l'Université pouvait adopter des politiques et règlements qui auraient pour effet de limiter les libertés universitaire ou

d'expression, tout en respectant les conventions collectives, et que plusieurs intervenants ont demandé que l'Université intervienne lorsqu'il est question de sujets délicats, le Comité n'est pas favorable à la censure institutionnelle ni à l'autocensure quand elle est susceptible de compromettre la diffusion des savoirs et qu'elle est motivée par la peur de réprobation publique. Le Comité est d'avis que les étudiants et les membres de la communauté universitaire doivent être disposés à traiter d'un sujet délicat dans un contexte académique. Le préavis de traitement d'un sujet jugé délicat par certains étudiants, afin d'éviter que ceux-ci soient pris par surprise, est cependant utile dans certaines circonstances; il ne doit pas avoir d'effet sur la responsabilité professionnelle du professeur.

- g. Le Comité recommande que l'Université réaffirme de façon certaine son attachement aux libertés académique et d'expression, et précise ses droits et obligations comme établissement d'enseignement. Les membres de la communauté universitaire doivent être assurés de l'appui de l'Université lorsque leurs droits à la libre d'expression sont en cause et pouvoir compter sur un mécanisme compétent pour traiter les problèmes qui les préoccupent à ce titre.

3. PRÉAMBULE

Il est important de noter que le Comité qui a produit ce rapport est un comité consultatif seulement. Le mandat du Comité était assez spécifique; le Comité devait répondre à un certain nombre de questions posées par l'administration universitaire et présenter des recommandations selon un échéancier donné. Il s'agissait donc pour le Comité, dans un premier temps, de s'informer de la situation qui prévaut à l'Université concernant l'application pratique des concepts de liberté académique, aussi appelée liberté universitaire, et de liberté d'expression. Le Comité devait apprendre comment les membres de la communauté universitaire interprétaient ces concepts et comment ils envisageaient leur mise en œuvre. Il lui fallait donc procéder à une consultation des diverses parties prenantes de la communauté universitaire en vue de proposer un mécanisme pour éviter les difficultés d'application de ces concepts dans l'avenir.

Le Comité a choisi de commencer la consultation en invitant les membres de la communauté universitaire, qu'il s'agisse d'associations, de groupes ou d'individus, à déposer des mémoires ou des commentaires. Le délai pour déposer des mémoires étant assez court, le Comité ne demandait pas des études approfondies, mais la simple expression d'opinions ou de positions sur la question. Le Comité a reçu 102 mémoires et commentaires. Le Comité a aussi voulu donner directement la parole aux associations professionnelles de professeurs, aux associations étudiantes, aux membres du personnel de soutien et aux membres du Comité d'action antiracisme et inclusion, en organisant des séances de consultation virtuelles. Le Syndicat du personnel de soutien de l'Université d'Ottawa (PSUO) n'a pas donné suite à notre invitation, mais a soumis un mémoire. Le

Comité a aussi invité le Caucus BIPOC à une rencontre; celui-ci a décliné l'offre, mais a également soumis un mémoire.

Le Comité a par ailleurs effectué à un certain nombre de recherches. Il a fait l'inventaire des cas documentés dans les universités canadiennes ainsi que certaines universités américaines et britanniques. Il a obtenu et analysé les documents des universités canadiennes portant sur les concepts de liberté académique et de liberté d'expression pour voir comment ceux-ci étaient interprétés et appliqués. Il a obtenu deux études majeures produites par des avocats spécialisés dans le domaine. Il a aussi obtenu la documentation de l'Association canadienne des professeurs et professeures d'université (ACPPU) et certains documents d'instances internationales. Le Comité avait également en main, il va sans dire, les documents officiels de l'Université d'Ottawa. Il voulait être bien renseigné avant de formuler ses propres recommandations.

Il ne surprendra personne que le Comité ait découvert des divergences d'opinions importantes. Il n'y a pas de consensus à l'Université d'Ottawa, ni dans l'ensemble des universités canadiennes, même si la très grande majorité des intervenants croient à l'importance des libertés en question. Le Comité n'a pas cherché à convaincre qui que ce soit au cours de ses consultations; celles-ci avaient pour objet de donner la parole aux intervenants, le Comité étant là strictement pour les écouter. En ce qui concerne les limites relatives aux différents droits, le Comité a trouvé peu de précédents utiles, notamment pour ce qui est des sanctions qui pourraient être imposées aux contrevenants. Le Comité a décidé de proposer la création d'un comité qui traiterait les plaintes ou les situations qui font appel à une intervention de l'administration en offrant une grille d'analyse et des critères permettant des décisions concordantes et justes. Le Comité ne recommande rien concernant les sanctions, jugeant que le régime actuellement en place doit être utilisé.

Il est certain que le nombre de mémoires, commentaires et les avis donnés en personne ne permet pas de conclure de façon scientifique que nous connaissons d'ores et déjà les opinions de l'ensemble de la communauté universitaire. Les membres du Comité pensent cependant que la qualité de la consultation et le fait qu'elle ait inclus toutes les parties prenantes de la communauté universitaire nous informent bien des tendances, mais aussi des appréhensions et des craintes, voire des reproches des gens consultés. Cela est important parce que cela trace la voie à suivre pour informer les membres de la communauté universitaire et pour proposer une façon de traiter des griefs et situations qui nécessitent une mesure de contrôle.

Nous savons pertinemment que la difficulté principale consiste justement à dire quelles sont les limites aux libertés. Certaines personnes pensent qu'elles sont sans limites autres que celles prévues par les lois; d'autres pensent qu'il y a des limites qui découlent des règlements et programmes de l'Université; d'autres encore pensent qu'il y a des obligations de civilité qui s'imposent de manière que la liberté des uns ne vienne pas

empêcher en pratique l'expression de la liberté des autres. Certains ont parlé de droits collectifs, de morale sociale, de la nécessité d'écarter les contraintes de ceux qui se sentent blessés sans avoir fait l'objet d'une diffamation. Plusieurs font valoir que la liberté universitaire est plus restreinte que la liberté d'expression parce qu'elle n'intervient que dans le cas où celui qui s'en prévaut agit dans le cadre de son statut de professeur, comme enseignant, chercheur, intervenant professionnel, ceci dans son domaine de compétence. Cet individu est lié par son contrat de travail, par le programme qu'il doit respecter, par les obligations relatives aux rapports avec les étudiants et les collègues.

Il y a plusieurs façons de décrire cette réalité et nous en avons de bons exemples dans les mémoires, exemples dont les lecteurs du rapport pourront prendre connaissance dans les annexes qui traitent du contenu des mémoires. Malgré les divergences d'opinions, il ressort des thèmes communs. On écarte la censure, on favorise l'indépendance relative au discours intellectuel et la capacité d'aborder des questions sensibles sans peur de représailles ou autres contraintes, même celles qui seraient le fait d'interventions des étudiants. On revendique le droit d'être protégé par l'administration contre les forces externes, idéologiques, religieuses, politiques, économiques... Ce thème est important parce que plusieurs professeurs ont raconté avoir fait l'objet d'attaques outrancières d'étudiants pour avoir simplement exprimé leur opinion alors que les doyens et autres membres de l'administration ont refusé d'intervenir. On ne peut, disent-ils, accepter que les professeurs doivent s'autocensurer pour se protéger. Il faut que l'Université dénonce toute forme de rétribution, de violence physique et verbale. Ce sont là des exigences d'une société libre et démocratique.

Bien que la majorité des intervenants considèrent qu'il y a des différences entre la liberté académique et la liberté d'expression, personne ne voit de contradiction entre les deux. L'une est le prolongement de l'autre en ce sens que la liberté d'expression est applicable à tout le monde et est indépendante des obligations de l'emploi comme professeur. Mais cette liberté n'est pas non plus sans limites. Elle est limitée par la loi : l'incitation à la violence et à la haine, la perpétration d'une fraude, la diffamation et la sédition sont proscrites. Quelques professeurs ont fait valoir que la liberté d'expression des étudiants ne les autorise pas à injurier, à intimider ou à menacer un professeur et à ainsi créer un climat de peur. De fait, ces étudiants pourraient être sanctionnés en raison des règlements de l'Université qui s'appliquent à eux. Nous avons appris qu'un membre d'une association qui va sur Internet dénigrer son employeur et porter atteinte à sa réputation peut être congédié. C'est le cas notamment en Angleterre. Les messages faux visant intentionnellement à nuire à autrui ne sont pas considérés comme l'expression d'idées participant à la quête de la vérité. C'est une variation du devoir de loyauté reconnu en droit du travail. Mais il faut rappeler que le droit de critiquer n'est pas diminué, là comme ici, et qu'il n'y a pas de droit de ne pas être offensé. Tout ceci pose un problème de gouvernance, de là l'utilité de guides et de critères.

L'Université est le lieu par excellence de la liberté et de la confrontation d'idées devant permettre idéalement la découverte de la vérité. Ceci ne veut pas dire que l'Université soit ouverte à toutes les dérives idéologiques et propagandistes. L'Université doit être ouverte et démocratique, mais elle met en place des programmes et des règles de conduite qui s'imposent aux professeurs et aux étudiants. L'Université a des valeurs qu'elle est en droit de défendre. On peut discuter même de ces valeurs en les soumettant à une évaluation empirique. Mais il y a un cadre pour exercer le discours contestataire, celui qui impose le respect de l'autre. Les faussetés évidentes, les injures, le dénigrement n'ont pas droit de cité au nom de la liberté académique ou de la liberté d'expression parce qu'ils empêchent le dialogue et nient la liberté de l'autre.

Le Comité doit aussi, selon la question qui lui est posée, déterminer comment concilier la liberté académique avec les valeurs d'équité, de diversité et d'inclusion. Plusieurs mémoires notent qu'il faut ajouter la poursuite de l'égalité réelle et le bilinguisme. Certains ne voient pas d'antagonisme entre ces valeurs et les deux libertés; d'autres voient comment la liberté d'expression peut porter atteinte au droit à la diversité. En réponse à cette perception, certains répondront qu'il n'y a pas d'antagonisme parce qu'il y a justement des limites aux libertés. Reste que la plupart croit majoritairement à l'hégémonie de la liberté académique. On pourrait promouvoir la diversité sans intervenir sur le contenu, la pédagogie ou les méthodes de recherche.

Le rapport est structuré de façon à donner un aperçu du mandat et des travaux du Comité, des représentations qui ont été faites et des conclusions du Comité telles qu'élaborées dans les réponses aux questions posées par l'administration universitaire. Le Comité offre aussi une série de recommandations.

4. INTRODUCTION ET CONTEXTE

Au cours de la dernière année, des événements polarisants concernant la nature – et les limites – de la liberté académique ainsi que la responsabilité de l'Université d'Ottawa en tant qu'établissement d'enseignement et de recherche ont provoqué des remous dans l'opinion publique, en plus de mettre au jour des dissensions au sein même de la communauté universitaire.

À la lumière de ces événements, et dans un souci de concilier les enjeux relatifs à la liberté académique, à la liberté d'expression, à l'indépendance institutionnelle des universités ainsi qu'aux valeurs d'équité, de diversité et d'inclusion, le recteur de l'Université d'Ottawa a demandé au juge à la retraite, l'honorable Michel Bastarache (C.C., c.r.), de présider un comité sur la liberté académique en vue d'examiner la question de façon indépendante et de formuler des recommandations sur les sujets suivants :

- a. Les enjeux relatifs à la liberté académique, à la liberté d'expression, à l'indépendance institutionnelle des universités et aux valeurs d'équité, de diversité et d'inclusion et de poursuite de l'égalité réelle ainsi que l'encadrement juridique de ces enjeux;
- b. Les défis que ces enjeux posent pour l'Université d'Ottawa, université bilingue, dans l'atteinte de sa mission d'enseignement, de recherche et de services à la collectivité;
- c. Les leçons à tirer des incidents survenus à l'Université d'Ottawa et ailleurs au Canada; et
- d. Les approches et mécanismes visant à mieux réconcilier les enjeux en présence à l'avenir afin de permettre à l'administration et aux membres de la communauté de mieux faire face aux situations lorsqu'elles surviennent.

Le Comité a par ailleurs été appelé à consulter les membres de la communauté universitaire et à entreprendre toute étude jugée nécessaire à la poursuite de ses travaux en vue, ultimement, de faire rapport au recteur, au Sénat et au Bureau des gouverneurs.

5. COMPOSITION DU COMITÉ

Le 23 avril 2021, la provost et vice-rectrice aux affaires académiques de l'Université d'Ottawa, Jill Scott, a annoncé la composition du Comité sur la liberté académique. Le Comité, présidé par l'honorable Michel Bastarache, était composé de cinq professeures et professeurs de l'Université d'Ottawa ayant des profils et expériences variés et reflétant la diversité du corps professoral :

- a. [L'honorable Michel Bastarache](#) (C.C., c.r.), juge à la retraite et président du Comité sur la liberté académique;
- b. [Tansy Etro-Beko](#), professeure à temps partiel, Département de philosophie, Faculté des arts;
- c. [Jude Mary Cénat](#), professeur agrégé, École de psychologie, Faculté des sciences sociales;
- d. [Dr Alireza Jalali](#), doyen associé, Relations extérieures, Engagement et développement, Faculté de médecine;
- e. [Jonathan Paquette](#), professeur et titulaire de la Chaire de recherche en francophonie internationale sur les politiques du patrimoine culturel, Faculté des sciences sociales; et

- f. [Sophie Thériault](#), vice-doyenne aux études et professeure titulaire, Faculté de droit, Section de droit civil.

6. MANDAT

Le Comité avait comme mandat d'examiner de façon indépendante les sujets suivants à des fins de recommandation en vue d'aider l'Université à mieux remplir sa mission d'enseignement, de recherche et de services aux membres de sa communauté, tant francophones qu'anglophones :

Les enjeux en présence, dont ceux relatifs à la liberté académique, à la liberté d'expression, à l'indépendance institutionnelle des universités et aux valeurs d'équité, de diversité et d'inclusion et de poursuite de l'égalité réelle ainsi que l'encadrement juridique de ces enjeux;

Les défis que ces enjeux posent pour l'Université d'Ottawa, université bilingue, dans l'atteinte de sa mission d'enseignement, de recherche et de services à la collectivité;

Les leçons à tirer des incidents survenus à l'Université d'Ottawa et ailleurs au Canada;

Les approches et mécanismes visant à mieux réconcilier les enjeux en présence à l'avenir afin de permettre à l'administration et aux membres de la communauté de mieux faire face aux situations lorsqu'elles surviennent.

7. PROCESSUS ET CONSULTATION

Le Comité a entamé ses travaux le 23 avril 2021 et s'est réuni à plusieurs reprises afin de mener à bien son important mandat et de préparer le présent rapport. Il a examiné différentes sources de recherche et d'information et entrepris deux rondes de consultation de la communauté universitaire.

Le Comité a, entre autres, entrepris les actions suivantes :

- a. Dressé une liste des incidents en matière de liberté académique et de liberté d'expression survenus sur des campus canadiens;
- b. Fait l'inventaire des affirmations de principe et mesures de traitement de griefs des universités canadiennes ainsi que de quelques universités américaines et britanniques;
- c. Consulté des études sur les enjeux liés à la liberté d'expression et à la liberté académique, dont deux études majeures; et
- d. Consulté un comité similaire constitué à l'Université de Montréal.

La première phase de consultation des acteurs clés de la communauté universitaire s'est tenue du 14 mai au 4 juin 2021. Lors de cette première ronde de consultation, les membres du corps professoral, les étudiantes et étudiants et le personnel de soutien ont été invités à soumettre des mémoires et à partager leurs réflexions sur les grands thèmes suivants :

- a. Comment concevez-vous la liberté académique?
- b. Existe-t-il des distinctions entre la liberté académique et la liberté d'expression dans le contexte universitaire? Si oui, en quoi la liberté académique diffère-t-elle de la liberté d'expression?
- c. Quelles sont, selon vous, les limites à la liberté académique et à la liberté d'expression?
- d. Quelle est l'étendue de la liberté d'expression de l'Université en tant qu'établissement d'enseignement?
- e. Comment l'Université doit-elle concilier la liberté académique avec les valeurs d'équité, de diversité et d'inclusion dans le cadre d'une université avec un statut bilingue?
- f. Quel(s) mécanisme(s) devrai(en)t être mis en place par l'Université pour traiter les plaintes relatives à la liberté académique et aux valeurs de l'Université?

Cet exercice de consultation a suscité un vif intérêt et les membres du Comité ont été ravis de la richesse des mémoires reçus et des propos partagés.

Par ailleurs, une deuxième ronde de consultation a été effectuée du 16 au 22 juin 2021. Dans le cadre de cette phase de consultation additionnelle, le Comité a rencontré des groupes spécifiques représentant les organes de gouvernance formels sur le campus en vue de bonifier la collecte de renseignements, soit :

- a. l'Association des professeures et professeurs de l'Université d'Ottawa (APUO);
- b. l'Association des professeur.e.s à temps partiel de l'Université d'Ottawa (APTPUO);
- c. l'Association des étudiant.e.s. diplômé.e.s de l'Université d'Ottawa (GSAÉD);
- d. le Syndicat étudiant de l'Université d'Ottawa (SÉUO);
- e. le conseiller spécial antiracisme et excellence en matière d'inclusion ainsi que des membres du Comité d'action antiracisme et inclusion.

8. SOMMAIRE ET CONCLUSIONS TIRÉES DES CONSULTATIONS

Le Comité a reçu un total de 102 mémoires et interventions dans le cadre de l'appel aux mémoires effectué lors de la première phase de consultation. Plus de 60 mémoires ont été déposés par les membres du corps professoral et près d'une quarantaine par les étudiantes et étudiants, alors qu'un mémoire provenait du personnel de soutien et deux de syndicats ou groupes d'intérêt sur le campus.

Ces réflexions ont grandement enrichi et orienté les travaux du Comité et la rédaction de ce rapport. Vous trouverez à l'[Annexe B](#) une synthèse descriptive et une analyse documentaire complète des mémoires reçus.

Le lecteur trouvera également en annexe ([Annexe C](#)) un compte rendu des consultations des organismes représentant les diverses composantes de la communauté universitaire. Les comptes rendus ne suivent pas le même format et n'apportent pas toujours des réponses aux mêmes questions. Ceci est dû au fait que le Comité n'a pas imposé un format pour les présentations, favorisant les interventions individuelles et les réponses à des questions résultant des présentations. Il était important que les intervenants se sentent totalement libres d'établir leurs priorités et de formuler ou non des recommandations spécifiques.

9. TOILE DE FOND

Le Comité a dressé un état des lieux des définitions et règles existantes dans les universités canadiennes. Il en a conclu qu'il n'y a pas de grandes différences dans les définitions ou les règles au sein de ces dernières. De fait, aucune ne semble avoir, au moyen de la réglementation, trouvé une formule permettant d'éviter les controverses ou de créer un consensus autour des méthodes à suivre lorsque des incidents forcent l'administration à intervenir. Le lecteur trouvera en annexe ([Annexe A](#)) une description de la situation dans les universités que le Comité a consultées.

Le Comité a aussi tenté de découvrir si les universités à l'extérieur du Canada avaient connu des difficultés concernant l'application du principe de liberté académique. La recherche s'est limitée aux établissements les mieux connus qui avaient fait l'objet de reportages. Le lecteur trouvera en annexe ([Annexe A](#)) un compte rendu de cette recherche qui n'a révélé aucune différence notable entre les approches de ces établissements et ceux du Canada.

10. RÉPONSES DU COMITÉ AUX QUESTIONS POSÉES

a. En quoi consiste la liberté académique?

Bien que les conventions collectives de l'Université d'Ottawa offrent une définition de la liberté académique, il est bon de noter qu'il n'y a pas de définition universellement acceptée de la liberté académique. L'Association canadienne des professeures et professeurs d'université décrit la liberté académique en affirmant que les professeurs n'ont pas à se soumettre à une doctrine prescrite, et qu'ils ont la liberté de mener leurs recherches et d'en publier les résultats, qu'ils ont la liberté d'enseigner et de participer à des discussions, la liberté de critiquer les universités et la liberté de ne pas se soumettre à la censure institutionnelle. Aucun individu n'est obligé d'adopter une position de neutralité; il peut de fait s'engager en faveur d'une cause. Il a cependant un certain nombre de devoirs, notamment celui de procéder à la recherche et à l'enseignement seulement en vue d'enrichir les connaissances :

Énoncé de principes de l'ACPPU

1. L'établissement d'enseignement œuvre pour le bien commun de la société en contribuant à la quête et à la diffusion du savoir et des idées et en encourageant les membres du personnel académique et les étudiants à penser et à s'exprimer en toute indépendance. La liberté académique est indispensable pour arriver à ces fins. Tous les membres du personnel académique ont droit à la liberté académique.
2. La liberté académique comprend le droit, non restreint à une doctrine prescrite, à la liberté d'enseignement et de discussion, à la liberté d'effectuer des recherches et d'en diffuser et publier les résultats, à la liberté de réaliser et d'exécuter des œuvres de création, à la liberté de prendre part à des activités de service, à la liberté d'exprimer ses opinions au sujet de l'établissement d'enseignement, de son administration et du système au sein duquel une personne travaille, à la liberté d'acquérir et de conserver des documents d'information dans tous les formats et d'en favoriser l'accès, et à la liberté de prendre part à des organismes professionnels, universitaires ou collégiaux représentatifs. La liberté académique englobe toujours la liberté de passer outre à la censure institutionnelle.
3. La liberté académique n'exige pas la neutralité de la part du personnel académique. Elle rend possibles le discours intellectuel, la critique et l'engagement. Tous les membres du personnel

académique ont le droit d'accomplir leurs tâches sans craindre de représailles ni de contraintes de la part de l'employeur, de l'État ou d'une autre source. Les établissements ont l'obligation formelle de défendre les droits associés à la liberté académique des membres sans crainte.

4. Tous les membres du personnel académique jouissent de la liberté de pensée, de conscience, de religion, d'expression, de réunion et d'association et du droit à la liberté et à la sécurité de la personne ainsi qu'à la liberté de mouvement. Ils ne doivent pas être retenus ni empêchés d'exercer leurs droits civils personnels, y compris le droit de contribuer au progrès social en exprimant librement leur opinion sur des questions d'intérêt public. Ils ne doivent pas non plus être frappés de sanctions de la part de leur établissement en conséquence de l'exercice de ces droits.
5. Les membres du personnel académique ont le droit d'être représentés au sein des organes directeurs collégiaux et d'y participer conformément au rôle qui leur revient dans la réalisation de la mission académique et pédagogique de l'établissement. Ils forment à tout le moins la majorité des membres des comités ou des organes directeurs collégiaux responsables des questions académiques, y compris, mais sans s'y restreindre, le programme d'études, les procédures et les normes d'évaluation, les nominations, la permanence et les promotions.
6. Le droit à la liberté académique appartient aux membres du personnel académique et non pas à l'établissement d'enseignement. L'employeur ne peut restreindre la liberté académique pour quelque motif que ce soit, y compris toute prétention à l'autonomie de l'établissement¹.

En 1997, l'UNESCO a publié un certain nombre de recommandations concernant l'enseignement postsecondaire qui comprenaient une définition de la liberté académique². Cette définition est pratiquement identique à celle de l'Association. Ces documents n'ont cependant aucune valeur sur le plan juridique. La seule source juridique valable est celle du contrat. La liberté académique devient de ce fait une norme du travail. C'est ce qui explique que la plupart des décisions concernant la liberté académique proviennent de tribunaux du travail.

¹ Association canadienne des professeurs et professeuses d'université, « Énoncé des principes : liberté académique » (novembre 2018) <https://www.caut.ca/fr/au-sujet/politiques-generales-de-l-acppu/lists/politiques-g%C3%A9n%C3%A9rales-de-l%27acppu/%C3%A9nonc%C3%A9-de-principes-de-l%27acppu-sur-la-libert%C3%A9-acad%C3%A9mique>

² UNESCO, « Recommandation concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur », (1998) <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000113234.page=20>.

Il appert que 85 % des universités canadiennes adoptent le principe dans leur convention collective. Sept pour cent des universités le reconnaissent à la fois dans une convention collective et une politique générale de l'université. Quatre pour cent des universités n'ont pas de convention collective, mais reconnaissent le concept dans des ententes avec les associations de professeurs. Trois pour cent des universités reconnaissent la liberté académique simplement dans une politique générale de l'université.

Dans la décision *McKinney*³, la Cour suprême affirme l'importance de la liberté académique dans le contexte d'une politique de permanence des professeurs d'université :

La permanence procure la liberté académique nécessaire à la recherche du savoir et au rayonnement des idées en toute liberté⁴.

[...]

La liberté académique et l'excellence sont essentielles à la vitalité de notre démocratie. Le renouvellement du corps professoral est nécessaire si les universités veulent rester à la fine pointe de la recherche et du savoir. Loin d'être tout à fait préjudiciable au groupe visé, la retraite obligatoire contribue considérablement à l'enrichissement du milieu de travail des membres du corps professoral. Elle assure aux professeurs une large mesure de liberté académique avec un minimum de surveillance et d'évaluation du rendement pendant toute leur carrière à l'université⁵.

La juge Wilson, dissidente dans l'affaire *McKinney*, nous offre des pistes de réflexion utiles :

La fonction essentielle que vise à remplir le principe de la liberté académique est de protéger et d'encourager la libre circulation des idées⁶.

Bien que je reconnaisse que le principe de la liberté académique joue un rôle absolument vital dans la vie universitaire, je pense que son impact est passablement restreint. Il ne protège que contre la censure des idées. Il n'est pas incompatible avec le contrôle administratif exercé par le gouvernement dans d'autres domaines. À cet égard, il est en quelque sorte analogue au principe de l'indépendance judiciaire par rapport à la fonction décisionnelle. Je ne crois pas que l'absence de contrôle de la province sur les politiques de mise à la

³ *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 RCS 229 [*McKinney*].

⁴ *Ibid*, p. 282.

⁵ *Ibid*, p. 286-287.

⁶ *Ibid*, p. 374-375.

retraite des universités soit déterminante quant à leur statut, bien qu'elle soit nettement pertinente à ce propos⁷.

La juge Wilson citait un extrait de l'essai de Underhill « The Scholar: Man Thinking », dans Whalley (éd.), *A Place of Liberty*, Toronto, 1964 (p. 68), qui fait ressortir la dimension collective et individuelle de la liberté académique : « La liberté académique est la liberté collective d'une profession et la liberté individuelle des membres de cette profession⁸ ».

Dans un arbitrage interprétant une clause protégeant la liberté académique à l'Université York, l'arbitre Russell Goodfellow a trouvé que la liberté académique d'un professeur de l'Université avait été brimée par l'Université York. Bien que le texte qu'il avait publié n'était pas qualifié par l'arbitre de « high scholarship », il était considéré comme une activité protégée par la clause en question. L'arbitre a affirmé l'importance de la liberté académique en écrivant : [TRADUCTION]

Peu de concepts ou de principes sont plus importants pour un milieu universitaire sain et dynamique que la liberté académique. Les universités sont et doivent demeurer des remparts contre les opinions conventionnelles et les idées reçues, pour le bien non seulement de leurs membres, mais aussi de la société en général. La liberté de pensée, de recherche et de développement et de diffusion des idées fait avancer les sociétés et ouvre la voie au progrès. Les pratiques et les croyances aujourd'hui acceptées deviendront les idées discréditées et démodées de demain lorsqu'elles seront soumises à un débat public libre et à un examen scientifique. Les universités jouent un rôle essentiel dans ce processus, rôle qu'elles ne peuvent remplir que si la liberté académique est définie et protégée à tout prix⁹.

Fait à noter, l'arbitre remarque que l'Université a le droit de se prononcer, dans les limites de la convention collective applicable, sur les propos d'un professeur. Il s'agit toutefois d'une tâche délicate : « L'article 10.01 a pour effet de forcer l'Université, lorsqu'elle rédige un communiqué pour réagir aux travaux d'une ou un de ses professeurs, à jouer au funambule en protégeant d'une part ses intérêts et en respectant, en protégeant et en favorisant d'autre part la liberté académique de son corps professoral »¹⁰. [TRADUCTION]

De manière intéressante, l'arbitre dans l'affaire *York* a affirmé : [TRADUCTION]

Il faut à tout le moins se demander si les gestes de l'Université sont susceptibles de décourager l'employée ou employé moyen doté d'une

⁷ Ibid, p. 376 [la juge Wilson, dissidente].

⁸ Cité dans *McKinney*, p. 375.

⁹ *York University c. Y.U.F.A.* (2007), 167 L.A.C. (4^e) 39 2007 CarswellOnt 9171, par. 50

¹⁰ Ibid, par. 32

force de caractère et de convictions raisonnablement solides de s'adonner à une activité universitaire quelconque. Lorsqu'elle allègue une violation de l'article, l'Association n'a pas à démontrer que l'employée ou employé visé ou les employés en général ont effectivement été découragés. Il suffit que les mesures prises par l'Université puissent raisonnablement être perçues ainsi, même si ce n'est pas le cas dans les circonstances précises d'une affaire. Si l'absence d'un effet concret sur les activités de l'employée ou de l'employé pèse dans la balance lorsqu'il est question de réparation, elle n'empêche pas de conclure à une violation¹¹.

La question de l'interprétation de la liberté académique survient également dans le contexte de l'interprétation du *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, chap. H.19. Le *Code* est parfois d'une utilité limitée dans ce contexte. Voir *McKenzie v. Isla*, 2012 HRTO 1908 : [TRADUCTION]

Pour ce qui est de la liberté académique, il est bien établi que l'intervention des tribunaux dans les affaires d'une université devrait être limitée lorsque la question en jeu concerne un commentaire ou une communication faits dans un contexte d'exploration d'idées, même si ces idées sont controversées ou provocatrices. Voir *Maughan v. UBC*, 2008 BCSC 14, conf. par 2009 BCCA 447, autorisation de pourvoi refusée [2009] S.C.C.A. N° 526, au par. 493. La liberté académique ne supplante toutefois pas les obligations d'une organisation ou d'une personne aux termes du Code. Autrement dit, la liberté académique ne donne pas un laissez-passer pour agir de façon discriminatoire envers quelqu'un en raison de ses croyances religieuses. Voir *Ketenci v. Ryerson University*, 2012 HRTO 994, au par. 42. Cela dit, selon moi, vu l'importance de la liberté académique et de la liberté d'expression dans un contexte universitaire, notre Tribunal interviendra rarement dans les cas où les allégations de discrimination visent des propos tenus à l'université pendant un débat public sur des enjeux sociaux, politiques ou religieux.

Le Tribunal des droits de la personne a décidé que le contenu d'un document académique ne tombe pas sous la définition de « services » à l'article 1 du Code dans *Marceau v. Brock University*, 2013 HRTO 569 : [TRADUCTION]

[16] Il s'ensuit que le contenu d'un article universitaire ne répond pas à la définition de « services » qui est donnée à l'article 1 du Code. Cela tient du fait que l'ambiguïté du terme « services » doit être interprétée à l'avantage de la liberté d'expression et de la liberté académique dans la rédaction et la présentation d'articles universitaires. Le Code ne vise pas à contrôler quels textes peuvent être présentés lors de conférences ou publiés dans des revues, de la même façon qu'il ne s'applique pas

¹¹ Ibid, par. 50

aux questions visées par la Charte, comme le contenu des journaux et des enseignements religieux. Le cas qui nous occupe, soit le contenu d'un article universitaire présenté lors d'une conférence étudiante, est différent de celui d'une discrimination envers une étudiante ou un étudiant dans le cadre de la prestation de services éducatifs par l'université, par exemple lors de l'admission ou en classe.

Cela dit, il se peut que l'expression académique soit effectivement discriminatoire et enfreigne le *Code des droits de la personne* : « lorsque le commentaire ou la critique dépasse le cadre académique et constitue une différence de traitement basée sur un motif visé par le Code¹² ». [TRADUCTION]

C'est ainsi que l'on peut conclure que la liberté académique est généralement reliée à la fonction de professeur. Dans la plupart des cas, la liberté académique est décrite comme la liberté d'enseigner, de faire de la recherche, de publier et de participer à des conférences sans être sujet à la censure de l'université. Dans certains cas, la liberté académique est reliée à la liberté d'expression, même si le professeur n'est pas invité à le faire à l'université elle-même. Lorsque le professeur donne son opinion en dehors de l'université sur un sujet qui n'a rien à voir avec ses domaines d'enseignement et de recherche, il ne fera pas appel à la liberté académique, mais simplement à la liberté d'expression. En pratique, ceci veut dire que les restrictions sur la liberté dans l'enseignement et l'expression d'idées reliées au domaine de recherche ne seront valides que si elles sont imposées en vertu d'une politique approuvée par l'université et ses professeurs.

b. Existe-t-il des distinctions entre la liberté académique et la liberté d'expression dans le contexte universitaire? Si oui, en quoi la liberté académique diffère-t-elle de la liberté d'expression?

i. La liberté d'expression

La liberté d'expression est protégée par l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes : [...]

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Dans la décision *Irwin Toy*¹³, la Cour suprême du Canada définissait la liberté d'expression de la manière suivante :

¹² *Ketenci v. Yeates School of Graduate Studies at Ryerson University*, 2012 HRTO 994, par. 40.

¹³ *Irwin Toy Ltd c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927 [*Irwin Toy*].

L'« expression » possède à la fois un contenu et une forme et ces deux éléments peuvent être inextricablement liés. L'activité est expressive si elle tente de transmettre une signification. Le message est son contenu. La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la Charte québécoise pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles. Cette protection est, selon les Charte canadienne et québécoise, « fondamentale » parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu. Pour le juge Cardozo de la Cour suprême des États-Unis, la liberté d'expression était « la matrice, l'élément essentiel de presque toute autre forme de liberté » [TRADUCTION] (*Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937) à la p. 327); pour le juge Rand de la Cour suprême du Canada, elle était « tout aussi vitale à l'esprit humain que l'est la respiration à l'existence physique de l'individu » [TRADUCTION] (*Switzman v. Elbling*, 1957 CanLII 2 (SCC), [1957] R.C.S. 285, à la p. 306. Et comme la Cour européenne l'affirmait dans l'affaire *Handyside*, Cour Eur. D. H., décision du 29 avril 1976, série A no 24, à la p. 23, la liberté d'expression :

[...] vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique¹⁴ ».

Plus loin, la Cour résume simplement cette liberté comme suit : « En fait, la liberté d'expression est la garantie que nous pouvons communiquer nos pensées et nos sentiments, de façon non violente, sans crainte de la censure¹⁵ ».

Puis, dans la décision *Keegstra*, survenue quelques années plus tard, le juge en chef Dickson a précisé que « le mot “expression” à l'al. 2b) de la Charte vise tout contenu de l'expression, sans égard aux sens ou message particulier que l'on cherche à transmettre¹⁶ ». Il est maintenant bien reconnu que des activités ne peuvent pas être exclues du champ de la liberté garantie en raison du contenu ou du message transmis¹⁷.

¹⁴ *Irwin Toy Ltd c. Québec*, p. 968-969.

¹⁵ *Ibid*, p. 970.

¹⁶ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 RCS 697, p. 729.

¹⁷ *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452, p. 488, citant *Keegstra*, p.828.

Il peut être intéressant de se tourner vers les valeurs que tente de protéger la liberté d'expression. À cet égard, le professeur Thomas I. Emerson avait catégorisé les valeurs associées à la liberté d'expression : [TRADUCTION]

Les valeurs que la société vise à promouvoir par la protection du droit à la liberté d'expression peuvent se regrouper en quatre grandes catégories. Le maintien d'un système de libre expression est nécessaire (1) pour permettre l'épanouissement personnel des individus, (2) pour permettre la recherche de la vérité, (3) pour obtenir la participation des membres de la société à la prise de décisions d'intérêt social, y compris dans le domaine politique, et (4) pour maintenir un équilibre entre la stabilité et le changement dans la société¹⁸.

Pour sa part, le juge Sharpe de la Cour d'appel de l'Ontario avait avancé les raisons d'être suivantes à la liberté d'expression : [TRADUCTION]

La première est que la liberté d'expression est nécessaire pour qu'un peuple puisse se gouverner intelligemment et démocratiquement [. . .]. La deuxième théorie est que la liberté d'expression protège la libre diffusion d'opinions, créant une certaine concurrence sur le marché des idées et facilitant par-là la recherche de la vérité ...

La troisième théorie valorise l'expression pour sa valeur intrinsèque. Suivant ce point de vue, l'expression est un aspect de l'autonomie individuelle et doit être protégée parce qu'elle est indispensable au développement et à l'épanouissement personnels¹⁹.

La juge en chef McLachlin, au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *Sharpe*²⁰, a expliqué de façon succincte les valeurs sous-jacentes au droit à la liberté d'expression, à savoir : « l'épanouissement personnel, la recherche de la vérité par l'échange ouvert d'idées et le discours politique qui est fondamental pour la démocratie²¹ ». Elle écrivait par ailleurs que « le droit à la liberté d'expression repose sur la conviction que la libre circulation des idées et des images est la meilleure voie vers la vérité, l'épanouissement personnel et la coexistence pacifique dans une société hétérogène composée de personnes dont les croyances divergent et s'opposent²² ».

¹⁸ Emerson, Thomas I., « Toward a General Theory of the First Amendment » (1963), 72 Yale L.J. 877, p. 878, cité dans *Ford c. Québec (PG)*, [1988] 2 RCS 712, p. 62.

¹⁹ Sharpe, Robert J. « Commercial Expression and the Charter » (1987), 37 U of TLJ 229, p. 232.

²⁰ *R c. Sharpe*, 2001 CSC 2 [Sharpe].

²¹ *Ibid*, par. 23.

²² *Ibid*, par. 21.

La question qu'il faut se poser en ce qui concerne la liberté d'expression dans un contexte universitaire est celle de savoir si la Charte, et donc l'article 2(b) de celle-ci, s'applique aux universités. La Cour suprême du Canada n'a pas répondu à cette question de manière définitive²³. Les tribunaux ne peuvent en effet y répondre que dans un contexte précis, c'est-à-dire en fondant la réponse sur une trame factuelle concrète.

ii. Distinctions et recoupements entre libertés d'expression et académique

La Cour d'appel de l'Alberta s'est prononcée sur les liens entre la liberté d'expression et la liberté académique de la manière suivante : [TRADUCTION]

Je rejette l'argument avancé par l'Université, et soutenu par l'Association des universités et collèges du Canada, selon lequel l'application de la Charte dans ces circonstances mine ou menace sa liberté académique ou son autonomie. La liberté académique, telle qu'elle est actuellement comprise, est une valeur importante de la société canadienne. Dans l'arrêt *McKinney*, le juge La Forest la décrit comme étant « nécessaire à la recherche du savoir et au rayonnement des idées en toute liberté » (par. 62) et « essentiell[e] à la vitalité de notre démocratie » (par. 69). Elle ne l'emporte pas pour autant sur la liberté d'expression. Selon la Cour suprême du Canada, la garantie de la libre expression prévue à l'alinéa 2b) vise à « promouvoir la vérité, la participation politique et sociale, ainsi que l'accomplissement de soi » (*Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick*, 1996 CanLII 237 (CSC), [1996] 1 RCS 825 au par. 59), et « [i] est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante [...] dans une société démocratique » (*Edmonton Journal c. Alberta* (Procureur général), 1989 CanLII 20 (CSC), [1989] 2 RCS 1326 à la p. 1336).

La liberté académique et la liberté d'expression ne sont pas des valeurs en opposition. La liberté d'expression est bien entendu garantie à tous les Canadiens. La liberté académique est généralement réservée aux personnes qui exercent leur profession dans une université ou un autre établissement d'enseignement supérieur : elle leur permet d'avancer de nouvelles idées et des opinions impopulaires sans craindre de se voir imposer des sanctions par leur établissement. On la décrit aussi comme une forme d'exercice de l'autonomie du corps professoral – soit le droit de ses membres de participer aux décisions de leur université sur le plan scolaire – et, de façon plus générale, de l'autonomie institutionnelle – soit le droit de l'établissement de prendre des décisions sans ingérence gouvernementale, du moins pour ce qui est des questions scolaires. Voir

²³ Voir p. ex. le débat dans *Pridgen c. University of Calgary*, 2012 ABCA 139. Voir aussi Craig Forcese, « The Expressive University: The Legal Foundations of Free Expression and Academic Freedom on Canada's Campuses ».

Eric Barendt, *Academic Freedom and the Law* (Oxford : Hart Publishing, 2010) aux pages 23-34.

La liberté académique et la liberté d'expression sont inextricablement liées. La question de la libre expression joue évidemment un rôle dans la protection de la liberté académique, qu'il soit question de protéger la liberté académique de l'individu, la conception traditionnelle de la notion ou plus généralement de favoriser les discussions au sein de la communauté universitaire. Il est intéressant de noter que la protection de la liberté d'expression sur le campus n'est pas perçue par tous comme une menace pour la liberté académique. La Cour suprême des États-Unis met en relation les deux concepts, soulignant que :

[...] les universités et les collèges d'État n'échappent pas à la portée du premier amendement. [...] les décisions antérieures de notre Cour font échec à l'argument selon lequel le besoin d'ordre donne lieu à une application moins rigoureuse du premier amendement aux campus par rapport à la société en général. [...] La salle de cours et ses environs forment un « marché des idées », et nous n'établissons pas de nouveau principe constitutionnel en réaffirmant la ferme intention de notre Nation de protéger la liberté académique (*Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972) à la page 180).

[...]

À mon avis, il n'existe aucun réel conflit conceptuel entre la liberté académique et la liberté d'expression. Elles servent les mêmes buts : l'échange constructif d'idées, la promotion de l'apprentissage et la quête de savoir. En apparence, rien ne les empêche de coexister. Par contre, si elles devaient véritablement s'opposer, une analyse fondée sur l'article premier serait de mise pour les soupeser. Ce n'est pas le cas en l'espèce.²⁴

Le professeur Craig Forcese²⁵ résume les distinctions de cette manière : [TRADUCTION]

Le concept de « liberté académique » qui ressort de cette myriade de sources se distingue de la liberté d'expression. Il sert un objet plus précis lié à la quête de connaissances. Il ne vogue donc pas à sa guise, mais il est retenu par des points d'ancrage. Selon Universités Canada, la liberté académique doit « reposer sur un discours raisonné, sur de la recherche et des activités savantes rigoureuses et approfondies, ainsi que sur

²⁴ *Pridgen c. University of Calgary*, 2012 ABCA 139 aux par. 113-117.

²⁵ Forcese, Craig, « The Expressive University; The Legal Foundations of Free Expression and Academic Freedom on Canada's Campuses » (6 novembre, 2018). Ottawa Faculty of Law Working Paper No. 2021-14, disponible au SSRN

l'évaluation par les pairs », de même que sur les normes professionnelles applicables²⁶.

[...]

Sous cet angle, la liberté académique et la liberté d'expression divergent seulement lorsqu'il est question de propos protégés prononcés par une personne dans sa vie personnelle. Par exemple, la liberté académique ne vise pas les commentaires laissés par une professeure ou un professeur sur Yelp ou sur Kijiji (en supposant qu'ils n'ont effectivement aucun lien avec ses activités professionnelles). Le droit à la libre expression pourrait quant à lui s'y appliquer, à condition que les propos soient protégés (qu'il ne s'agisse pas, par exemple, de propos discriminatoires). Cet unique manque de chevauchement est plutôt négligeable²⁷.

c. Quelles sont les limites à la liberté académique et à la liberté d'expression?

Traitant de la liberté d'expression, la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Irwin Toy* indiquait qu'il « est clair que toute activité ne sera pas protégée par la liberté d'expression et que des mesures gouvernementales qui restreignent cette forme de publicité ne restreignent la garantie que si l'activité visée est elle-même protégée²⁸ ». Une activité qui ne transmet ni ne tente de transmettre une signification, et qui est donc expression sans contenu, n'est pas protégée²⁹. Une expression qui transmet une signification par une forme d'expression violente ne relève pas non plus du champ des activités protégées³⁰.

La liberté d'expression est un concept très large, mais il comprend un certain nombre de limites. D'abord, quant à la nature de l'expression, il faut dire que ce qui est protégé, c'est l'expression d'idées. La liberté de pensée, la liberté des croyances, la liberté d'opinion, la liberté de la presse, tout ça se rapporte sur le plan conceptuel au partage d'idées. Le partage d'idées ne peut pas se faire n'importe où et trouver protection. On ne peut donc pas faire valoir la liberté d'expression dans une propriété privée, ou même dans certains lieux publics, par exemple les bureaux du gouvernement. Le gouvernement peut cependant bien établir des endroits précis où n'importe qui peut aller s'exprimer librement.

²⁶ Ibid, p. 41.

²⁷ Ibid, p. 48-49.

²⁸ *Irwin Toy Ltd c. Québec*, p. 967-968.

²⁹ Ibid, p. 969.

³⁰ Ibid, p. 970.

L'autre limite concerne la nature des idées qui sont véhiculées. Les menaces, la violence et l'incitation à la commission d'actes criminels ne sont pas protégées. Au Canada, les messages haineux et clairement discriminatoires ne sont pas protégés. Il se peut toutefois que certains discours soient protégés en vertu de l'article un de la Charte canadienne lorsque le gouvernement pourra établir que les mesures qu'il propose ont une grande importance, qu'il y a un lien relationnel entre ses objectifs et les moyens, pourvu que les moyens limitent de façon minimale le devoir en question; le meilleur exemple dans ce domaine est le discours haineux.

Outre les limites internes à la liberté d'expression, celle-ci peut également être limitée par l'article premier de la Charte canadienne :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Selon la Cour suprême, « [t]ous les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* peuvent être restreints dans des limites raisonnables³¹ ». En particulier, « la liberté d'expression n'est pas un droit absolu et [...] des restrictions à la liberté d'expression peuvent se justifier au sens de l'article premier de la *Charte*³² ». Dans l'arrêt *Whatcott*, la Cour suprême a énoncé qu'une disposition du *Code des droits de la personne en Saskatchewan* pouvait restreindre le discours haineux (« hate speech »), suivant une analyse de l'article premier de la Charte. Dans *Sharpe*, la juge en chef McLachlin a résumé quelques limites reconnues comme « la prévention de la haine qui divise la société » et la « prévention du préjudice qui menace des membres vulnérables de notre société³³ ».

Dans le contexte universitaire, il est clair que la partie expression doit être respectée. Il y a cependant des limites là aussi, en particulier celles qui découlent de la législation provinciale sur les droits de la personne, laquelle a pour objet d'interdire le discours discriminatoire. Il faut cependant faire une distinction entre ce qui est clairement discriminatoire et ce qui est simplement offensant. Dans l'affaire *Marceau c. Brock University*, 2013 HRTO 569 au par. 22, on traitait d'un texte qui était offensant pour certaines minorités raciales; l'auteur se disait en faveur de l'esclavage, contestait les programmes de discrimination positive et suggérait que le véganisme menait au retard mental. Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario a refusé de sanctionner l'auteur parce qu'il s'agissait d'un travail de nature académique. Le tribunal aurait sanctionné l'auteur si le discours était le symptôme d'une autre forme de discrimination,

³¹ *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, [2013] 1 RCS 467 [*Whatcott* à la page 503].

³² *Ibid.*, p. 503.

³³ *R c. Sharpe*, 2001 CSC 2 [*Sharpe*], par. 22.

mais non sa source. Selon le tribunal, il ne faut pas empêcher l'échange d'idées simplement parce qu'elles se rapportent aux convictions profondes d'une personne. Cela étant, on doit se demander si l'université peut elle-même interdire certaines formes d'expression.

D'abord, il faut reconnaître que les universités sont généralement considérées comme étant sujettes à la *Charte canadienne des droits et libertés*. La question se pose parce qu'elles considèrent qu'elles sont des entreprises indépendantes du gouvernement. Or la Charte s'applique à toutes les entités qui sont de nature gouvernementale. Les universités peuvent à certains égards être assimilées à des gouvernements, soit en raison du contrôle du gouvernement sur leurs activités ou du fait qu'elles sont implicitement des agents du gouvernement en mettant en œuvre une politique gouvernementale en matière d'éducation. Là où il y a des débats, c'est quand des universités veulent appliquer des codes disciplinaires internes. En général, les tribunaux se sont demandé si les universités avaient un pouvoir de contraindre les étudiants comme un ordre professionnel peut contraindre ses membres. On pourrait donc faire valoir qu'il y a deux façons de justifier la contrainte par l'université, soit en vertu de l'analogie avec un ordre professionnel, soit en raison de la fonction gouvernementale. Il faut cependant noter que les tribunaux des différentes provinces n'ont pas adopté une position uniforme dans ce domaine.

Il y a eu plusieurs causes concernant des manifestations de groupes antiavortement. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé que l'université avait les pleins pouvoirs de régler l'usage de sa propriété. La même chose a été décidée en Ontario. La Cour d'appel de l'Alberta en a décidé autrement. Dans certaines universités, la Charte mentionne spécifiquement le droit à la libre expression; c'est le cas par exemple de l'Université Wilfrid-Laurier.

La *Loi de l'Université d'Ottawa* 1965, S.O. 1965, C.137 ne comprend pas la mention du droit à la libre expression. La situation n'est donc pas très claire; une université peut exclure des étrangers de son campus en raison de son droit de propriété. Elle peut empêcher toute personne de parler lorsque l'expression est clairement illégale. Elle peut empêcher un étudiant d'intervenir dans un cours de manière à empêcher le professeur de procéder normalement. Ceci résulte du fait que l'étudiant doit respecter les règlements de l'université et le droit des autres étudiants d'avoir accès à l'éducation de façon normale.

Le plus souvent les conflits vont être résolus en fonction du contexte, des principes en cause et des autres attentes légitimes. La liberté académique ne va pas effacer les obligations contractuelles. Dans le cas de l'Université d'Ottawa, ceci a été affirmé dans l'affaire *Rancourt*. Il est toujours délicat de s'opposer aux déclarations de l'un de ses professeurs. Un arbitre aurait suggéré qu'il serait le plus souvent préférable pour l'université de ne rien dire et d'attendre que les collègues de celui qui s'est manifesté lui répondent. Le professeur doit dire la vérité et respecter l'avis des autres. L'avocat des libertés civiles, Alan Borovov, disait en 1995 : « la liberté académique se conçoit plus

aisément comme une volonté d'accepter une responsabilité, un engagement à analyser les idées de façon critique, à mettre en doute ses a priori culturels et politiques, et à convaincre les étudiants d'approfondir leurs réflexions et de remettre leurs croyances en question » [TRADUCTION]. L'Association canadienne des professeures et professeurs d'université (ACPPU) ajoute : « Les chercheurs universitaires ont l'obligation de fonder leur recherche et leur enseignement sur une quête honnête et critique de connaissances » [TRADUCTION]. Selon un auteur, ceci est équivalent à l'approche proposée dans l'arrêt *Doré* de la Cour suprême du Canada. Ce que ceci veut dire, en pratique, c'est que les facteurs qui vont lui permettre de déterminer si une décision est raisonnable vont se référer à la politique, aux conventions collectives, aux exposés de la mission et des objectifs de l'université déjà compris dans les décisions des tribunaux.

d. Quelle est l'étendue de la liberté d'expression de l'Université en tant qu'établissement d'enseignement?

Il est généralement admis que la liberté académique, tout comme la liberté d'expression, s'applique aux personnes. Le juge Sharpe de la Cour d'appel de l'Ontario a mentionné, en parlant des valeurs que tentent de protéger les deux libertés, que la troisième théorie (justifiant leur mise en œuvre) valorise l'expression pour sa valeur intrinsèque. Suivant ce point de vue, l'expression est un aspect de l'autonomie individuelle et doit être protégée parce qu'elle est indispensable au développement et à l'épanouissement personnel. La Cour suprême du Canada a d'autre part donné une définition des libertés qui va dans ce sens (*Edmonton Journal c. Alberta* (Procureur général), [1989] 2 R.C.S. 1326 à la page 1336) tout en signalant comment l'université elle-même est visée. *Pridgen c. Université de Calgary* 2012 ABCA 139 est fréquemment cité à cette même fin : [TRADUCTION]

La liberté académique et la liberté d'expression ne sont pas des valeurs en opposition. La liberté d'expression est bien entendu garantie à tous les Canadiens. La liberté académique est généralement réservée aux personnes qui exercent leur profession dans une université ou un autre établissement d'enseignement supérieur : elle leur permet d'avancer de nouvelles idées et des opinions impopulaires sans craindre de se voir imposer des sanctions par leur établissement. On la décrit aussi comme une forme d'exercice de l'autonomie du corps professoral – soit le droit de ses membres de participer aux décisions de leur université sur le plan scolaire – et, de façon plus générale, de l'autonomie institutionnelle – soit le droit de l'établissement de prendre des décisions sans ingérence gouvernementale, du moins pour ce qui est des questions scolaires.

La liberté académique de l'université consiste donc à exercer ses pouvoirs dans le domaine académique sans entrave. Puisque la liberté d'expression pourrait potentiellement être restreinte par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et*

libertés (et les lois provinciales en matière de droits de la personne), il nous semble raisonnable de penser que la liberté académique de l'université serait sujette à la même restriction.

Or, si un conflit devait se présenter entre la liberté académique et la liberté d'expression, il serait utile d'appliquer les dispositions de l'article 1 de la *Charte* pour trouver le bon équilibre, selon nous. Selon nous, l'université pourrait limiter la liberté d'expression si : (1) l'objectif que cherche à atteindre l'université se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique; (2) les moyens employés par l'université sont proportionnels à son objectif dans la mesure où l'objectif identifié (a) a un lien rationnel avec l'objectif identifié, (b) porte le moins possible atteinte à la liberté d'expression et (c) n'empiète pas sur la liberté au point où l'objectif poursuivi soit supplanté par l'atteinte aux droits. Autrement dit, le dernier critère consiste à savoir si l'objectif visé l'emporte sur les effets préjudiciables de la restriction de la liberté d'expression. [TRADUCTION]

Il n'est pas encore établi que la Charte s'applique aux universités, mais ceci ne devrait pas nous empêcher de faire appel à ce mécanisme. Le professeur Forcese, citant un document d'Universités Canada, définit la liberté académique comme constituant « un discours modéré, une recherche et érudition approfondies et rigoureuses, l'examen par les pairs et les normes professionnelles applicables »³⁴ [TRADUCTION].

Selon lui, la liberté académique a ses propres exigences, et la liberté d'expression n'est différente que dans la mesure où celle-ci s'applique au discours fait à titre privé sans égard aux mêmes contraintes, soit celles qui découlent du contexte académique.

L'université peut en effet contribuer directement aux limites de la liberté académique parce que, selon Forcese, « la liberté académique ne l'emporte pas sur les autres obligations professionnelles en vertu d'un contrat³⁵ » [TRADUCTION]. Ceci a déjà été reconnu en arbitrage à l'Université d'Ottawa, l'arbitre ayant conclu que la liberté académique ne peut être invoquée pour justifier un écart de conduite interdit par la convention collective. Le comité de l'Université de Chicago dont la déclaration figure comme un modèle s'est exprimé comme suit à cet égard :

Le droit de débattre et d'échanger sur la valeur d'idées opposées ne signifie bien entendu pas que tout le monde peut dire n'importe quoi, n'importe quand. L'Université peut restreindre l'expression de propos qui sont contraires à la loi, qui sont diffamatoires envers une personne en particulier, qui constituent une véritable menace ou du harcèlement, qui portent indûment atteinte à la vie privée et à la confidentialité, ou qui sont par ailleurs incompatibles avec le bon fonctionnement de l'Université.

³⁴ Forcese, Craig, « The Expressive University; The Legal Foundations of Free Expression and Academic Freedom on Canada's Campuses », p. 41

³⁵ Ibid, p. 38.

L'Université peut aussi raisonnablement contrôler le moment et l'endroit où sont exprimés les propos et la façon dont ils sont exprimés afin de s'assurer qu'ils ne nuisent pas à ses activités ordinaires³⁶.

Il y a un important débat concernant l'application de la Charte aux règlements disciplinaires des universités. En Ontario, les règlements n'ont pas été mis de côté. L'université a aussi, selon certains arbitres, la liberté de répondre aux propos des professeurs et étudiants qui portent atteinte à sa réputation. Il est clair cependant que les membres de l'université ont le droit, selon un texte des Nations Unies « d'accueillir même les expressions qui peuvent être considérées comme étant profondément offensantes³⁷ » [TRADUCTION].

Mais il y a des limites qui permettent de conserver le droit d'agir : « [dans le] respect des droits ou de la réputation d'autrui; [pour] la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques » (PIDCP, art 19(3)). La difficulté consiste à faire la différence entre ce qui est offensant et ce qui est interdit, même pour un éducateur. On reconnaît généralement que les exceptions doivent être interprétées de façon limitative, mais cela ne suffit pas. Le rapport de Chicago confirme par exemple que ce n'est pas le rôle de l'université de supprimer le discours qui est offensant, tout comme les arbitres d'ici (voir *York University v. York University Faculty Assn.* (2007), 91 CLAS 262 au par. 47).

Comme nous le verrons plus loin, nous sommes d'avis que trois critères doivent servir pour trancher les questions litigieuses : la légalité, la légitimité et la nécessité (vue sous l'angle de la proportionnalité). Mais l'université ne voudra pas normalement restreindre son action à réprimer ce qui est illégal parce qu'elle considère que l'exposé de certains faits et de certaines thèses peut heurter, choquer, provoquer la colère ou inciter des personnes à ne pas s'exprimer de peur d'être davantage marginalisées ou stigmatisées. L'université veut un discours respectueux, avec tolérance et empathie pour l'autre. Elle cherchera donc un équilibre, tout comme le professeur qui ne voudra pas ignorer l'impact de certains enseignements.

Il faut en réalité une protection robuste de la liberté d'expression et de la liberté académique, mais il faut aussi que les personnes et les groupes marginalisés ne soient pas réduits au silence. Il n'y a pas de solution évidente au dilemme. Il faut une analyse contextuelle, au cas par cas. La juge Lynn Smith de la Cour suprême de la Colombie-Britannique disait déjà : [TRADUCTION]

L'un des aspects clés de la liberté académique est la protection de discussions libres et entières, non seulement pour des idées qui sont

³⁶ Stone, Geoffrey R. et al. « Report of the Committee on Freedom of Expression », University of Chicago, 2014, p. 2.

³⁷ *Malcolm Ross c Canada*, CCPR/C/70/D/736/1997, Comité des droits de l'homme des Nations Unies (CDH), 26 octobre 2000.

prudentes et bien acceptées, mais aussi pour celles qui sont impopulaires, voire abjectes. Censurer ou étouffer des idées ou des voix va totalement à l'encontre de telles discussions. Cependant, les discussions et les discours ne sont pas à sens unique : ils ne peuvent être libres et entiers que dans la mesure où chaque personne qui souhaite s'exprimer peut le faire sans être menacée ni réduite au silence par des voix plus fortes. Les protections qu'accorde la liberté académique ne donnent pas un passe-droit illimité pour tenir des propos offensants ou pour poser des gestes irrespectueux qui ont pour effet de museler certains membres de l'université et donc de les empêcher de participer à des discussions libres et entières³⁸.

Voilà un guide pour l'Université.

e. Comment l'Université doit-elle concilier la liberté académique avec les valeurs de l'université, notamment l'équité, la diversité, l'inclusion?

La Cour suprême du Canada affirme, dans l'affaire *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11 au paragraphe 66 :

Il nous incombe [...] de trouver un juste équilibre entre, d'une part, les valeurs fondamentales sous-jacentes à la liberté d'expression [...] dans le contexte dans lequel elles sont invoquées, et, d'autre part, d'autres droits garantis par la Charte et les valeurs essentielles dans le cadre d'une société libre et démocratique, en l'occurrence dans le cas qui nous occupe, la promotion de l'égalité et du respect de chaque groupe et de la dignité inhérente à tout être humain.

On ne trouve pas dans ce passage un indice que la liberté académique et les valeurs de l'université peuvent être incompatibles. Le Règlement 121 de l'Université affirme que la liberté académique est la valeur fondamentale de l'établissement, mais le Règlement 67(a) prévoit quand même des sanctions pour le harcèlement. Certaines personnes y voient une contradiction, d'autres non parce que la liberté en question est sujette à des limites; notons que le harcèlement comprend une panoplie de comportements. Or les limites sont souvent mal définies ou mal connues, et le professeur pourra être pris à partie même s'il n'a aucune intention de discriminer. Selon Shaikh, « du côté du bien-fondé des politiques, si les membres du personnel sont punis pour des infractions à des règles internes qu'ils n'auraient pas "raisonnablement" pu connaître ou qui ne sont pas accessibles, prévisibles ou suffisamment précises, il y aura un effet malencontreux sur la liberté d'expression³⁹ » [TRADUCTION]. L'université a donc le devoir de préciser et de justifier les exceptions.

³⁸ Hon Lynn Smith, « Academic Freedom History and Principles: Excerpt from the Smith Report: University of British Columbia Faculty Association » (7 octobre 2015), p. 17.

³⁹ Shaikh, Murtaza, « Advisory Memorandum: University of Ottawa lecturer's reference to racist term in an academic context and applying a human rights-based approach », CREDP, p. 7.

Plusieurs universités ont imposé des cours pour clarifier les enjeux. D'autres ont demandé aux professeurs de prévenir les étudiants quand ils vont parler de sujets difficiles pour certains. L'Association canadienne des professeures et professeurs d'université a proposé dès 1977 un texte pour mieux décrire les principes en cause. Des déclarations ont plus tard été faites par l'UNESCO, l'Association des universités et collèges du Canada (maintenant Universités Canada) et, encore en 2011, l'Association canadienne des professeures et professeurs d'université. Elles n'ont pas de valeur légale, si bien que les règles en vigueur découlent en fait des conventions collectives et des règlements universitaires. Soixante pour cent des établissements d'enseignement ont inclus des obligations applicables conjointement avec la liberté académique.

Ce sont donc les décisions des arbitres qui vont le plus souvent préciser les obligations des professeurs; à Ottawa, la décision la plus probante est celle dans l'affaire *Rancourt* où l'arbitre dit :

[TRADUCTION]

[...] la portée de la liberté académique n'est pas assez englobante pour protéger les gestes ou le comportement d'une professeure ou d'un professeur qui ne peuvent pas être considérés comme un exercice raisonnable de ses responsabilités dans un contexte universitaire ni pour lui permettre de l'exercer en violation de sa convention collective⁴⁰.

D'autres décisions vont encore plus loin en mettant l'accent sur le caractère raisonnable du discours. Dans l'affaire *Assoc. des professeurs de l'Université Concordia c. Université Concordia*, 2014 LNSARTQ 42, au par. 233, l'arbitre dit « le caractère raisonnable doit être évalué en fonction du moment, de l'endroit, du contenu et du style des remarques. Par conséquent, dans certaines circonstances, la désobéissance, même si elle ne met pas fin à une présentation, peut dépasser les bornes » [TRADUCTION]. Selon Forcese, « il est difficile de s'opposer à la clause type de 1977 de l'ACPPU, qui appelle au “devoir d'utiliser cette liberté d'une manière compatible avec l'obligation de fonder la recherche et l'enseignement sur une quête honnête et éthique de connaissances » [TRADUCTION]. Le devoir du professeur consiste aussi à respecter le programme d'enseignement.

Plus difficile est le recours dans le cas de l'expression extérieure aux travaux facultaires. Il y a reconnaissance de contrôles sur les discours d'invités et sur les réactions des étudiants dans les salles de cours. L'étudiant ne peut pas faire obstacle à la liberté académique du professeur ni à l'apprentissage des autres étudiants. Mais l'espace public, les médias sociaux, posent un différent problème.

⁴⁰ *University of Ottawa and Association of Professors of the University of Ottawa* (2014), O.L.A.A. No 509, par. 91

Le professeur conserve son statut quand il intervient dans l'espace public, mais il est souvent difficile pour lui de dire qu'il poursuit la quête du savoir ou de la vérité, à moins qu'il ne donne alors son opinion dans son domaine d'expertise. Le plus souvent le problème survient quand le professeur, ou l'étudiant, se prononce librement sur un sujet général. Le professeur Forcese pense que la meilleure approche est celle de l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12 de la Cour suprême du Canada, qui consiste à décider si le discours est raisonnable en considérant les garanties constitutionnelles et les valeurs qu'elles comprennent eu égard à l'objectif de l'université, soit l'éducation postsecondaire. De toute manière, les tribunaux décideront de ces cas en vertu du droit administratif où le caractère raisonnable du discours sera déterminant. Les facteurs à considérer seront le contexte, les politiques applicables, le contenu des conventions collectives, la mission de l'université, les causes précédentes. Ce n'est pas parce que l'on n'est pas dans une salle de classe que la liberté d'expression sera illimitée.

Plusieurs intervenants ont fait valoir que le bilinguisme devait être considéré comme une valeur fondamentale de l'Université même si la question posée au Comité parle plutôt du contexte d'une université bilingue. Le Comité est d'avis que le bilinguisme fait partie de la nature même de l'établissement et que l'on ne saurait nier son importance ou promouvoir son abolition sans affecter le rôle et la réputation de ce dernier. Les attaques visant la composition linguistique de l'Université ou la valeur morale de sa composante francophone ou anglophone ne peuvent pas dans les présentes circonstances être protégées par la liberté d'expression.

f. Quels mécanismes devraient être mis en place par l'Université pour aborder les plaintes relatives à la liberté académique et aux valeurs de l'Université?

Plusieurs intervenants ont fait valoir qu'il y a un encadrement administratif en place pour traiter les plaintes, bien qu'il ne semble pas y avoir de disposition permettant aux cadres habilités de se saisir d'une affaire de leur propre chef. À leur avis, l'administration universitaire a simplement négligé de mettre en œuvre le dispositif et plus particulièrement le Règlement 121 lors des événements récents. Il y a cependant d'autres intervenants qui ont déclaré que le mécanisme, s'il existe, est très mal connu et insuffisant pour rassurer ceux qui se plaignent de harcèlement et de rétribution.

Quoiqu'il en soit, le Comité est d'avis qu'il faut un mécanisme indépendant, représentatif et compétent pour traiter les plaintes de façon uniforme et dans un délai raisonnable de manière à fournir à la communauté universitaire un moyen d'agir en lequel elle peut avoir confiance. Il faut aussi que le processus puisse être utilisé sans la nécessité du dépôt d'une plainte quand les circonstances l'exigent.

Les membres du Comité ne pensent pas qu'il leur appartient de proposer la composition d'un comité ou de désigner les titulaires de postes qui devraient y siéger. Ce genre de décision appartient à l'administration, qui voudra sans doute procéder à des

consultations. Nous pensons que le comité devrait compter un nombre restreint de personnes, possiblement cinq, dont les qualifications seraient bien établies. Nous pensons que les membres devraient avoir des mandats déterminés d'au moins deux ans et que le remplacement des membres devrait se faire de façon graduelle pour garantir la continuité et le maintien de l'expérience acquise. Il nous semble évident que le comité pourrait consulter des représentants étudiants au besoin.

Comme mentionné ailleurs dans ce rapport, il est très important, pour assurer le succès de cette initiative, que les concepts soient bien définis et bien connus de la communauté universitaire. Il faut, dans la mesure du possible, que les membres de la communauté universitaire connaissent leurs droits et leurs obligations. On ne saurait faire l'inventaire des situations qui peuvent se présenter, cela va de soi, mais il est possible de faire de la prévention en offrant des sessions de formation et possiblement l'accès à des consultants pour prodiguer des conseils aux professeurs. Mais il faudra toujours trancher à l'occasion du traitement de cas souvent difficiles. Les cas doivent être analysés de façon contextuelle, ce qui suppose qu'on aura établi une grille d'analyse pour identifier les facteurs à considérer. La jurisprudence offre souvent des modèles à cette fin comme nous l'avons montré plus haut.

Ce que le Comité veut proposer c'est un processus d'évaluation qui va permettre de reconnaître la liberté académique et de voir à ce qu'elle soit en harmonie avec les droits des étudiants et l'obligation de l'Université de gérer son établissement. Ceci ne relève pas l'Université de son devoir d'affirmer avec force son intention de protéger les libertés et de mettre en place un mécanisme efficace à cette fin. Nous allons procéder en empruntant la suggestion du professeur Murtaza Shaikh, publiée en décembre 2020 dans un avis consultatif concernant la politique antiraciste de l'Université d'Ottawa. Ce qui nous intéresse en priorité, c'est son énoncé des trois critères qui permettent de déterminer si la liberté académique a été respectée : la légalité, la légitimité et la nécessité (considérée en fonction du principe de proportionnalité).

[TRADUCTION]

Le critère de la « légalité », dans le cas d'une institution comme une université, vise les règles, les directives et les règlements internes qui peuvent être adoptés et présentés seuls ou intégrés à des dispositions contractuelles (notamment dans une convention collective) et qui sont facilement accessibles et appliqués de façon cohérente, de sorte qu'ils sont raisonnablement connus. Une règle doit être précise, claire et prévisible. Les deux points les plus importants sont l'« accessibilité » et la « prévisibilité ». La règle a-t-elle été portée à la connaissance d'une personne qui y est soumise suffisamment à l'avance et, à la lecture de la

règle, cette personne pouvait-elle savoir si un geste en particulier constituait ou non une infraction⁴¹?

L'Université d'Ottawa a une politique applicable à ce titre, soit le Règlement 121. Elle affirme le devoir de respecter la liberté académique et la liberté d'expression, et l'engagement de ne pas empêcher l'expression sur des sujets controversés ou suscitant des objections, le tout sous réserve des limites imposées par les lois du Canada et de l'Ontario. L'Université a aussi adopté le Règlement 67(a) qui s'applique au harcèlement et à la discrimination. Il interdit l'expression vexatoire et la conduite qui est interdite, ou qui devrait être connue comme étant interdite. Un seul incident de harcèlement suffira s'il est assez important, bien que le harcèlement vise normalement une série de gestes ou propos. Pour mieux définir ce qui est assez important, on parle de comportement qui intimide, humilie, déshumanise ou domine, y compris le comportement par l'emploi d'un langage abusif ou menaçant. Le harcèlement vise une personne ou un groupe plutôt qu'une affaire sociétale :

[TRADUCTION]

Selon le critère de la « légitimité », l'empiètement sur la liberté d'expression ne peut être justifié que par des fins légitimes limitées et explicites. Il peut notamment être question, comme nous l'avons déjà mentionné, de sécurité nationale ou publique, de prévention de crimes, de protection de la santé et de la moralité et des droits d'autrui⁴².

L'auteur note que « le fait que des étudiantes et étudiants se sentent offensés par des propos n'ouvre pas la voie, en l'absence d'hostilité de la part du professeur, à la protection d'un droit fondamental reconnu⁴³ » [TRADUCTION]. Il n'y a pas de droit de ne pas se sentir offensé puisque la liberté académique protège les propos controversés et blessants. Il faut distinguer la mention (la citation) de l'usage. Les propos racistes ou haineux – en usage – ne sont cependant pas protégés, car ils n'ont pas de justification scientifique ou pédagogique. La discrimination fondée sur la race est celle qui distingue, exclut, réprime ou crée une préférence fondée sur la race. Le contexte servira à établir s'il y a incitation à empêcher le traitement égal. Puisque l'on interdit la dissémination d'idées fondées sur la supériorité d'une race ou la haine d'une race en guise de propagande, il est clair que la dissémination de cette nature est en soi interdite.

⁴¹ Shaikh, Murtaza, « Advisory Memorandum: University of Ottawa lecturer's reference to racist term in an academic context and applying a human rights-based approach », p. 4

⁴² Ibid, p. 4

⁴³ Ibid, p. 7

Nécessité et proportionnalité

« Quelle était l'intention de la professeure ou du professeur? Dans quelles circonstances cette personne a-t-elle livré ses propos? Le terme raciste a-t-il été présenté sous un éclairage positif ou négatif? Était-il nécessaire ou profitable d'utiliser le terme en entier? A-t-il été utilisé autant de fois que nécessaire, ou si souvent et avec un tel manque de sensibilité que la raison de son utilisation est devenue obscure ou insidieuse⁴⁴? » [TRADUCTION]

La Cour européenne des droits de l'homme a traité de divers cas en mettant l'accent sur l'intention et l'objet des remarques en vue de décider s'il s'agissait de messages haineux. Une recommandation du CERD de 2012 (N° 35) suggère cinq critères pour trancher une affaire : le contenu et la forme du message; le climat politique, économique et social; la position et le statut de celui ou celle qui s'exprime; et l'objet du message. Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale a aussi pris position sur la question en affirmant que dans le contexte des débats académiques et activités politiques de toute nature, en l'absence d'incitation à la haine, au mépris, à la violence ou à la discrimination, on devrait considérer que ces messages sont protégés par la liberté d'expression, même si les propos font l'objet de controverses. On note que les journalistes, les politiciens et les juges devraient être particulièrement prudents en raison de leur statut et fonction d'intérêt public. Comme mentionné plus tôt, un établissement comme l'Université d'Ottawa peut toujours intervenir pour limiter la liberté d'expression dans ce contexte, mais son intervention devra être évaluée selon le principe de proportionnalité : son action devrait être jugée nécessaire et sans autre option valable, et être prévisible. Il faut nuancer l'emploi des mots « nécessité » et « autre option ». On peut toujours remplacer un livre qui contient le mot offensant. La nécessité renvoie plutôt à l'objet de l'emploi d'un tel livre; est-il nécessaire de faire lire un tel livre pour établir le point à faire valoir au plan académique? L'autre option renvoie pareillement non pas au choix d'un autre livre dans l'exemple ci-devant, mais dans le choix d'une autre manière de présenter la question au plan académique. Il est clair qu'il y a un jugement de valeur à poser ici; normalement ce jugement sera protégé par la liberté académique. Si le jugement est arbitraire, il ne saura satisfaire les exigences de la liberté académique.

L'université doit respecter la liberté académique et combattre le racisme. C'est difficile parce que l'université ne peut pas ignorer l'histoire, l'impact du racisme systémique à une certaine époque, les réactions toujours sensibles à la référence à certains mots ou événements. Elle doit tenir compte des changements sociétaux au Canada et de la composition de la communauté universitaire. Shaikh dit :

⁴⁴ Ibid, p. 8

[TRADUCTION]

Les minorités, notamment les minorités ethniques, religieuses et raciales, doivent se sentir incluses dans les activités, la gouvernance et la prise de décisions de l'université. Plus concrètement, des mécanismes, des espaces et des initiatives devraient être créés pour permettre aux étudiants lésés d'exprimer leurs préoccupations ouvertement et en toute sécurité, de discuter de leurs expériences et de proposer des solutions pour rendre la communauté universitaire plus tolérante et compréhensive envers tous ses membres⁴⁵.

À notre avis, ce que cela veut vraiment dire c'est que le traitement des plaintes n'est qu'un des problèmes à corriger, et qu'il faut traiter du problème de la discrimination dans les modes d'enseignement, les programmes et l'encadrement social.

⁴⁵ Ibid, p. 11

11. RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

À la lumière de ce qui précède, le Comité propose les recommandations suivantes :

- a. Le Comité a constaté qu'il y a un manque de constance dans l'appréciation du contenu des notions de liberté académique et de liberté d'expression; or il est nécessaire que chacun comprenne ce qui fait réellement partie de ces droits pour que ceux-ci soient mis en œuvre. Sans modifier le contenu des règlements actuels, le Comité recommande que ces définitions soient communiquées à l'ensemble de la communauté universitaire et qu'elles puissent se traduire dans des principes pratiques, qui puissent être opérationnalisés. La communauté universitaire doit aussi être informée du mécanisme de traitement des plaintes et des critères auxquels il fait appel.
- b. Bien que plusieurs intervenants aient fait valoir qu'il existe un mécanisme pour le traitement des plaintes, il appert que le mécanisme est méconnu et considéré comme inadéquat pour traiter les affaires qui mettent en cause la liberté académique et la liberté d'expression. Afin de raffermir la protection de la liberté universitaire et de rassurer la communauté universitaire, il est proposé :

D'établir un comité permanent d'examen et de mise en œuvre de la politique sur la liberté académique et la liberté d'expression.

Ce comité serait habilité à recevoir les plaintes et préoccupations portant sur la liberté académique de la part des professeurs ainsi que sur la liberté d'expression de la part de tout membre de l'Université qui se juge lésé dans l'exercice de ses fonctions, et à faire des études et examens approfondis sur la question à l'Université. Ce comité pourrait veiller à l'analyse de la mise en œuvre des politiques et principes de liberté académique et de liberté d'expression dans l'ensemble des activités (enseignement, recherche, conférences académiques, etc.) sur le campus et produire un rapport annuel faisant état des plaintes reçues et traitées ainsi que des dossiers d'analyse qu'il a entrepris. Son rapport annuel serait transmis au vice-rectorat aux affaires académiques et annexé au rapport annuel du vice-rectorat au Conseil ontarien de la qualité de l'enseignement supérieur.

En somme, ce comité viendrait appuyer le vice-rectorat aux affaires académiques dans son mandat de protection de la liberté académique, lui permettant ainsi de meilleurs moyens d'assumer ses responsabilités en la matière et d'avoir une capacité accrue de reddition de comptes auprès de la communauté universitaire et du Conseil ontarien de la qualité de l'enseignement supérieur.

- c. Les membres estiment qu'il n'est pas suffisant pour ce comité d'entendre les plaignants, de faire des enquêtes et d'imposer des sanctions. De fait, il y a des cas où la solution ne sera pas de redresser de façon punitive. Il lui faudra d'abord définir clairement la nature de la plainte ou de l'évènement troublant. Il lui faudra ensuite examiner la situation en appliquant des critères bien connus (tels que recommandés à la Section J) et en tenant compte du fait que la liberté académique suppose, quand c'est elle qui est en cause, que les actions à l'étude ont un objet académique. Il y aura possiblement des cas qui présenteront un double aspect et il pourrait y avoir superposition de l'objectif académique et d'un objectif plutôt relié à la notion de discrimination pure. Le Comité recommande que l'administration établisse un plan d'action pour combattre le racisme et la discrimination, mais aussi le cyberharcèlement. Cette forme d'atteinte aux deux libertés est de plus en plus présente et de plus en plus difficile à contrôler. Il faudra du leadership pour établir un mécanisme en lequel la communauté universitaire aura confiance, un mécanisme qui établira des conditions pour déposer une plainte, des critères d'évaluation, des mesures de redressement, et une procédure de reddition de compte publique. Ce comité permanent pourrait en outre superviser la mise en place d'outils de formation pour les professeurs, notamment afin de les aider à éliminer l'autocensure exercée par certains d'entre eux pour se protéger. Pour ce faire, il pourrait entre autres mobiliser l'expertise et les ressources requises au sein du Service d'appui à l'enseignement et à l'apprentissage de l'Université (SAEA) et allouer les ressources financières suffisantes en vue de bien former le personnel du SAEA.
- d. Le Comité croit nécessaire d'établir un programme de formation sur la diversité et l'inclusion, et un service de consultation personnelle pour les professeurs. Il a été bien établi dans les consultations que le corps professoral se dit souvent mal préparé pour faire face au défi soulevé et qu'il est urgent de lui donner l'information et les ressources pour le relever. Ces ressources peuvent être mises à la disposition du corps professoral dans son ensemble, mais elles doivent comprendre un accès à des conseils personnalisés.
- e. Les nombreux incidents qui ont créé l'insécurité chez les professeurs et parfois les étudiants ont fait connaître le besoin d'établir des normes de conduite applicables aux étudiants, aux professeurs et aux autres membres du personnel de l'Université, notamment en ce qui concerne l'interdiction de la cyberintimidation; le dialogue et la recherche de la vérité ne sont pas possibles si les différences d'opinions donnent lieu à l'invective et à l'insulte, au manque de respect envers la diversité et à l'atteinte à la dignité des personnes. L'Université doit réglementer ces comportements et possiblement revoir la portée des principes qui sous-tendent le Règlement 121 relatif à la Politique sur la liberté d'expression.

- f. Le Comité recommande que l'Université affirme la nécessité de protéger la liberté académique et la liberté d'expression aux fins de la réalisation de la mission de l'Université en matière d'enseignement et de recherche. Le Comité est de ce fait en désaccord avec l'exclusion de termes, d'ouvrages ou d'idées dans le contexte d'une présentation ou d'une discussion respectueuse de nature universitaire et dans un but pédagogique et de diffusion des savoirs. Même si l'Université pouvait adopter des politiques et règlements qui auraient pour effet de limiter les libertés universitaire ou d'expression, tout en respectant les conventions collectives, et que plusieurs intervenants ont demandé que l'Université intervienne lorsqu'il est question de sujets délicats, le Comité n'est pas favorable à la censure institutionnelle ni à l'autocensure quand elle est susceptible de compromettre la diffusion des savoirs et qu'elle est motivée par la peur de réprobation publique. Le Comité est d'avis que les étudiants et les membres de la communauté universitaire doivent être disposés à traiter d'un sujet délicat dans un contexte académique. Le préavis de traitement d'un sujet jugé délicat par certains étudiants, afin d'éviter que ceux-ci soient pris par surprise, est cependant utile dans certaines circonstances; il ne doit pas avoir d'effet sur la responsabilité professionnelle du professeur.
- g. Le Comité recommande que l'Université réaffirme de façon certaine son attachement aux libertés académique et d'expression, et précise ses droits et obligations comme établissement d'enseignement. Les membres de la communauté universitaire doivent être assurés de l'appui de l'Université lorsque leurs droits à la libre d'expression sont en cause et pouvoir compter sur un mécanisme compétent pour traiter les problèmes qui les préoccupent à ce titre.