

Mémoire du Barreau du Québec

Clause dérogatoire : pour une solution québécoise
fondée sur la transparence démocratique

CHARTES
CITOYENS
LOI
FONDAMENTAUX
ÉTAT DE DROIT
DÉMOCRATIE
PROTECTION DU PUBLIC
CITOYENS
QUÉBEC
BARREAU
CONSTITUTION
DROITS
FONDAMENTAUX
ORDRE PROFESSIONNEL
CITOYENS
AVOCATES
ÉTAT DE DROIT
JUSTICE
ÉQUITÉ
ACCÈS
LOI

Février 2026

Barreau
du Québec



Mission du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec est l'ordre professionnel encadrant la pratique de près de 32 000 avocates et avocats de tous les domaines de droit.

Il a pour mission d'assurer la protection du public, de contribuer à une justice accessible de qualité et de défendre la primauté du droit.

Ses positions sont adoptées par ses instances élues à la suite d'analyses et de recommandations de ses comités consultatifs et groupes d'experts.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Groupe d'experts en droit constitutionnel d'avoir contribué à sa réflexion :

Professeur Alain G. Gagnon
Professeur Dave Guénette
M^e Louis-Philippe Lampron
Professeur Félix Mathieu
Professeure Johanne Poirier
M^e Martine Valois, Ad. E.
M^e Han-Ru Zhou

L'élaboration de cette prise de position est assurée par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M^e Ana Victoria Aguerre
M^e Sylvie Champagne

Édité en février 2026 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-925336-49-5

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2026
Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2026

INTRODUCTION

Le Barreau du Québec est un ordre professionnel investi d'une mission fondamentale de protection du public, laquelle s'exprime notamment, par la défense active de l'état de droit.

Cette mission prend forme à travers diverses interventions publiques, telles que la dénonciation des enjeux systémiques affectant l'accès à la justice, la contestation judiciaire de dispositions législatives attentatoires aux droits fondamentaux ou encore la participation aux travaux parlementaires dans le but d'éclairer le législateur sur les implications juridiques d'un projet de loi. Ces actions traduisent l'engagement du Barreau du Québec envers sa responsabilité sociétale, indissociable de sa mission de protection du public.

Dans le cadre de sa campagne institutionnelle intitulée *Protégeons notre État de droit*, lancée en septembre dernier, le Barreau du Québec rappelle l'importance de préserver les fondements juridiques et démocratiques de la société québécoise, particulièrement dans un contexte marqué par l'érosion de ces principes à travers le monde.

Le projet de loi n° 9 intitulé *Loi sur le renforcement de la laïcité au Québec*, (ci-après « le projet de loi ») déposé à l'Assemblée nationale le 27 novembre 2025, s'inscrit dans la continuité des mesures législatives visant à consacrer le principe de laïcité dans l'espace public québécois. Ce texte propose d'étendre les obligations de neutralité religieuse à de nouveaux secteurs, notamment les services éducatifs subventionnés, les garderies, ainsi que certains lieux publics et institutions culturelles. Il prévoit, entre autres, l'interdiction du port de signes religieux dans des contextes élargis, l'obligation du visage découvert pour la prestation et la réception de services, ainsi que la suppression graduelle du financement public des établissements confessionnels.

À ce chapitre, il est clair que le projet de loi n° 9 emporte une restriction à l'exercice de la liberté de religion, droit fondamental bénéficiant d'une protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle, tant en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ (ci-après, la « Charte canadienne ») que de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*² (ci-après, la « Charte québécoise »). Le législateur l'a assorti d'un mécanisme de dérogation aux droits fondamentaux, ayant pour effet d'en permettre l'application et de neutraliser, à l'égard des droits visés, le contrôle judiciaire susceptible d'en entraîner l'invalidation.

L'invocation de plus en plus fréquente de la disposition de dérogation interpelle directement le Barreau du Québec en raison des questions fondamentales que cela soulève quant à la protection du public et à la préservation de l'état de droit. Les principes démocratiques, l'indépendance des institutions, l'égalité devant la loi et la reconnaissance du droit à la dissidence juridique constituent les piliers de notre ordre juridique. Il s'agit d'un héritage précieux, que nous avons le devoir de protéger et de préserver. Lorsque des initiatives législatives compromettent ces fondements, il est impératif de les dénoncer.

¹ *Loi constitutionnelle de 1982, Partie I – Charte canadienne des droits et libertés*, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), entrée en vigueur le 17 avril 1982.

² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

Considérant l'importance accrue que revêt, dans le contexte juridique et politique contemporain, le recours de plus en plus fréquent à la clause dérogatoire, ainsi que les tensions qu'il suscite quant au respect des principes fondamentaux de l'État de droit, nous avons estimé nécessaire d'y consacrer le présent mémoire.

Dans l'ordre constitutionnel québécois, le pouvoir d'édicter les normes de droit relève exclusivement du pouvoir législatif, compétence qui constitue le socle même de la souveraineté parlementaire. Si la Cour suprême du Canada sera prochainement appelée à se prononcer sur certaines modalités d'utilisation de la clause dérogatoire — et quelle que soit l'issue de cet exercice judiciaire — il appartient au législateur québécois d'encadrer convenablement l'exercice de ses prérogatives constitutionnelles et d'assumer pleinement les choix normatifs découlant du recours à ce mécanisme exceptionnel qu'est l'évocation de la disposition de dérogation.

Une telle démarche ne saurait être interprétée comme un renoncement à la souveraineté parlementaire, mais bien comme son expression la plus accomplie, en ce qu'elle favorise la prévisibilité du droit, la reddition de comptes démocratique et le respect des principes constitutifs de l'État de droit.

Dans cette optique, nous procéderons d'abord à une mise en perspective historique du mécanisme dérogatoire. Nous analyserons ensuite les enjeux que soulève une utilisation dite « structurante » de cette clause. Enfin, nous proposerons des pistes de réflexion et de possibles balises normatives destinées à encadrer plus rigoureusement son invocation, dans une perspective de renforcement de l'État de droit québécois et de consolidation des exigences inhérentes à la transparence démocratique.

1. L'INVOCATION DE LA DISPOSITION DE DÉROGATION DE LA CHARTE CANADIENNE DANS LE PROJET DE LOI N^o 9 : PORTÉE ET JUSTIFICATION

Le Québec est un État de droit. Il jouit d'une solide tradition démocratique et d'un grand respect des droits et des lois. Cela fait partie de nos valeurs fondamentales et contribue à notre force collective.

Dans un état de droit, « Nul n'est au-dessus de la loi ». Dès lors, les règles juridiques prémunissent les citoyens contre l'autoritarisme, c'est-à-dire l'utilisation abusive et arbitraire du pouvoir. Advenant un différend à ce sujet, les citoyens et les autres membres de la société civile peuvent compter sur des recours efficaces pour tenter de remédier à la situation. Ces règles participent pleinement au renforcement de l'état de droit. Ainsi, l'état de droit apparaît comme une première étape essentielle dans la formation d'un état démocratique. En effet, l'état de droit a toujours impliqué la possibilité de contester les lois ou leur application devant des tribunaux indépendants.

Afin de prémunir certaines dispositions législatives contre les contestations fondées sur la Charte canadienne, le législateur peut recourir expressément à la disposition de dérogation prévue à son article 33. Par exemple, l'article 14 du projet de loi n^o 9 affirme que la loi « a effet malgré les dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne », ce qui inclut la liberté de religion, la liberté d'expression, les garanties juridiques et le droit à l'égalité.

Article 14 de la « Loi favorisant la neutralité religieuse notamment dans l'espace public »³

14. La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la *Loi sur le Canada*, chapitre 11 du recueil des Lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

L'effet recherché est manifeste : neutraliser l'application des droits constitutionnels susceptibles d'entraver la mise en œuvre des objectifs poursuivis par le législateur, à savoir la consolidation du modèle québécois de laïcité.

Ce recours à l'article 33 de la Charte canadienne s'inscrit dans une logique de « prévention » des litiges constitutionnels et de « réaffirmation de la souveraineté parlementaire » provinciale dans un domaine jugé fondamental pour l'identité collective. Il illustre une tension inhérente au dialogue constitutionnel canadien : d'une part, la primauté des droits garantis par la Charte canadienne; d'autre part, la faculté reconnue aux législateurs élus de soustraire, pour une durée limitée, une ou l'autre de leurs lois à l'application de certains droits garantis, sous réserve d'une reddition démocratique périodique.

Une logique de sécurisation préventive des choix politiques soulève d'importantes difficultés au regard des principes constitutifs de l'État de droit rappelés précédemment.

Si le débat parlementaire demeure un mécanisme essentiel de légitimation démocratique et de reddition de comptes politique, il ne peut néanmoins à lui seul, offrir aux citoyens des protections équivalentes à celles qu'assure l'accès à des recours effectifs devant des tribunaux indépendants, particulièrement lorsqu'il est question de limiter leurs droits fondamentaux. Par des décisions rendues publiquement et motivées en droit, les tribunaux contribuent directement à la vitalité et à la transparence démocratiques.

En neutralisant, dès l'adoption de la loi, la possibilité d'un contrôle judiciaire fondé sur certains droits garantis, le recours préventif à la disposition de dérogation rompt l'équilibre entre le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et les justiciables, caractéristique essentielle d'un État de droit fort.

Ainsi, tel qu'énoncé précédemment, il est fondamental d'encadrer législativement l'exercice de la prérogative constitutionnelle que constitue le recours à la clause dérogatoire.

³ Tel qu'édicte par l'art. 27 du projet de Loi sur le renforcement de la laïcité au Québec.

La disposition de dérogation : un compromis historique

Adoptée lors du rapatriement de la Constitution en 1982, la disposition de dérogation prévue à l'article 33 de la Charte canadienne est le résultat d'un compromis politique issu des négociations des premiers ministres en novembre 1981 (aussi appelée « Kitchen Accord »⁴). Elle permet, dans des conditions de forme strictes et pour une durée limitée, de soustraire une loi à l'application de certaines garanties de la Charte canadienne⁵.

À l'époque du rapatriement de la Constitution, l'insertion d'une disposition de dérogation dans un texte constitutionnel consacré était un geste sans précédent et particulier au Canada, sans aucun réel équivalent dans les instruments internationaux visant à protéger les droits de la personne ou dans les déclarations constitutionnelles sur les droits de la personne faites par les démocraties occidentales⁶.

1.1 Portée normative et procédure d'invocation

1.1.1 Texte et portée

L'article 33 autorise le Parlement canadien ou une législature provinciale à déclarer, par disposition expresse dans une loi, que celle-ci opère nonobstant l'article 2 (libertés fondamentales) ou les articles 7 à 15 (garanties juridiques et égalité). La déclaration doit être expresse, insérée dans une loi (non un règlement), et cesse d'avoir effet au plus tard cinq ans après son entrée en vigueur, sauf réadoption pour un nouveau terme.

1.1.2 Droits « hors champ » et logique de hiérarchie fonctionnelle

La Cour suprême du Canada⁷ a confirmé qu'une disposition dérogatoire ne peut viser les droits démocratiques (art. 3 à 5), la mobilité (art. 6) et les droits linguistiques (art. 16 à 23).

⁴ Jean Chrétien, principal négociateur pour le gouvernement fédéral, s'est alors engagé envers les représentants de provinces à inclure dans la Charte canadienne « [disposition dérogatoire](#) ». La disposition est destinée à limiter la portée de la nouvelle Charte en permettant aux provinces de s'y soustraire. Elle représente un argument de taille qui vise essentiellement à convaincre suffisamment les provinces pour parvenir à une entente générale.

⁵ Bibliothèque du Parlement, « La clause dérogatoire de la Charte », Étude Hill Study, no 2018-17 (mise à jour 22 août 2024), https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/en_CA/ResearchPublications/201817E. Voir aussi : David Johansen & Philip Rosen, « La clause dérogatoire de la Charte » (févr. 1989, rév. sept. 1997), Bibliothèque du Parlement, BP-194F, en ligne : Publications GC <https://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp194-f.htm>.

⁶ Dale Gibson, *The Law of the Charter General Principles*, 1986, p. 125. Depuis 1982, au moins deux autres pays ont adopté des dispositions semblables à l'art. 33 de la Charte. En Israël, la *Basic Law : Freedom of Occupation (1994)* contient une disposition de dérogation (art. 8), qui permet à la Knesset (Parlement d'Israël) d'adopter une disposition qui contrevient à la liberté de profession, si elle a été incluse dans une loi adoptée par la majorité des membres de la Knesset, qui stipule expressément qu'elle prend effet par dérogation aux dispositions de la présente Loi fondamentale; une telle loi expire quatre ans après son entrée en vigueur à moins qu'elle ne prévoie une durée plus courte [traduction]. Voir Israël, *Basic Law : Freedom of Occupation* (41 Ko, 2 pages), 1994. En Australie, l'art. 31 de la *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006* de l'État de Victoria permet à son Parlement de déclarer, dans des « circonstances exceptionnelles », qu'une loi s'appliquera en dépit de son incompatibilité avec les droits garantis. Voir Australie, État de Victoria, *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006*, art. 31.

⁷ « [...] la disposition dérogatoire type présentement en cause constitue un exercice valable du pouvoir conféré par l'art. 33 dans la mesure où elle a pour effet de déroger à toutes les dispositions de l'art. 2 et des art. 7 à 15 de la Charte. ». *Ford c. Québec (Procureur général)* [1988] 2 R.C.S. 712. Voir aussi : *Thomson Newspapers Co. c. Canada (P.G.)*, [1998] 1 R.C.S. 877, [79]; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519.

1.1.3 Effets juridiques

Une fois invoquée conformément à l'article 33, la loi visée « à l'effet qu'elle aurait sauf » la disposition de la Charte canadienne mentionnée, ce qui opère un retour ciblé à la souveraineté parlementaire dans le contexte spécifique de cette loi, sans altérer le contenu des droits constitutionnels en général.

1.1.4 Contrôle judiciaire et justiciabilité résiduelle

La Cour suprême du Canada n'a pas encore tranché la question de savoir si l'invocation de la disposition de dérogation permet simplement à une loi de demeurer applicable ou si elle emporte également une limitation de la compétence des tribunaux pour statuer de manière déclaratoire sur les questions juridiques qui s'y rattachent. À ce jour, seules les cours d'appel du Québec et de la Saskatchewan se sont prononcées sur cet enjeu, ayant des visions diamétralement opposées sur la question.

<i>Saskatchewan (Minister of Education) v. UR Pride Centre for Sexuality and Gender Diversity</i> , 2025 SKCA 74	<i>Organisation mondiale sikhe du Canada c. Procureur général du Québec</i> , 2024 QCCA 254
<p>[107] It is uncontroversial, as the Government observes in its factum, that “s. 33 of the <i>Charter</i> was a key part of federal-provincial negotiations that led to the adoption of the <i>Charter</i> in 1982” and that the “constitutionalization of rights and freedoms aroused provincial concerns about the expanded mandate accorded to judicial interpretations over those of an elected assembly”. Indeed, many authors have identified the purpose of s. 33 to be to ensure that legislators have the last word so as to preserve a form of parliamentary sovereignty (see, generally, Peter W. Hogg & Allison A. Bushell, “The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (or Perhaps the Charter of Rights Isn’t Such a Bad Thing After All)” (1997) 35 Osgoode Hall LJ 75 [Hogg and Bushell]; Library of Parliament, <i>The Notwithstanding Clause of the Charter</i> (HillStudies), Pub no 2018-17-E (Ottawa : Library of Parliament, 2024); Leckey and Mendelsohn; Eric M. Adams & Erin R.J. Bower, “Notwithstanding History: The Rights-Protecting Purposes of Section 33 of the <i>Charter</i>” (2022) 27:1 Rev Const Stud 121; Dwight Newman on <i>Canada’s Notwithstanding Clause</i>).</p> <p>[...]</p>	<p>[315] <u>En effet, lorsque, se fondant sur l’art. 33 de la Charte canadienne, le législateur décide (en l’occurrence à titre préventif) de déroger aux art. 2 ou 7 à 15 de celle-ci, il se trouve à soustraire la loi à leur application ou à l’en exempter, mais aussi à limiter conséquemment le contrôle judiciaire de sa constitutionnalité.</u> Les tribunaux n’ont dès lors plus à faire l’exercice qui consisterait à vérifier la conformité de la loi avec la ou les dispositions auxquelles le législateur déroge ainsi et toute idée de réparation – y compris par voie déclaratoire – est exclue. Il en va de même lorsque le législateur use de l’art. 52 de la <i>Charte québécoise</i> pour déroger à l’un ou l’autre des art. 1 à 38 de cette charte. Pourquoi en est-il ainsi? Pour répondre à cette question, nous examinerons d’abord l’effet général des dispositions dérogatoires (la loi contenant la disposition dérogatoire est soustraite à l’application des dispositions auxquelles on déroge), puis leur effet sur le contrôle judiciaire (la loi contenant la disposition dérogatoire est soustraite au contrôle judiciaire de sa conformité avec les dispositions auxquelles on déroge).</p> <p>L’analyse qui suit sera principalement fondée sur l’art. 33 de la <i>Charte canadienne</i>, le même raisonnement se transposant à l’art. 52 de la <i>Charte québécoise</i>.</p> <p>[316] Subsidiairement, à supposer que les tribunaux puissent se prononcer sur la conformité d’une loi avec les dispositions constitutionnelles visées par une</p>

[109] However, nothing in the remaining text or structure of the *Charter*, or the Constitution more generally, suggests that the idea of a legislative *last* word should be equated with a legislature having the *only* word on the issue of whether legislation limits *Charter* rights. To the contrary, an examination of s. 33 in the context of the overall architecture of the Constitution leads to a different conclusion.

[110] To reiterate, a declaration made under s. 33 has a finite period. It expires after five years, although it can be renewed. Therefore, to have durable effect, the Legislature's "last word" must be repeatedly expressed during a period within which the legislators will face the scrutiny of the ballot box. Recognizing this, many commentators have correctly pointed out that a proper expression of the purpose of s. 33 must not only recognize that it preserves an element of parliamentary sovereignty but that it does so in a way that encourages both *continual and repeated* democratic accountability. It also does so in a way that contemplates dialogue between the legislature, which may exercise the power to override certain guaranteed *Charter* rights and freedoms, and the courts, which are given the responsibility for interpreting (assigning meaning to) those guaranteed rights and freedoms (see Hogg and Bushell at 82–84; Dwight Newman on *Canada's Notwithstanding Clause* at 223 and 227; Leckey and Mendelsohn at 198–203; Eric M. Adams & Erin R.J. Bower, "Notwithstanding History: The Rights-Protecting Purposes of Section 33 of the *Charter*" (2022) 27:1 Rev Const Stud 121 at 139, 142; Ian Peach & Richard Mailey, "Weaving Section 33 into the *Charter* Project: Citizen Led Oversight as a Potential Way Out of the Legitimacy Conundrum" (2023) 32:3 Const Forum Const 53 at 56–57).

(Nos soulignés)

déclaration adoptée en vertu des art. 33 de la *Charte canadienne* ou 52 de la *Charte québécoise*, la doctrine des questions théoriques, dans les circonstances de la présente affaire, commande à la Cour de s'abstenir de statuer et d'accorder un quelconque remède déclaratoire (le remède compensatoire étant dans tous les cas exclu).

[...]

[348] L'usage de l'art. 33 de la *Charte canadienne* ne fait donc pas que soustraire la loi en cause aux art. 2 ou 7 à 15 (et, implicitement, au par. 52(1) de la *LC 1982*), mais elle la soustrait également au contrôle judiciaire de sa constitutionnalité eu égard à ces dispositions (sauf, évidemment, en ce qui concerne les conditions mêmes du recours à l'art. 33, établies par l'arrêt *Ford*).

(Nos soulignés)

Dans les deux cas, la Cour suprême a autorisé l'appel sur cette question constitutionnelle – réunissant les recours de la Saskatchewan et du Québec – afin de clarifier l'interprétation de l'usage de l'article 33 dans le droit canadien⁸.

1.2 Historique d'utilisation : Québec et ailleurs au Canada⁹

1.2.1 Québec : de la protestation politique à des usages ciblés (liste non exhaustive)¹⁰

a. Dérogation généralisée (1982)

À la suite du rapatriement de la Constitution, le Québec adopte la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*¹¹, ajoutant une disposition de dérogation à toutes les lois en vigueur au 17 avril 1982 et à celles adoptées jusqu'au 23 juin 1982, dans une logique de protestation politique. Ces déclarations ont pris fin cinq ans plus tard, sans reconduction.

b. Affichage commercial et projet de loi n° 178 (1988-1993)

Après l'arrêt *Ford c. Québec (P.G.)*¹², pour lequel la Cour suprême juge inopérantes certaines dispositions de la Charte de la langue française au regard de la liberté d'expression (al. 2b) et de la Charte québécoise, le législateur invoque l'article 33 de la Charte canadienne et l'article 52 de la Charte québécoise (projet de loi n° 178- *Loi modifiant la Charte de la langue française*¹³) pour maintenir, à titre transitoire, l'affichage extérieur en français seulement. En 1993, à l'expiration du délai, la législation est modifiée pour se conformer à la jurisprudence, sans reconduction de la disposition dérogatoire.

c. Quelques usages contemporains

Le Québec a également recouru préventivement à l'article 33 de la Charte canadienne (et à l'article 52 de la Charte québécoise) dans des lois ultérieures, notamment pour la laïcité de l'État (ci-après, le « projet de loi n° 21 ») et pour la réforme linguistique (ci-après le « projet de loi n° 96 »), ce qui a ravivé les débats sur la nécessité de maintenir et privilégier l'équilibre entre le contrôle judiciaire et les prérogatives politiques, lorsque des droits individuels fondamentaux sont compromis.

⁸ *UR Pride Centre for Sexuality and Gender Diversity c. Saskatchewan (Procureur général)*, autorisation d'appel accordée, 2025 CSC 41979 (6 novembre 2025), en ligne : <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=41979>; *Hak c. Procureur général du Québec*, autorisation d'appel accordée, 2025 CSC 41980 (6 novembre 2025), en ligne : <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=41980>.

⁹ Pour voir le portrait d'ensemble de l'utilisation de la disposition dérogatoire au Canada, voir l'Annexe B.

¹⁰ Pour voir la liste de l'utilisation de la disposition dérogatoire au Québec, voir l'Annexe A.

¹¹ RLRQ, c. L-4.2.

¹² [1988] 2 R.C.S. 712.

¹³ Québec, Assemblée nationale, 33e législature, 2e session, Projet de loi n° 178, *Loi modifiant la Charte de la langue française*, 1988, chapitre 54 (présenté le 19 décembre 1988, adopté le 21 décembre 1988, sanctionné le 22 décembre 1988), modifiant la Charte de la langue française, RLRQ, c. C-11, en ligne : <https://www.solon.org/Constitutions/Canada/French/Misc/bill-178f.html>.

1.2.2 Ontario : d'une abstention prolongée à des usages récents et ciblés

a. Abstention historique (1982–2018)

Pendant plus de 30 ans suivant l'entrée en vigueur de la Charte canadienne, l'Ontario s'est abstenu de recourir à l'article 33, privilégiant le contrôle judiciaire et l'application de l'article 1 pour justifier les limites aux droits garantis.

b. Tentative non aboutie : réforme municipale (2018)

À la suite du jugement concluant à une atteinte injustifiée à la liberté d'expression (al. 2b)¹⁴, le législateur ontarien adopte une loi invoquant l'article 33 afin de maintenir la réforme municipale torontoise. Cette invocation demeure toutefois sans effets juridiques durables, le litige étant devenu théorique après l'intervention de la Cour d'appel.

c. Quelques usages récents et assumés (2021–2022)

L'Ontario invoque de manière effective l'article 33 en 2021 pour maintenir des restrictions à la publicité politique jugées inconstitutionnelles¹⁵. En 2022, la clause est également utilisée de façon préventive dans le contexte des relations de travail dans le secteur de l'éducation, avant l'abrogation rapide de la loi en cause.

Ces épisodes témoignent d'un changement d'approche, marquant l'intégration récente de la clause dérogatoire dans l'arsenal législatif ontarien.

1.2.3 Saskatchewan : retour au travail et débats récents

a. *SGEU Dispute Settlement Act* (1986)¹⁶

La Saskatchewan invoque l'article 33 pour forcer le retour au travail des employés gouvernementaux en grève. L'usage s'est avéré, en pratique, non nécessaire lorsque la Cour suprême a plus tard confirmé, dans un dossier connexe, que la restriction pouvait être justifiée en vertu de l'article 1.

b. Justiciabilité résiduelle (2025)

La Cour d'appel de la Saskatchewan¹⁷ rappelle que l'article 33 de la Charte canadienne ne prive pas les tribunaux de la compétence d'émettre des déclarations sur la conformité d'une loi, tout en reconnaissant la validité opérationnelle de la loi pendant la période de dérogation.

¹⁴ *City of Toronto v. Ontario*, 2018 ONSC 5151.

¹⁵ *Ontario (Attorney General) v. Working Families Coalition (Canada) Inc.*, 2025 SCC 5.

¹⁶ *An Act to provide for Settlement of a Certain Labour-Management dispute between the Government of Saskatchewan and the Saskatchewan Government Employees Union*, SS 1986, c 111, <https://canlii.ca/t/537d3>.

¹⁷ *Saskatchewan (Minister of Education) v. UR Pride Centre for Sexuality and Gender Diversity*, 2025 SKCA 74 (CanLII), <https://canlii.ca/t/kdr05>.

1.2.4 Alberta : mariage civil et compétence fédérale

a. *Marriage Act* (Projet de loi n° 202)

En 2002, l'Alberta modifie la loi pour réserver le mariage aux couples hétérosexuels et insère une disposition de dérogation. Cette tentative se révèle inopérante lorsque la Cour suprême confirme que la capacité de se marier relève de la compétence fédérale et valide l'élargissement du mariage civil aux couples de même sexe¹⁸. Les dispositions provinciales sont ensuite abrogées.

1.2.5 Yukon : projet d'aménagement et non-recours effectif

En 1982, le Yukon envisage l'usage de l'article 33 de la Charte canadienne dans un projet de loi sur l'aménagement du territoire; le texte finalement adopté n'emploie pas la disposition de dérogation.

1.3 Autres considérations

La doctrine¹⁹ expose divers arguments en lien avec d'une part, la prévalence du législatif en ce qui a trait à des choix politiques majeurs et la responsabilité électorale périodique (cinq ans) et d'autre part, les risques de hiérarchisation des droits et d'atteintes aux minorités. Les études récentes du Service de recherche parlementaire soulignent la recrudescence des usages préventifs et la nécessité d'un débat public substantiel lors de chaque invocation et reconduction²⁰.

1.4 Conclusion préliminaire sur l'article 33 de la Charte canadienne : De mesure exceptionnelle à instrument de gouvernance assumé

L'article 33 de la Charte canadienne se veut, en principe, un mécanisme d'exception dont l'usage a longtemps été rare, mais à forte charge politique.

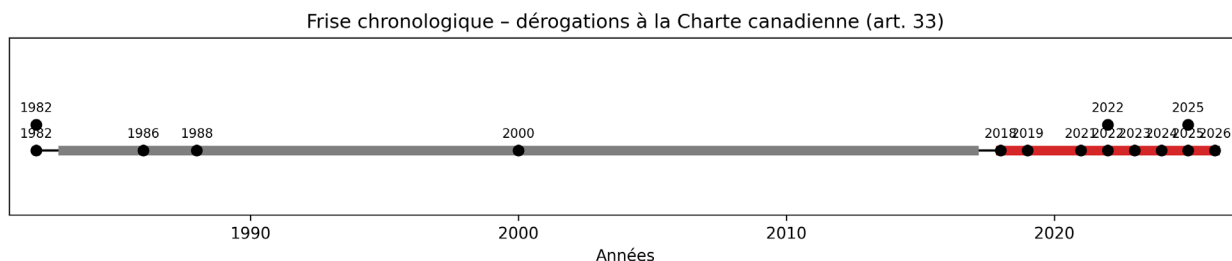
Au Québec, son déploiement s'est d'abord inscrit dans une logique protestataire, avant de connaître des applications ciblées puis, plus récemment, une intensification manifeste et assumée, au service de politiques publiques structurantes (notamment en matière de laïcité de l'État et de politique linguistique).

Hors Québec, les invocations ponctuelles se sont révélées, à l'occasion, inutiles ou sans portée durable, soit parce que la mesure contestée pouvait être sauvée au regard de l'article 1 de la Charte canadienne, soit parce que la question relevait de la compétence exclusive du Parlement fédéral.

¹⁸ Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, 2004 CSC 79.

¹⁹ David Johansen & Philip Rosen, « La clause dérogatoire de la Charte » (févr. 1989, rév. sept. 1997), Bibliothèque du Parlement, BP-194F, en ligne : Publications GC <https://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp194-f.htm>.

²⁰ The Constitution Acts, 1867 to 1982, Justice Canada (HTML/PDF consolidé), en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/>; voir aussi « A Consolidation of the Constitution Acts », 2013, PDF https://laws.justice.gc.ca/PDF/CONST_E.pdf.



DÉROGATIONS À LA CHARTE CANADIENNE ENTRE 1983 ET 2017 : 5

DÉROGATIONS À LA CHARTE CANADIENNE ENTRE 2018 ET 2026 : 10 (dont 6 par le Québec)

L'analyse chronologique²¹ des mesures recensées met en évidence une mutation profonde du rôle de la disposition de dérogation : d'un mécanisme marginal et véritablement exceptionnel, elle devient un instrument politique structurant, mobilisé de manière proactive, durable et parfois anticipatoire afin d'affirmer la primauté législative face au contrôle fondé sur la Charte canadienne.

Cette dynamique est particulièrement marquée au Québec, où le rythme et l'amplitude des invocations ont nettement augmenté et se sont pérennisés (y compris par des mécanismes de reconduction), au point de devenir un véritable instrument de légistique provinciale. Désormais observable ailleurs et même envisagée au niveau fédéral, cette évolution soulève des enjeux constitutionnels majeurs quant à l'équilibre entre la souveraineté parlementaire, la protection juridictionnelle des droits et la fonction constitutionnelle des tribunaux.

La comparaison visuelle avant/après 2018 révèle une rupture constitutionnelle marquée : alors qu'aucune mesure invoquant la disposition de dérogation ne subsistait avant 2018, la période récente se caractérise par une majorité de lois toujours en vigueur, indiquant un changement profond et durable dans la fonction et la normalisation de l'article 33 au sein de l'ordre constitutionnel canadien.

2. FAVORISER LES DISPOSITIONS DE DÉROGATION À LA DEMANDE DE RENVOI AUX TRIBUNAUX : PORTÉE POLITIQUE ET INCIDENCES SUR LES DROITS FONDAMENTAUX

Il convient de souligner que le législateur québécois, en privilégiant l'invocation de l'article 33 de la Charte canadienne et l'article 52 de la Charte québécoise plutôt qu'un renvoi à la Cour d'appel du Québec pour tester la compatibilité de la loi avec les droits fondamentaux, assume un choix politique fort qui écarte le dialogue entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire au profit d'une immunisation de la norme. Ce faisant, le législateur empêche dans une très large mesure l'expression des impacts de sa loi sur les droits fondamentaux des Québécoises et Québécois, alors même qu'il dispose de voies moins rigides, plus collégiales et plus respectueuses des droits individuels (contrôle a priori par renvoi, évaluation des limites raisonnables sous l'article 1 et consultations élargies).

²¹ Annexe B.

Un tel usage des articles 33 de la Charte canadienne et 52 de la Charte québécoise fonctionnalise la « manière forte », en soustrayant la loi à l'examen de droits comme la liberté d'expression et l'égalité, au prix d'une polarisation accrue et d'un risque de dissensions sociales et de contestations judiciaires persistantes, y compris sur les volets non couverts par la clause (ou sur des bases constitutionnelles parallèles).

Ainsi, le recours immédiat aux articles 33 de la Charte canadienne et 52 de la Charte québécoise, plutôt qu'un dialogue juridictionnel structuré, exacerbe la fracture entre certaines prérogatives politiques et la protection judiciaire des droits fondamentaux et met à l'épreuve la légitimité démocratique des mesures adoptées.

Dans ce contexte, rappeler l'importance du dialogue constitutionnel devient essentiel pour préserver la légitimité démocratique, particulièrement au Québec. Comme l'a souligné la Cour suprême dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*²², la Charte instaure « une interaction plus dynamique entre les organes du gouvernement, [...] qualifiée, à juste titre, de “dialogue” »²³, où « les tribunaux parlent au législatif [...], [et] le législateur, de cette façon, répond aux tribunaux »²⁴. Un tel échange, loin de limiter l'expression démocratique, en constitue au contraire un fondement, puisque « le principe de la démocratie sous-tend la Constitution et la Charte ».

« La révision judiciaire et ce dialogue sont précieux, selon moi, parce qu'ils obligent en quelque sorte les divers organes du gouvernement à se rendre mutuellement des comptes. Les tribunaux examinent le travail du législateur, et le législateur réagit aux décisions des tribunaux en adoptant d'autres textes de loi (ou même en se prévalant de l'art. 33 de la Charte pour les soustraire à la Charte). Ce dialogue et ce processus de reddition de compte entre organes du gouvernement, loin de nuire au processus démocratique, l'enrichissent.

Un autre aspect de la révision judiciaire contribue à la promotion des valeurs démocratiques. Même si l'invalidation judiciaire d'une disposition législative contredit habituellement la volonté de la majorité, il ne faut pas perdre de vue que l'idée de démocratie transcende la règle de la majorité, toute fondamentale que soit cette dernière. »²⁵

Pour le Québec, ce mécanisme offre précisément un cadre permettant d'arrimer les choix législatifs aux exigences constitutionnelles, tout en assurant que la justification démocratique des lois — notamment celles adoptées dans le domaine sensible de la limitation de droits fondamentaux reconnus par les Chartes canadienne et québécoise — repose sur un processus transparent, délibératif et fidèle aux valeurs fondamentales de l'État de droit.

²² *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

²³ *Id.*, par. 31.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Id.*, par. 33 et 34.

3. L'ARGUMENT DE LA SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE MIS A MAL PAR L'UTILISATION SIMULTANÉE DES DISPOSITIONS DE DÉROGATION CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE

L'invocation de l'article 33 de la Charte canadienne est souvent présentée comme l'expression d'une souveraineté parlementaire provinciale, permettant au législateur québécois d'affirmer son autonomie face au contrôle judiciaire fédéral. Toutefois, cette justification se heurte à une contradiction majeure : les droits auxquels il est dérogé — liberté de religion, liberté d'expression, garanties juridiques, égalité — ne sont pas seulement consacrés par la Charte canadienne, mais également par des lois de nature quasi constitutionnelle dans l'ordre interne, notamment.

Or, le projet de loi n°9 prévoit aussi une disposition de dérogation visant la Charte québécoise²⁶.

Article 13 de la « Loi favorisant la neutralité religieuse notamment dans l'espace public »²⁷

13. La présente loi s'applique malgré les articles 1 à 38 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

Ainsi, la dérogation simultanée à ces deux instruments, par l'usage combiné de l'article 33 et de l'article 52 de la Charte québécoise²⁸, ne peut être interprétée comme une simple affirmation de souveraineté parlementaire ou compromis constitutionnel afin de faire valoir une « unicité juridique » québécoise : elle s'apparente davantage à la manifestation d'une volonté politique majoritaire, visant à neutraliser des garanties fondamentales pourtant reconnues par le législateur québécois lui-même comme des piliers de l'État de droit québécois.

À cet égard, il convient de souligner que la Charte québécoise, dont la contribution significative à la structuration du droit québécois actuel est incontestable, a été adoptée selon le processus législatif ordinaire, tout en bénéficiant d'un appui unanime des membres de l'Assemblée nationale. Cette unanimité témoigne d'un engagement collectif à l'égard des objectifs poursuivis par ces textes, et confère à leur adoption une légitimité politique et institutionnelle indiscutable.

Dès lors, l'application simultanée des dispositions de dérogation aux Chartes soulèvera systématiquement d'importantes interrogations sur le plan juridique : pourquoi un gouvernement suspendrait-il des droits fondamentaux qu'il proclame par ailleurs dans ses propres lois fondamentales, sans même en permettre l'analyse par les tribunaux par le biais d'une procédure de renvoi de type déclaratoire?

²⁶ À l'instar du projet de loi n° 21, *Loi sur la laïcité de l'État*, L.Q. 2019, c. 12 (recours préventif à la disposition de dérogation prévue à l'art. 33 de la Charte canadienne), du projet de loi n° 1, *Loi modifiant la Loi électorale et d'autres dispositions législatives*, 42^e législature, 1^{re} session (Québec) (recours à la disposition de dérogation) et du projet de loi n° 96, *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*, L.Q. 2022, c. 14 (recours général à la disposition de dérogation).

²⁷ Tel qu'édicte par l'art. 27 du projet de Loi sur le renforcement de la laïcité au Québec.

²⁸ 52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.

Loin d'exercer une autonomie parlementaire visant à promouvoir le droit québécois, cette démarche commande une réflexion sur la compatibilité de telles stratégies avec la tradition québécoise de respect des droits et libertés et des mécanismes de contestation visant à les protéger.

4. L'ÉTAT DE DROIT MIS À L'ÉPREUVE PAR L'UTILISATION PRÉVENTIVE, RÉPÉTÉE ET SIMULTANÉE DES DISPOSITIONS DE DÉROGATION ET D'AUTRES DISPOSITIFS LÉGISLATIFS

L'article 33 de la Charte canadienne est constitutionnellement prévu et pose des conditions de forme (déclaration expresse, temporalité quinquennale et possible réadoption).

Toutefois, son utilisation répétée et préventive, de sorte à escamoter la possibilité de l'analyser ou contester en droit prive la société civile d'un éclairage important : celui d'une analyse et justification constitutionnelle exhaustives et publiques expliquant en quoi une situation exceptionnelle, où les droits fondamentaux sont suspendus est raisonnable, et justifiable dans une société libre et démocratique²⁹.

Ainsi, en court-circuitant ce contrôle de constitutionnalité et en affaiblissant les garanties substantielles de la Charte canadienne et québécoise, cette pratique fragilise la prévisibilité du droit, accroît la polarisation sociale et expose la législation à des contentieux parallèles, tout en érodant la confiance des minorités dans la protection judiciaire de leurs droits.

En sus, le législateur québécois a recours, de façon récurrente, à une rhétorique législative discutable, où la procédure d'exception (le bâillon) accélère l'adoption de textes majeurs, alors même qu'ils incluent des dispositions de dérogation visant à la fois à annuler l'exercice de certains droits fondamentaux reconnus au Québec et au Canada, mais aussi à en empêcher préventivement la contestation. L'exemple emblématique demeure la *Loi sur la laïcité de l'État*³⁰ (ci-après, la « Loi 21 »), dont la dérogation a été reconduite pour cinq ans afin de soustraire la loi aux contestations fondées sur la Charte canadienne.

²⁹ R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103. Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que doivent servir les mesures qui apportent une restriction à un droit garanti par la *Charte*, doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas d'une protection. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations sociales, urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important. En deuxième lieu, la partie qui invoque l'article premier doit démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité qui comporte trois éléments importants. D'abord, les mesures doivent être équitables et non arbitraires, être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question et avoir un lien rationnel avec cet objectif. De plus, le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question. Enfin, il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi -- plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important.

³⁰ *Loi sur la laïcité de l'État*, SQ 2019, c. 12, en ligne : <https://canlii.ca/t/53mqj> (consulté le 9 janvier 2026).

De façon similaire, la *Loi sur la langue officielle et commune*³¹ (ci-après, la « Loi 96 ») s'est rapportée à la dérogation pour immuniser des volets du régime linguistique, pendant que les procédures parlementaires ont été resserrées pour clore rapidement les débats.

Plus récemment, le projet de loi n°1 — *Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec* (ci-après, le « projet de loi n° 1 »), qui réécrit un pan de l'architecture juridique provinciale est dénoncé par la société civile et les oppositions pour son déficit de consultation, accentuant l'impression d'un dispositif de bâillonnement institutionnel envers la contestation citoyenne.

Or, rappelons aussi que le projet de loi n° 1 vise notamment à interdire toute contestation de citoyens qui estiment qu'une règle de droit est contraire à leurs droits fondamentaux, lorsque cette règle est visée par une « disposition de souveraineté parlementaire »³². Cette disposition de dérogation aux Chartes est édictée par le « Parlement du Québec », d'office ou en réponse à une décision judiciaire « sans qu'il soit requis de la contextualiser ou de la justifier ». En tout état de cause, ce type de disposition suscite une controverse certaine. Le Parlement du Québec et plus concrètement la majorité parlementaire, devient l'unique décideur de ce qui est juste et raisonnable, même si cela est contraire aux droits et libertés de ses citoyens. Or, la raison d'être des divers régimes de protection des droits de la personne vise justement à protéger les individus, et certains groupes vulnérables, contre de potentiels abus de la majorité.

Ainsi, force est de constater qu'au cours des 10 dernières années, le recours systématique et simultané aux dispositions de dérogation, l'utilisation de mécanismes d'exemption de reddition de comptes par le législateur quant à leur application et l'adoption de lois par voie de procédure accélérée sont progressivement devenus une véritable pratique de confection législative.

En somme, le Barreau du Québec estime que l'utilisation des dispositions de dérogation afin (1) d'outrepasser les mécanismes de validation constitutionnelle et quasi constitutionnelle tout en (2) court-circuitant les débats démocratiques permettant à la société civile de manifester son désaccord le tout, (3) de sorte à de minimiser des droits fondamentaux reconnus au Québec, constitue un exercice discutable de la souveraineté parlementaire et une atteinte à l'État de droit québécois.

5. PLAIDOYER POUR UN ÉTAT DE DROIT FORT ET UNE TRANSPARENCE DÉMOCRATIQUE

Afin de préserver la cohérence juridique et la légitimité démocratique des lois adoptées suivant une telle démarche, il est impératif que le législateur québécois se dote de balises explicites encadrant l'invocation des dispositions dérogatoires, qu'il s'agisse de l'article 33 de la Charte canadienne ou de l'article 52 de la Charte québécoise.

Ces balises devraient viser à assurer la prévisibilité et la transparence juridique des décisions, en imposant notamment des critères objectifs de nécessité, des justifications publiques détaillées, et des mécanismes de révision périodique. Une telle démarche renforcerait la confiance des citoyens dans les institutions, garantirait la proportionnalité des atteintes aux droits fondamentaux, et

³¹ *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*, LQ 2022, c. 14, sanctionnée le 1^{er} juin 2022.

³² Article 9 de la *Loi constitutionnelle de 2025 du Québec* proposé dans le projet de loi n°1.

consoliderait les contre-pouvoirs indispensables à un État de droit fort, où la primauté du droit ne se réduit pas à la simple suprématie législative, mais s'articule avec la protection effective des libertés, particulièrement celles des groupes minoritaires.

L'adoption d'une loi-cadre encadrant l'usage de la clause de dérogation par le législateur québécois pourrait ainsi être envisagée. Une telle loi pourrait prévoir (1) des conditions strictes de recours, (2) des mécanismes de justification publique et (3) des obligations de reddition de comptes, notamment par la publication d'un rapport détaillé exposant les objectifs poursuivis, les motifs circonstanciés de la dérogation, ainsi que les impacts anticipés et suivis sur les droits et libertés protégés. Elle pourrait également instaurer (4) des consultations obligatoires avec la société civile, (5) des délais minimaux de débat parlementaire, y compris en contexte d'urgence législative, afin d'assurer un examen pluraliste et éclairé et (6) une procédure de vote renforcée (ex. : majorité qualifiée) et qui excéderait la seule majorité parlementaire détenue par un parti politique, afin d'assurer que la décision procède d'un assentiment élargi.

Dans un souci accru de transparence démocratique, la loi-cadre pourrait en outre prévoir (7) un mécanisme de renvoi automatique à la Cour d'appel dès lors qu'un projet de loi entend invoquer l'article 33 de la Charte canadienne ou l'article 52 de la Charte québécoise. Ce renvoi, de nature déclaratoire et informative, permettrait à la juridiction d'appel d'exposer, avant l'adoption définitive, les enjeux constitutionnels et juridiques pertinents (portée des droits en cause, effets concrets de la dérogation, interaction avec d'autres garanties constitutionnelles), afin d'éclairer la délibération parlementaire et de mieux outiller le public quant à la compréhension des choix juridiques envisagés.

Il y a lieu de souligner explicitement que la confirmation judiciaire du caractère contraire d'une loi à un droit protégé par la Charte, et de l'absence de justification au sens de l'article 1, ne fait pas obstacle, en droit, au pouvoir du législateur d'invoquer l'article 33 de la Charte canadienne ou l'article 52 de la Charte québécoise et de faire opérer la loi malgré les dispositions visées (art. 2 et 7 à 15). Un tel rappel, (8) inséré dans la loi-cadre, fixerait clairement les prémisses institutionnelles : l'avis de la Cour d'appel dans le cadre du renvoi revêt un caractère déclaratoire et n'altère pas la compétence du Parlement québécois de décider de recourir à la disposition de dérogation.

Éléments constitutifs de la loi-cadre proposée (liste non exhaustive)

Conditions strictes de recours

Encadrement normatif rigoureux limitant le recours à la disposition de dérogation à des situations exceptionnelles et dûment circonscrites.

Justification publique formalisée

Obligation pour le législateur d'exposer publiquement, de manière claire et intelligible, les raisons justifiant le recours à la dérogation.

Reddition de comptes renforcée

Exigence de publication d'un rapport détaillé présentant les objectifs poursuivis, les motifs circonstanciés de la dérogation ainsi que les effets anticipés et observés sur les droits et libertés protégés.

Consultations obligatoires de la société civile

Mise en place d'un processus de consultation structuré afin de recueillir les points de vue des acteurs concernés et d'assurer une participation démocratique élargie.

Délais minimaux de délibération parlementaire

Garantie de périodes incompressibles de débat parlementaire, y compris en situation d'urgence législative, afin d'assurer un examen pluraliste et éclairé.

Procédure de vote renforcée

Exigence d'un seuil décisionnel supérieur à la majorité simple (majorité qualifiée, consensus élargi ou autre mécanisme), afin que la décision repose sur un assentiment transpartisan.

Renvoi automatique à la Cour d'appel

Prévoir un mécanisme de renvoi à la Cour d'appel lorsque le législateur entend invoquer l'article 33 de la Charte canadienne ou l'article 52 de la Charte québécoise, permettant un éclairage préalable sur les enjeux constitutionnels et juridiques pertinents.

Clarification du caractère déclaratoire du renvoi

Inscription explicite dans la loi-cadre que l'avis rendu par la Cour d'appel est de nature informative et déclaratoire et n'a pas pour effet de limiter la compétence ni la souveraineté du Parlement québécois.

La loi-cadre proposée renforcerait la confiance des citoyens envers leurs institutions et contribuerait à une démocratie délibérative saine, en garantissant que l'usage de la disposition de dérogation demeure exceptionnel, proportionné, motivé et conforme aux principes de l'État de droit; tout en assurant, grâce au renvoi juridictionnel préalable, une compréhension publique des enjeux juridiques propres à tout projet de loi invoquant l'article 33.

CONCLUSION

En définitive, l'usage extensif des dispositions de dérogation soulève une incohérence majeure au regard des principes fondamentaux qui sous-tendent notre ordre juridique. Or, le compromis historique ayant présidé à l'adoption de l'article 33 de la Charte canadienne visait à préserver un équilibre délicat entre la primauté des droits et la légitimité démocratique, non à ériger la dérogation en mécanisme systématique de contournement des garanties fondamentales.

En érigeant la disposition de dérogation en outil législatif structurant, le législateur provincial compromet l'essence même démocratie constitutionnelle, fondé sur la suprématie du droit et la protection des droits fondamentaux. Une telle orientation fragilise notre État de droit et mine la confiance dans les institutions.

L'adoption d'une loi-cadre encadrant le recours à la disposition de dérogation ouvre la voie à une approche à la fois rassembleuse, rigoureuse et structurante, profondément ancrée dans la tradition juridique québécoise. La proposition portée par le Barreau du Québec se distingue par son audace, son caractère résolument apaisant et sa volonté de responsabilisation institutionnelle. Elle affirme un engagement clair envers la transparence démocratique et le renforcement de l'État de droit, tout en offrant une réponse juridique inédite et résolument québécoise. En ce sens, elle ne constitue pas seulement une solution aux défis actuels, mais trace les contours d'un modèle démocratique mature.

ANNEXE A - UTILISATIONS DE L'ARTICLE 33 PAR LE QUÉBEC (ORDRE CHRONOLOGIQUE)

Date/ période	Instrument législatif	Objet / droits visés (Charte)	Effet recherché (résumé)	Références
23 juin 1982 – 17 avril 1987 (non reconduite)	Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982 (RLRQ, c L-4.2)	Art. 2 et 7–15 (dérogation omnibus à toutes les lois en vigueur et lois adoptées entre 17/04/1982 et 23/06/1982)	Geste de protestation politique : soustraire temporairement l'ensemble des lois québécoises à l'application de la Charte canadienne; aucune reconduction à l'échéance (5 ans).	Étude parlementaire
Déc. 1989 – juin 1993 (à l'échéance)	Loi 178 (modifiant la Charte de la langue française) — disposition de dérogation	Al. 2b) & art. 15 (liberté d'expression et égalité) à la suite de *Ford c. Québec (P.G.)* (1988)	Maintenir l'exigence d'affichage unilingue extérieur en français pendant 5 ans malgré la Charte; abandon à l'échéance et modifications subséquentes conformes aux arrêts de la Cour.	Ford* — CSC 1988 Étude parlementaire
16 juin 2019 (en vigueur; contestations en cours)	Loi sur la laïcité de l'État (Projet de loi n 21), SQ 2019, c 12 — disposition de dérogation expresse	Art. 2 et 7–15 (liberté de religion, expression, égalité, garanties juridiques)	Immuniser la loi contre les recours fondés sur la Charte canadienne pour interdire le port de signes religieux par certains agents de l'État; usage préventif confirmé par la Cour d'appel (2024).	Décision CA Ressources pratiques
1er juin 2022 (en vigueur; phases d'entrée en vigueur échelonnées)	Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français (Projet de loi n 96), SQ 2022, c 14 — disposition de dérogation (certaines dispositions)	Art. 2 et 7–15 (libertés et garanties) — pour des volets ciblés de la réforme linguistique	Soustraire des éléments de la réforme aux contrôles fondés sur la Charte canadienne afin de renforcer l'usage du français dans l'administration, le travail, le commerce et l'enseignement.	https://canlii.ca/t/55fcr ; Ressources pratiques

ANNEXE B - CHRONOLOGIE D'UTILISATION OU INVOCATION DE L'ARTICLE 33 DE LA CHARTE CANADIENNE AU CANADA

Province	Titre de la loi ou autre initiative	Année	Statut
Québec	<i>Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982</i>	1982	Abrogée
Québec	<i>Loi modifiant la Charte de la langue française</i> (projet de loi n° 78)	1988	Abrogée
Yukon	<i>Land Planning and Development Act</i>	1982	Non entrée en vigueur
Saskatchewan	<i>Saskatchewan Government Employees Union Dispute Settlement Act</i>	1986	Abrogée
Alberta	<i>Marriage Amendment Act</i> , 2000	2000	Abrogée
Saskatchewan	<i>The School Choice Protection Act</i>	2018	Non entrée en vigueur
Québec	<i>Loi sur la laïcité de l'État</i> (projet de loi n° 21)	2019	En vigueur
Ontario	Protecting Elections and Defending Democracy Act, 2021 (Bill 307;)	2021	Partiellement invalidée
Ontario	<i>Keeping Students in Class Act</i> , 2022 (Bill 28)	2022	Abrogée
Québec	Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français (projet de loi n° 96)	2022	En vigueur
Saskatchewan	<i>The Education (Parents' Bill of Rights) Amendment Act</i> (SS 2023, c. 46)	2023	En vigueur
Québec	<i>Loi visant à permettre au Parlement du Québec de préserver le principe de la souveraineté parlementaire à l'égard de la Loi sur la laïcité de l'État</i> (projet de loi n° 52)	2024	En vigueur

Québec	Le premier ministre du Québec, M. François Legault, a indiqué que son gouvernement se dit disposé à invoquer la disposition de dérogation pour contraindre les médecins formés dans les universités du Québec à débiter leur pratique professionnelle dans le réseau public provincial ³³ .	2024	
Alberta	La première ministre de l'Alberta a affirmé son intention d'invoquer la disposition de dérogation pour passer outre à toute décision des tribunaux qui jugerait inconstitutionnel le trio de lois adopté par l'Alberta à l'égard des jeunes de diverses identités de genre ³⁴ .	2024	
Québec	<i>Loi visant notamment à renforcer la laïcité dans le réseau de l'éducation et modifiant diverses dispositions législatives</i> (projet de loi n° 94)	2025	En vigueur
Canada	Le chef conservateur, M. Pierre Poilievre, compte se soustraire à la Charte canadienne pour donner aux juges le pouvoir de condamner les auteurs de crimes multiples à des peines d'emprisonnement consécutives. Il s'agirait de la première utilisation de la disposition de dérogation par le Canada.	2025 ³⁵	
Québec	Projet de loi n° 1, <i>Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec</i>	2025	Présentation
Québec	Projet de loi n° 9, <i>Loi sur le renforcement de la laïcité au Québec</i>	2026	Présentation

³³ <https://www.cbc.ca/news/canada/montreal/quebec-doctors-notwithstanding-clause-1.7375557>.

³⁴ <https://www.cbc.ca/news/canada/calgary/alberta-premier-smith-willing-to-use-the-notwithstanding-clause-on-trans-health-bill-1.7411263>.

³⁵ <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/2156477/pierre-poilievre-clause-derogatoire-peines-consecutives>.

ANNEXE C - LOIS ADOPTÉES SOUS BÂILLON (PROCÉDURE D'EXCEPTION)

Année	Projet de loi (no et titre)	Objet	Faits saillants	Références
2025	PROJET DE LOI N° 69 – Réforme énergétique	Accorder à Hydro-Québec des pouvoirs élargis pour augmenter la production d'électricité; réduire le rôle de la Régie de l'énergie	Adoption sous bâillon tôt le matin; critiques sur débat écourté et amendements de dernière minute	Radio-Canada, 'Québec adopte la réforme énergétique sous bâillon', 2025; art. 182 Règlement AssNat
2025	PROJET DE LOI N° 93 – Transfert de propriété (Blainville / Stablex)	Loi spéciale pour transfert/expropriation lié à un site d'enfouissement industriel	Recours au bâillon dénoncé par le CQDE; adoption rapide malgré contestations environnementales	CQDE, Communiqué 2025; Radio-Canada, dossier Stablex
2023	PROJET DE LOI N° 15 – Réforme du système de santé	Réorganisation majeure du réseau (Santé Québec), centralisation et refonte de nombreuses dispositions	Adoption sous bâillon en décembre 2023; critiques des syndicats et oppositions sur déficit de débat	Le Devoir, 'Santé Québec adopté sous bâillon', déc. 2023
2020	PROJET DE LOI N° 40 – Réforme scolaire	Transformation des commissions scolaires en centres de services scolaires; modification de la gouvernance	Adoption sous bâillon; contestée par acteurs du milieu scolaire (CSQ), invoquant caractère exceptionnel de la procédure	Le Devoir, 'Réforme scolaire adoptée sous bâillon', févr. 2020

Note : La procédure de bâillon (motion de procédure d'exception) est prévue à l'art. 182 du Règlement de l'Assemblée nationale. Elle limite le temps de débat et permet l'adoption accélérée d'un seul projet de loi à la fois.

ANNEXE D - EXTRAITS PERTINENTS DU DOSSIER *HAK c. PGQ* EN COUR SUPÉRIEURE ET EN COUR D'APPEL DU QUÉBEC

D.1 - *Hak c. PGQ*, Cour supérieure 2021 QCCS 1466 (CanLii)

[...]

[757] À ce sujet, le Tribunal tient à faire preuve de clarté. À charge de redite, le législateur peut, à sa guise et ce pour des motifs purement politiques, utiliser les clauses de dérogation. Le Tribunal en convient et il ne remet pas en question la légitimité de cette façon de faire. Mais, en contrepartie, puisqu'il s'agit de neutraliser des droits et libertés fondamentaux, le simple respect de ceux-ci devrait militer en faveur d'une utilisation plus ciblée de ce pouvoir qui, après tout, doit demeurer exceptionnel.

[...]

[761] Mais, ce qui apparaît le plus troublant réside dans la suspension de droits qui participent de façon fondamentale à la règle de droit, telle qu'on la conçoit de nos jours. Par exemple, comment expliquer la suspension du droit au secret professionnel prévu à l'article 9 de la Charte québécoise? De celui prévoyant une audition impartiale par un tribunal indépendant que prévoient à la fois l'article 23 de la Charte québécoise et l'article 7 de la Charte canadienne? De l'assistance à un avocat énoncé à l'article 34 de la Charte québécoise et 10b) de la Charte canadienne? Du recours à l'habeas corpus, prévu à l'article 10c) de la Charte canadienne et 32 de la Charte québécoise, alors que ce droit fait partie de notre système juridique depuis la Magna Carta de 1215?

[...]

[763] Interrogé par le Tribunal quant aux raisons qui justifieraient un exercice dérogatoire aussi large, le représentant du PGQ affirme qu'il fallait se prémunir contre l'inventivité des personnes qui voudraient contester la Loi 21. Voilà une bien mince et troublante explication.

[...]

[768] Cependant, de façon plus remarquable et pertinente pour notre propos, la Loi 21 constitue le premier texte législatif qui déroge simultanément aux articles 1 à 38 de la Charte québécoise et 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne⁵³⁸. Donc, on ne peut que constater qu'en agissant ainsi le constituant suspend, à l'égard de la Loi 21, presque l'ensemble des droits et libertés dans la province de Québec. Peu importe la perspective que l'on entretient face à la Loi 21, il faut souligner qu'il ne s'agit pas là d'une mince affaire, bien au contraire. Voilà pourquoi le Tribunal évoquait plus haut une certaine banalisation et indifférence quant à la portée réelle de l'exercice de dérogation.

[769] En tant que gardien de la primauté du droit, le Tribunal se doit de s'interroger sérieusement sur un recours aussi large aux clauses de dérogation. Il doit également le mettre en lumière.

[...]

[772] L'historique législatif révèle qu'un tel exercice semble entièrement possible, et ce, même en matière de relation entre la liberté de religion et l'éducation. À titre d'illustration, le législateur choisit de déroger aux articles 3 et 10 de la Charte québécoise et 2a) et 15 de la Charte canadienne afin de préciser qu'accorder des droits et privilèges à une confession religieuse, dans le contexte de l'instruction publique, ne constitue pas une atteinte à la liberté de religion ou au droit à l'égalité⁵³⁹. Certes, ici la Loi 21, en substance, retire plutôt qu'elle n'accorde des droits, mais, en tout respect, cela devrait d'autant plus inciter le législateur à faire preuve de circonspection.

[...]

[775] Certains pourraient rétorquer que le législateur jouit du pouvoir absolu de rédiger et d'adopter les lois. Cela demeure vrai. Mais dans la mesure où seul le recours à l'urne constitue le remède approprié à l'égard de l'exercice de ce pouvoir, il convient que la société civile connaisse, d'une part, la façon dont ce pouvoir s'exerce et, d'autre part, les conséquences qu'entraîne un tel exercice, et ce, a fortiori, lorsque l'on traite de droits et libertés fondamentaux.

[...]

[777] En termes plus concrets, il faudrait possiblement que le législateur doive et puisse expliquer en cas de contestation, à tout le moins *prima facie*, non pas la légitimité politique ou juridique du recours aux clauses de dérogations, ou pour reprendre les termes de l'arrêt Ford, exiger une justification *prima facie* suffisante de la décision d'exercer le pouvoir dérogatoire, mais simplement l'existence d'une certaine connexité entre la suspension des droits et libertés et les objectifs poursuivis par la législation en question. Ainsi, cela permettrait au Tribunal, en cas de contentieux quant à la portée de l'utilisation des clauses de dérogation, d'en apprécier le caractère juridiquement nécessaire pour que le législateur puisse atteindre la finalité qu'il recherche et ce, tout en respectant la très grande latitude dont il jouit.

D.2 *Hak c. PGQ*, Cour d'appel 2024 QCCA 254 (CanLii)

[...]

[228] Un dernier mot sur l'art. 33 de la *Charte canadienne*. Il faut rappeler que cet article se présente comme le fruit d'un compromis fédéral-provincial (à l'exception du Québec) dans le cadre du processus ayant mené au rapatriement de la Constitution en 1982. Comme tous le savent, la décision d'y enchâsser une charte des droits et libertés a fait l'objet de nombreuses discussions, voire dissensions, au sein de la conférence des premiers ministres en 1980-1981. Pour certains, l'idée que les tribunaux judiciaires puissent mettre de côté des lois adoptées par le Parlement ou les législateurs provinciaux, dans la mesure où elles violeraient des droits et libertés garantis par une telle charte, était source d'inquiétude et de réticence. On craignait que le pouvoir judiciaire usurpe ou neutralise le pouvoir législatif exercé par une assemblée élue, allant ainsi à l'encontre du principe de la souveraineté parlementaire. La proposition d'introduire un pouvoir de dérogation réservé au Parlement et aux législatures provinciales se voulait être le « contrepoids »^{36 240} de l'élargissement de la portée du contrôle judiciaire découlant de la constitutionnalisation des droits et libertés. L'auteure Marie Paré écrit que :

L'enchâssement de la Charte a eu pour effet d'étendre le pouvoir de contrôle des tribunaux canadiens sur la constitutionnalité des lois. S'il est vrai que la souveraineté parlementaire est un principe cardinal de notre système politique, il ne faut pas oublier que pour sa part la Constitution est la loi suprême du Canada. Le projet de

^{36 240} Jacques Gosselin, *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, p. 251.

constitutionnalisation des droits et libertés a en conséquence suscité chez les gouvernements provinciaux la crainte de voir miner leurs pouvoirs législatifs par les tribunaux, d'où l'inclusion de la clause dérogatoire, compromis qui a rendu l'accord de novembre 1981 possible.^{37 241}

[...]

[230] Rappelons en outre que le mécanisme de dérogation n'était alors pas un phénomène nouveau au Canada :

XII-2.15 – L'institution de la dérogation expresse n'était pas en 1982 un phénomène nouveau ou exceptionnel en droit canadien. Elle existait déjà et existe toujours dans la Charte fédérale de 1960 qu'est la *Déclaration canadienne des droits*, de même que dans les chartes des droits du Québec, de l'Alberta et de la Saskatchewan. Il s'agit donc plutôt d'une institution assez typiquement canadienne qui, dans un contexte fédératif, veut faire le pont entre la suprématie législative à l'anglaise, qui prévalait avant les chartes, et la suprématie judiciaire à l'américaine que ces dernières ont instaurée. La dérogation expresse, autrement dit, permet tout simplement de restaurer le cas échéant la démocratie parlementaire relativement à certains droits et libertés. [...] ^{38 243}

[231] Par ailleurs, bien que vue comme étant le « fruit d'un compromis », la disposition de dérogation est source de controverse depuis qu'elle a été proposée en novembre 1981^{39 244}. Il en est toujours de même aujourd'hui. Près de 42 ans se sont écoulés depuis son adoption et les arguments invoqués par ses défenseurs, tout comme ceux de ses adversaires, demeurent inchangés. Pour les premiers, cette disposition s'inscrit dans le respect du fédéralisme canadien^{40 245} et ne fait que restaurer ponctuellement la souveraineté parlementaire^{41 246} en assurant que le législateur (puis l'électorat), et non les tribunaux, aient le dernier mot en certaines matières^{42 247}. Par contraste, pour les seconds, il s'agit « d'une incongruité, difficilement conciliable avec le principe même d'une [charte des droits et libertés] »^{43 248}. S'ajoute depuis à ce débat celui des conditions de mise en œuvre de l'art. 33 de la *Charte canadienne* et de l'étendue du pouvoir judiciaire lors de l'examen d'une loi comportant une disposition dérogatoire.

[232] Toutefois, ce débat, vieux de près de 42 ans, ne doit pas faire perdre de vue le rôle du Parlement et des législatures lors du recours à l'art. 33. Le professeur Leclair souligne à juste titre qu'en demeurant axée sur « le pouvoir des tribunaux de contrer la souveraineté parlementaire », la teneur des débats actuels occulte l'importante question « de savoir comment un tel pouvoir de déconstitutionnalisation devrait être exercé » par le Parlement et les législatures, en plus de contribuer à l'idée que ceux-

^{37 241} Marie Paré, « La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte canadienne des droits et libertés en regard du droit international », (1995) 29:3 *R.J.T.* 627, p. 653. Voir aussi : Jean Leclair, « Le recours aux clauses de dérogation aux droits et libertés dans un contexte fédéral : l'exemple canadien », (2023) 30 *Jus Politicum : Revue de droit politique* 105, p. 110-111; Noura Karazivan et Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Rights Trivialization, Constitutional Legitimacy Deficit, and Derogation Clauses: the Example of Quebec's *Laïcité Act* », (2020) 99 *S.C.L.R.* (2d) 487, p. 497; André Binette, « Le pouvoir dérogatoire de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la structure de la Constitution du Canada », (2003) 63 *R. du B.* (numéro spécial) 109, p. 113-117.

^{38 243} Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd., Cowansville, Yvon Blais, 014, p. 968, no XII-2.15.

^{39 244} Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires, *La disposition de dérogation de la Charte*, par Laurence Brosseau et Marc-André Roy, Division des affaires juridiques et sociales, 7 mai 2018, p. 1; Guy Tremblay et Sylvain Bellavance, « La suprématie législative et l'édiction d'une charte des droits britannique », (1988) 29:3 *C. de D.* 637, p. 638.

^{40 245} Jacques Gosselin, *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, p. 249.

^{41 246} Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, p. 970, no XII-2.20.

^{42 247} Guillaume Rousseau, *Cahier de recherche – La disposition dérogatoire des chartes des droits : De la théorie à la pratique, de l'identité au progrès social*, Institut de recherche sur le Québec, mars 2016, p. 5.

^{43 248} Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, p. 970, no XII-2.20.

ci n'ont « aucun rôle à jouer dans la protection des droits et libertés »^{44 249}. Dans le même ordre d'idées, les professeurs Karazivan et Gaudreault-DesBiens notent que le recours à la disposition de dérogation devrait nécessiter un véritable débat démocratique par les parlementaires et être exercé de façon parcimonieuse :

The notwithstanding clause can thus be seen as Canada's hyphen between political and legal constitutionalism. In most cases, the Canadian legal system follows legal constitutionalism's ideal where courts are able to curb an errant legislature by applying an entrenched bill of rights to invalidate legislation. Conversely, the legislatures, having democratically debated on a certain policy, can occasionally demand to have the last word over the judiciary; they are, to keep the same terminology, able to curb an errant court. But if legislatures are to use the powers granted by section 33, we expect that they display strong democratic deliberation of the same magnitude as what is found in societies which embrace political constitutionalism and rely on Dicey's "common sense" and politically responsible parliamentarians. In view of the laconic procedural and substantive limitations in section 33 (compared with international treaties), there is no choice but to rely on the tradition of restraint on the part of parliamentarians who should consider the opportunity to trigger section 33 as narrowly as possible.^{45 250}

[233] Dans un article récent, la professeure Dominique Leydet met également en relief cette responsabilité fondamentale du législateur, et plus précisément celle des parlementaires, incluant, bien sûr, les membres de l'Assemblée nationale :

Il me semble, en effet, que si l'on veut renforcer l'édifice protégeant les droits fondamentaux, il convient également de mettre en lumière le rôle essentiel que les parlementaires et l'Assemblée législative sont appelés à jouer dans cette entreprise. À trop se focaliser sur le rôle des tribunaux dans la garantie des droits, dit autrement en faisant de cette garantie la seule affaire des tribunaux, on risque de déresponsabiliser les autres acteurs de l'ordre constitutionnel et démocratique, notamment les Parlements. On risque également de renforcer la perception que les droits sont des corps étrangers au débat démocratique, un ensemble de contraintes qui s'imposent de l'extérieur à la volonté démocratique, plutôt que des valeurs et des principes qui doivent concourir de l'intérieur au processus de sa formation^{46 251}.

[234] Le présent litige ne mettra sans doute pas fin à ces débats qui soulèvent, il faut le dire, des enjeux qui vont bien au-delà de la seule interprétation de l'art. 33 de la *Charte canadienne* et qui portent davantage sur des questions politiques que juridiques^{47 252}. Le rôle du législateur lui-même dans la défense et la promotion des droits et libertés ne peut être écarté de l'équation.

[...]

[239] Ajoutons toutefois que le pouvoir de dérogation dévolu au législateur par l'art. 52 de la *Charte québécoise* a une portée plus étendue que celui de l'art. 33 de la *Charte canadienne*, pourtant décrié par certains, puisque son exercice peut couvrir l'ensemble des droits énoncés aux art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*, soit les droits

⁴⁴ 249 Jean Leclair, « Le recours aux clauses de dérogation aux droits et libertés dans un contexte fédéral : l'exemple canadien », (2023) 30 *Jus Politicum : Revue de droit politique* 105, p. 113.

⁴⁵ 250 Noura Karazivan et Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Rights Trivialization, Constitutional Legitimacy Deficit, and Derogation Clauses: the Example of Quebec's *Laïcité Act* », (2020) 99 *S.C.L.R.* (2d) 487, p. 500-501.

⁴⁶ 251 Dominique Leydet, « Droits fondamentaux et démocratie représentative : prendre au sérieux le rôle des Parlements », dans J. Michel Doyon (dir.), *Droit, justice et démocratie : colloque du lieutenant-gouverneur du Québec*, Montréal, Yvon Blais, 2023, 73, p. 74-75. Dans le même sens, voir aussi : Stéphane Sérafin, Kerry Sun et Xavier Focroulle Ménard, « Notwithstanding Judicial Specification: The Notwithstanding Clause within a Juridical Order », (2023) 110 *S.C.L.R.* (2d) 135, notamment aux p. 142-145 et 156 et s.

⁴⁷ 252 Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, p. 970, no XII-2.20.

et libertés fondamentaux (art. 1 à 9.1)^{48 262}, le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés et l'interdiction de la discrimination (art. 10 à 20.1)^{49 263}, les droits politiques (art. 21-22)^{50 264} et les droits judiciaires (art. 23-38)^{51 265}.

[...]

[241] Finalement, contrairement à l'art. 33 de la *Charte canadienne*, l'art. 52 de la *Charte québécoise* ne prévoit aucune limite temporelle à l'exercice du pouvoir de dérogation. Ceci signifie que la disposition dérogatoire, une fois adoptée, demeure en vigueur à moins d'une modification législative ou d'une abrogation^{52 267}.

[242] Bien que plusieurs semblent l'oublier, on constate ainsi que l'art. 52 de la *Charte québécoise* confère à la législature provinciale un pouvoir de dérogation plus étendu que celui prévu à l'art. 33 de la *Charte canadienne*. Toutefois, sauf pour les droits énoncés aux deux dispositions de dérogation, ce pouvoir peut s'avérer purement théorique en ce que la loi provinciale demeure toujours assujettie au contrôle de sa constitutionnalité au regard de la *Charte canadienne*. Le présent dossier en est un bel exemple.

[...]

^{48 262} Dans leur version actuelle, les art. 1 à 9.1 de la *Charte québécoise* protègent : le droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne (art. 1); le droit au secours (art. 2); les libertés fondamentales, telles les libertés de conscience, de religion, d'opinion, d'expression, de réunion pacifique et d'association (art. 3); le droit de vivre en français (art. 3.1); les droits à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation (art. 4) et au respect de sa vie privée (art. 5); le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens (art. 6); le droit au caractère inviolable de sa demeure (art. 7); les droits au respect de la propriété privée (art. 8) et du secret professionnel (art. 9); et la protection de l'exercice des droits et libertés dans le respect d'un cadre juridique donné (art. 9.1).

^{49 263} L'art. 10 consacre le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés de la personne et énonce les motifs interdits de discrimination. L'art. 10.1 interdit le harcèlement fondé sur l'un ou l'autre de ces motifs. Les art. 11 à 18.2 interdisent quant à eux : la diffusion, la publication ou l'exposition d'un avis, d'un symbole ou d'un signe discriminatoire (art. 11); la discrimination dans les actes juridiques ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public (art. 12 et 14); les clauses discriminatoires dans un acte juridique (art. 13 et 14); la discrimination dans l'accès au transport ou aux lieux publics (art. 15); la discrimination dans l'embauche et l'emploi (art. 16); la discrimination dans une association d'employeurs ou de salariés ainsi que dans tout ordre professionnel ou toute association de personnes exerçant une même occupation (art. 17); la discrimination par un bureau de placement (art. 18); la discrimination dans un formulaire de demande d'emploi ou dans une entrevue (art. 18.1); et le congédiement, le refus d'embauche ou le fait de pénaliser une personne en raison de sa culpabilité à une infraction pénale ou criminelle (art. 18.2). L'art. 19 prévoit le droit à une égalité de traitement pour un travail équivalent. Les art. 20 et 20.1, enfin, identifient certains gestes qui doivent être réputés non discriminatoires.

^{50 264} Les art. 21 et 22 protègent le droit d'adresser des pétitions à l'Assemblée nationale (art. 21) et le droit de voter et de se porter candidat aux élections (art. 22).

^{51 265} Les art. 23-38 protègent quant à eux : le droit à une audition publique et impartiale par un tribunal indépendant et impartial (art. 23); le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté ou de ses droits (art. 24); le droit à la protection contre les saisies, les perquisitions et les fouilles abusives (art. 24.1); le droit à la protection contre l'arrestation et la détention inhumaines (art. 25); divers droits reliés aux conditions de détention (art. 26 et 27); le droit d'être informé promptement des motifs de son arrestation ou de sa détention ainsi que de l'infraction reprochée (art. 28 et 28.1); le droit de contacter ses proches et d'obtenir l'assistance d'un avocat sans délai en cas d'arrestation ou de détention (art. 29); le droit d'être conduit rapidement devant un tribunal compétent ou relâché en cas d'arrestation ou de détention (art. 30) et le droit de ne pas être privé, sans juste cause, du droit de recouvrer sa liberté (art. 31); le droit de faire contrôler la légalité de sa détention, soit le recours à l'habeas corpus (art. 32); le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (art. 32.1); la présomption d'innocence (art. 33); le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même lors d'un procès (art. 33.1); le droit d'être représenté par avocat (art. 34); le droit à une défense pleine et entière (art. 35); le droit à un interprète (art. 36); le droit de ne pas être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une violation de la loi (art. 37); le droit à la protection contre la double condamnation (art. 37.1); le droit à la peine la moins sévère lors de modifications à la loi (art. 37.2); et le droit contre l'auto-incrimination (art. 38).

^{52 267} José Woehrling, « Les modifications à la Charte des droits et libertés de la personne nécessaires en cas d'accession du Québec à la souveraineté », (1995) 26:4 R.G.D. 565, p. 576.

[348] L'usage de l'art. 33 de la *Charte canadienne* ne fait donc pas que soustraire la loi en cause aux art. 2 ou 7 à 15 (et, implicitement, au par. 52(1) de la *LC 1982*), mais elle la soustrait également au contrôle judiciaire de sa constitutionnalité eu égard à ces dispositions (sauf, évidemment, en ce qui concerne les conditions mêmes du recours à l'art. 33, établies par l'arrêt *Ford*).

[349] La logique constitutionnelle commande une telle interprétation de l'art. 33 de la *Charte canadienne* : statuer autrement équivaldrait, comme l'écrit le juge de première instance, à faire indirectement ce qu'on ne peut pas faire directement^{53 376}. Il serait en effet contradictoire de permettre au législateur d'user de l'art. 33 pour échapper à l'emprise de l'un ou l'autre des art. 2 ou 7 à 15 de la *Charte canadienne* (y compris sous le rapport de l'art. 1) et aux effets du par. 52(1) de la *LC 1982*, tout en soumettant la loi à un contrôle judiciaire de sa conformité avec ces mêmes dispositions, comme si elle n'avait pas été soustraite à celles-ci. Ce serait là, d'une certaine façon, imposer une sorte de sanction à l'utilisation de l'art. 33 : le législateur serait libre de recourir à cet article et de déclarer que telle ou telle loi a effet indépendamment des art. 2 ou 7 à 15, mais, s'il le faisait, il devrait, en cas de contestation judiciaire, s'expliquer devant les tribunaux. Il devrait alors soit tenter de démontrer la conformité de sa loi à ces dispositions (faisant valoir l'absence d'atteinte ou le caractère justifié de celle-ci aux fins de l'art. 1 et, paradoxalement, l'inutilité du recours à l'art. 33), soit concéder l'atteinte ou l'absence de justification (expressément ou par défaut de se défendre), tout cela alors même que, vu l'art. 33, la validité et l'effectivité de la loi ne peuvent pas être remises en cause.

[...]

[354] Cette proposition fait d'une certaine manière écho aux propos de la Cour (et plus précisément du juge Jacques) dans l'arrêt *Alliance des professeurs de Montréal*⁵⁴³⁸⁰ alors que, à d'autres fins^{55 381}, on évoquait la primauté du droit et la nécessité d'informer le public des droits dont il est potentiellement privé et de l'alerter afin qu'il puisse ainsi exercer en toute connaissance de son droit au libre débat citoyen et ses droits démocratiques.

[...]

[356] Mais là n'est pas l'obstacle au contrôle judiciaire, qui résulte ici de l'art. 33 lui-même. Comme l'écrivent les juges Cory et Iacobucci dans *Vriend*, cette disposition « a pour effet, dans notre régime constitutionnel, de laisser le dernier mot au législateur et non aux tribunaux / *establishes that the final word in our constitutional structure is in fact left to the legislature and not the courts* »^{56 385}. Certes, l'art. 33 peut être employé par le législateur après le jugement d'un tribunal lui indiquant les failles constitutionnelles d'une loi, mais il peut également être utilisé préventivement, et, en pareil cas, il coupe court à la discussion : le dernier mot appartient d'emblée au législateur.

^{53 376} Jugement de première instance, par. 798 (reproduit au par. [313] supra).

^{54 380} *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376.

^{55 381} Il s'agissait dans cette affaire de préciser les conditions régissant l'emploi par le législateur de l'art. 33 de la Charte canadienne. La Cour a imposé des conditions de forme assez sévères, pour être ultérieurement désavouée par la Cour suprême, comme on l'a vu plus haut (supra, par. [268]).

^{56 385} *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 137.