

**QUASI-CONSTITUTIONNALITÉ ASCENDANTE ET
QUASI-CONSTITUTIONNALITÉ DESCENDANTE :
RÉFLEXIONS SUR DEUX « INVENTIONS »
JURIDIQUES CANADIENNES**

François CHEVRETTE*

INTRODUCTION.....	167
I. LA RAISON D'ÊTRE DES POUVOIRS DE DÉROGATION.....	169
II. LES MODALITÉS D'EXERCICE ET LES EXERCICES EFFECTIFS DES POUVOIRS DE DÉROGATION.....	176
III. LES EFFETS DES DÉROGATIONS AUX DROITS ET LIBERTÉS	187
CONCLUSION	190

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal.

La *Charte canadienne des droits et libertés*, insérée dans la Constitution en 1982¹, et la *Charte des droits et libertés de la personne*, loi québécoise adoptée en 1975², présentent entre elles nombre de ressemblances et nombre de différences³. Parmi les premières, il y a le fait qu'on trouve dans chacune d'elles une disposition permettant à l'autorité parlementaire de déroger à certaines de leurs garanties. Il s'agit respectivement de l'article 33 de la Charte canadienne⁴ et de l'article 52 de la Charte québécoise⁵. Le droit constitutionnel comparé aurait vite fait de nous montrer qu'un tel pouvoir de dérogation, loin d'être courant, a un caractère exceptionnel au point qu'il vaut la peine de s'y arrêter. À l'examen, l'on verra qu'à l'image des deux instruments de protection des droits et libertés où on les retrouve, ces deux dispositions se ressemblent et se différencient. Ce sont ces ressemblances et ces différences que la présente étude entend explorer

¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] (ci-après citée « la Charte canadienne »).

² L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée « la Charte québécoise » ou « la Charte du Québec »).

³ Voir par exemple : André MOREL, « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction », (1986) 17 *R.D.U.S.* 49 ; David SCHNEIDERMAN, « Dual(ling) Charters : The Harmonics of Rights in Canada and Quebec », (1992) 24 *Ottawa L. Rev.* 235.

⁴ L'article 33 de la Charte canadienne se lit comme suit :

33. (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.	Dérogation par déclaration expresse
(2) La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la Charte.	Effet de la dérogation
(3) La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.	Durée de validité
(4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).	Nouvelle adoption
(5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).	Durée de validité

⁵ L'article 52 de la Charte québécoise se lit comme suit :

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.	Dérogation interdite
--	----------------------

en analysant ces deux dispositions sous trois angles : celui de leur raison d'être (I), celui de leur exercice (II) et celui de l'effet qu'elles produisent quand on y a recours (III). Et comme en cette matière la *Déclaration canadienne des droits*, loi fédérale de 1960⁶, fut en quelque sorte et comme on le verra une inspiratrice, nous examinerons aussi le pouvoir de dérogation établi par son article 2⁷.

Avant d'entamer ce développement, une précision terminologique s'impose. Les pouvoirs de dérogation sont souvent désignés par l'expression « clause nonobstant », expression ambiguë qui peut désigner soit les trois articles dont il vient d'être question, soit le mécanisme dont ils sont porteurs, soit encore la disposition législative qui y fait appel. Nous éviterons donc d'en faire usage. Pour désigner les trois articles dont il fut question au paragraphe précédent, nous parlerons des pouvoirs de dérogation ; nous parlerons de la disposition dérogatoire ou de dérogation pour désigner l'article de la loi qui fait usage de ces pouvoirs et nous parlerons de la disposition attentatoire pour désigner l'article qui porte atteinte à une garantie des trois instruments présentés plus haut, étant entendu qu'il pourra arriver qu'une

⁶ Partie I (art. 1 à 4) de la *Loi ayant pour objets la reconnaissance et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, S.C. 1959-60, c. 44. En pratique c'est l'ensemble de cette loi qu'on désigne comme la *Déclaration canadienne des droits* (ci-après « la Déclaration canadienne »).

⁷ L'alinéa introductif de l'article 2 et l'alinéa 5(2) de la Déclaration canadienne se lisent ainsi :

<p>2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la <i>Déclaration canadienne des droits</i>, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme [suivent une série de comportements ou pratiques interdites].</p>	<p>Interprétation de la législation</p>
--	---

5. [...]

<p>(2) L'expression « loi du Canada », à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.</p>	<p>Définition « loi du Canada »</p>
---	---

même disposition soit à la fois dérogoire et attentatoire. Mais la dérogoire et l'atteinte sont bien souvent dans des articles distincts.

I. LA RAISON D'ÊTRE DES POUVOIRS DE DÉROGATION

L'article 33 de la Charte canadienne et l'article 52 de la Charte québécoise entraînent, comme on le verra, des résultats non pas identiques mais comparables, ce qui rend d'autant plus étonnant que la raison d'être de l'un n'ait absolument rien à voir avec la raison d'être de l'autre. Plus exactement, ces deux raisons d'être sont tout à fait antithétiques. Voyons cela de plus près, en commençant par la Charte du Québec.

Quand le législateur québécois adopta la *Charte des droits et libertés de la personne* en 1975⁸, il aurait pu être tenté, désireux de donner à cette loi plus d'importance qu'à toutes les autres, de prévoir qu'aucune autre loi, présente ou future, n'allait jamais pouvoir porter atteinte aux garanties qu'elle consacre. Mais la maxime voulant que le mieux soit l'ennemi du bien aurait trouvé ici une parfaite illustration tant il est clairement établi, en droit public d'inspiration anglaise, que le principe de la souveraineté du parlement s'oppose à ce que ce dernier s'interdise de légiférer pour l'avenir sur des questions relevant par ailleurs de sa compétence. S'il le fait, pareille restriction ne le lie pas dans le futur, avec la conséquence que la Charte québécoise, qu'on aurait ainsi voulu protéger de façon parfaite, n'aurait pas été protégée du tout. Si la Charte avait été ainsi qualifiée d'immuable, elle aurait quand même pris effet et n'en serait pas devenue invalide pour autant. Clairement rédigée sur ce point, elle aurait pu même avoir prépondérance sur toute loi existante. Mais c'est ce prétendu statut d'immutabilité qui, lui, n'aurait pas été opérant et n'aurait pas résisté aux assauts de lois futures contraires à l'une ou l'autre garantie de la Charte⁹.

⁸ L.Q. 1975, c. 6.

⁹ Un exemple simple est celui d'une loi fédérale imaginaire abolissant la peine de mort et précisant qu'elle ne pourrait jamais être rétablie dans le futur. Cette loi serait valide en tel sens que la peine de mort serait abolie, mais elle n'empêcherait aucunement qu'on la rétablisse dans le futur. On sait que le Canada a aboli la peine de mort en 1976 en rapport avec toutes les infractions sauf quelques infractions militaires à l'égard desquelles elle fut aussi abolie en 1998. Voir : *Loi de 1976 modifiant le droit pénal*, n° 2, S.C. 1974-75-76, c. 105 ; *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1998, c. 35, art. 24 et suiv.

Ainsi compris, le principe de la souveraineté du parlement bénéficie au parlement futur, celui d'aujourd'hui n'étant pas vraiment souverain puisqu'il est hors de son pouvoir de lier son successeur. Et s'il le pouvait, c'est ce dernier qui perdrait sa souveraineté. Énigme sans solution¹⁰, sous réserve de la solution de compromis suivante, dégagée peu à peu par la doctrine et la jurisprudence¹¹. Comme on l'a vu, un parlement ne peut s'interdire de légiférer dans le futur sur les matières de sa compétence. En d'autres termes, il ne peut s'imposer des limitations substantives ou de fond. Mais on convient aujourd'hui qu'il peut se lier par la procédure, par « la manière et la forme »¹², entendant par là qu'il ne s'interdit pas de légiférer mais s'oblige à ne pouvoir le faire que d'une « manière » plus contraignante que ne l'est la procédure parlementaire usuelle – majorité des deux tiers¹³, obligation pour un parlement bicaméral de siéger les deux chambres réunies¹⁴, exigence de référendum d'approbation du vote parlementaire¹⁵ – ou qu'en donnant à sa loi une « forme » spéciale – obligation d'y inclure une clause

¹⁰ Comme l'écrit un auteur : « [I]f Parliament is sovereign, there is nothing it cannot do by legislation ; if there is nothing Parliament cannot do by legislation, it may bind itself hand and foot by legislation ; if Parliament so binds itself by legislation there are things it cannot do by legislation ; and if there are such things Parliament is not sovereign. » Hamish R. GRAY, « The Sovereignty of Parliament Today », (1953) 10 *U. of Tor. L.J.* 54.

¹¹ Pour un bon aperçu de cette longue évolution, voir par exemple Walter R. TARNOPOLSKY, *The Canadian Bill of Rights*, 2^e éd., Toronto, McClelland and Stewart, 1975, p. 87-116.

¹² L'expression « manner and form requirements » est aujourd'hui tout à fait consacrée et elle trouve son origine dans l'article 5 du *Colonial Laws Validity Act*, 1865, 28 & 29 Vict., c. 63. Le passage pertinent se lit comme suit :

« [A]nd every representative Legislature shall, in respect to the colony under its jurisdiction, have [...] full power to make laws respecting the constitution, powers, and procedure of such Legislature : provided that such laws shall have been passed in such manner and form as : may from time to time be required, by any Act of Parliament, letters patent, Order in Council, or colonial law for the time being in force in the colony. »

¹³ Voir par exemple *Bribery Commissioner c. Ranasinghe*, [1965] A.C. 172.

¹⁴ *Harris c. Minister of the Interior (Voters Case)*, [1952] 2 S.A.L.R. (A.D.) 428.

¹⁵ *A.G. for New South Wales c. Trethowan*, [1932] A.C. 526. Voir toutefois l'*obiter dictum* du juge Sopinka dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, 563 et 564, approuvant un passage de *West Lakes Ltd. c. South Australia*, (1980) 25 S.A.S.R. 389, 397 et 398 où le juge en chef King est d'avis qu'« [u]ne disposition exigeant qu'une entité qui ne fait pas partie de l'appareil législatif donne son consentement à un certain type de législation [...] ne prescrit pas, à

sacramentelle, par exemple une clause « nonobstant » ou « malgré » qui autorise le parlement à déroger à une loi antérieure à condition de le dire expressément. C'est cette dernière solution qu'a retenue le législateur québécois en 1975 en prévoyant à l'article 52 de la Charte que ses « articles 9 à 38 prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte ».

Il faut bien voir que la distinction entre une limite substantive et une limite de forme ne sera pas toujours claire, une limite de forme pouvant être à ce point contraignante qu'elle équivaille à une interdiction de légiférer¹⁶. Il faut bien voir aussi qu'à la fois dans sa formulation originale, qu'on vient tout juste de reproduire, et sa formulation actuelle¹⁷, l'article 52 de la Charte du Québec pourrait être modifié ou abrogé sans nécessité qu'on ait recours à la clause « malgré ». Pour obvier à cela, il aurait fallu le cadenasser, si l'on peut dire, et assujettir sa modification ou son abrogation à l'exigence même qu'il prévoit pour déroger à d'autres articles de la Charte.

L'exigence posée par l'article 52 de la Charte québécoise, peu contraignante au premier regard, l'est politiquement davantage qu'il n'y paraît puisqu'en confessant son intention de déroger aux droits et libertés, le législateur alerte l'opposition parlementaire et l'opinion publique. C'est du moins ce qu'on pourrait penser en théorie ; en pratique, comme on le verra plus loin, l'efficacité de cette sonnette d'alarme paraît bien réduite. Mais ce qu'il faut surtout bien comprendre, c'est qu'un tel mécanisme a pour effet, non pas d'abaisser le niveau de protection des droits et libertés, mais de le hausser, puisque sans lui la Charte serait exposée à des dérogations, expresses et même implicites, alors qu'avec lui ces dérogations sont inopérantes, la seule dérogation possible étant celle qui s'affiche comme telle.

mon sens, un mode ou une forme d'adoption de lois, mais équivaut plutôt à une renonciation dans cette mesure au pouvoir législatif ». Il ne fait aucun doute qu'une loi peut valablement exiger d'être approuvée par référendum avant d'entrer en vigueur. Ce qui est douteux, c'est la possibilité pour une autorité législative de s'interdire de légiférer dans le futur sur certaines matières à moins que l'électorat le lui permette.

¹⁶ Une exigence d'appui parlementaire unanime serait probablement vue comme une limite substantive déguisée, tout comme peut-être une exigence de référendum du genre de celle dont il est question *supra*, note 15.

¹⁷ *Supra*, note 5.

L'invention n'est pas le fait du législateur québécois. On la doit plutôt à la Déclaration canadienne¹⁸, qui consacrait et consacre encore, étant toujours en vigueur, un certain nombre de droits et libertés dans les domaines de compétence fédérale et qui s'octroie prépondérance sur toute loi fédérale, présente ou future, à moins, précise son article 2, qu'une telle loi « ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits* »¹⁹. L'on constate donc que le mécanisme de protection est analogue à celui de l'article 52 de la Charte québécoise. Retenons que les deux instruments ont un statut intermédiaire entre celui d'une loi ordinaire et celui d'une loi constitutionnelle puisqu'à la différence d'une loi ordinaire on n'y peut déroger que selon une formule sacramentelle qu'on pourrait qualifier de compromettante et puisqu'à la différence d'une loi formellement constitutionnelle on peut y déroger sans passer par la procédure de la modification constitutionnelle. Voilà pourquoi on qualifie des lois de ce type²⁰

¹⁸ Précitée, note 6. Mais il y a des exemples beaucoup plus anciens de recours à cette technique. Peu après l'adoption du *Code civil du Bas-Canada* en 1866 et du premier *Code de procédure civile* en 1867, la législature du Québec adopta l'*Acte concernant l'interprétation des Statuts de cette Province*, S.Q. 1867-68, c. VII dont l'article 10 se lisait ainsi : « Le code civil du Bas-Canada et le code de procédure civile du Bas-Canada [...] ont été, et sont en force de loi dans cette province ; et nul acte ou nulle disposition de la législature en aucune manière aura force à l'encontre de quelqu'article de l'un ou de l'autre desdits codes, à moins que tel article n'ait été spécialement désigné dans tel acte. » À la fois à cause de son caractère non constitutionnel et aussi parce qu'il aurait été contredit subséquemment dans d'autres dispositions législatives du Québec, on a refusé de reconnaître le caractère contraignant de cet article dans l'affaire *Société Asbestos Limitée c. Société nationale de l'amiante*, [1980] C.S. 331, 337-340, conf. par [1981] C.A. 43, 52-62. Selon nous, ce genre de disposition, dont l'objectif est d'éviter des modifications à des codes opérées par inadvertance, se justifie et doit être considéré en tant que tel comme contraignant. *Contra* : *Ellen Street Estates Ltd. c. Minister of Health*, [1934] 1 K.B. 590 (C.A. R.-U.).

¹⁹ Le texte complet est reproduit *supra*, note 7.

²⁰ Pour d'autres exemples de lois du même genre, voir : *Loi sur l'accès aux documents des organismes public et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1, art. 168 ; *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S. of Alberta, 2000, c. H-14, art. 1 ; *Human Rights Code*, R.S. of British Columbia, 1996, c. 210, art. 4 ; *Human Rights Code*, R.S. of Ontario, c. H-19, art. 47(2) ; *Human Rights Act*, R.S. of Prince Edward Island, 1988, c. H-12, art. 1(2) ; *The Saskatchewan Human Rights Act*, S.S., c. S-24.1, art. 44 ; *Human Rights Code*, R.S. of Newfoundland, 1990, c. H-14, art. 5.

de lois quasi constitutionnelles²¹, mais d'une quasi-constitutionnalité ascendante puisqu'il s'agit de lois ordinaires que le mécanisme de dérogation qu'elles prévoient hisse au niveau intermédiaire dont il vient d'être question.

Revenons à l'article 52 de la Charte du Québec. Dans sa version originale, la prépondérance qu'il établissait au profit de celle-ci était doublement limitée : elle ne bénéficiait qu'aux articles 9 à 38 de la Charte et n'assujettissait que les lois postérieures à l'adoption de celle-ci. Cette dernière restriction paraîtra surprenante puisque, comme on l'a vu, c'est sur les lois antérieures que la prépondérance de la Charte aurait pu être établie le plus facilement. Si on les en a exemptées, c'est par crainte d'une multiplication des contestations judiciaires de lois que l'on n'avait pas pris le temps de nettoyer de leurs éventuels conflits avec la Charte, précaution qu'il était plus facile à prendre pour les lois futures. Quant au refus d'accorder valeur prépondérante aux articles 1 à 8 de la Charte, il tint aussi à la crainte que le caractère assez flou des protections qu'ils accordent ne conduise ici encore à trop de contestations judiciaires y faisant appel²². Mais tout cela est chose du passé puisqu'en 1982 l'article 52 fut modifié et que ces deux limitations disparurent. Lois antérieures et lois postérieures sont désormais assujetties à la prépondérance de la Charte, cette prépondérance

²¹ L'expression fut employée pour la première fois par le juge Laskin (avant qu'il ne soit juge en chef) dans l'arrêt *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574, 597. Il y écrit : « La *Déclaration canadienne des droits* est à mi-chemin entre un système fondé uniquement sur la *common law* et un système constitutionnel ; on peut à juste titre la décrire comme un document quasi constitutionnel. » Qu'une loi quasi constitutionnelle puisse rendre inopérantes d'autres lois, antérieures ou postérieures, cela ne fait plus de doute aujourd'hui. Voir : *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282 et *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, 223 à 239 (notes du juge Beetz), le premier arrêt ayant trait à la primauté de la *Déclaration canadienne* sur une loi antérieure à celle-ci, le second sur une loi postérieure. Voir toutefois l'étonnant arrêt *Authorson c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 R.C.S. 40, où le juge Major, pour la Cour, écrit que « [l]a *Déclaration canadienne des droits* ne protège que les droits qui existaient en 1960, avant son adoption » (p. 52). Sur la primauté de l'article 3 de la Charte du Québec sur une loi antérieure à l'établissement de cette primauté et sur une loi postérieure, voir : *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 745 et suiv.

²² On pense par exemple à l'article 3 qui prévoit que « [t]oute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association ».

bénéficiant aux articles 1 à 38 de celle-ci²³. À ce chapitre, la Déclaration canadienne est fort simple : son article 2 donne primauté à tous les droits qu'elle consacre – et en autorise la dérogation par une clause « nonobstant la *Déclaration canadienne des droits* – cette primauté s'exerçant sur les lois antérieures et postérieures, comme le précise le deuxième alinéa de son article 5.

Tout ce débat, évoqué précédemment, concernant la question de savoir si le parlement peut se lier pour l'avenir est évidemment et par définition sans pertinence si l'on est en présence d'un document constitutionnel. La hiérarchie des normes fait que pareil document a prépondérance sur les lois et que les distinctions entre forme et fond, lois existantes et lois futures ne sont ici d'aucune pertinence. L'on voit donc tout de suite que quand il fut décidé d'inclure dans la Constitution canadienne une charte des droits, aucun impératif juridique ne commandait l'inclusion dans celle-ci d'une disposition de dérogation. La prépondérance de la *Charte canadienne des droits et libertés* allait juridiquement de soi : la Charte canadienne était partie de la Constitution et « [l]a Constitution [...] est la loi suprême du Canada [qui] rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit »²⁴.

Quelle est donc la raison d'être de l'article 33 de la Charte canadienne²⁵ ? C'est tout simplement le fruit d'un compromis politique de dernière heure entre le gouvernement fédéral et les provinces (à l'exception

²³ Le nouvel article 52, dont le texte est reproduit *supra*, note 5, est issu de l'article 16 de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61. L'article 34 de cette loi établissait avec une grande précision les dates d'entrée en vigueur du nouvel article 52. La crainte, évoquée précédemment, que la présence des articles 1 à 8 de la Charte n'engendre trop de contestations judiciaires fut dissipée par l'introduction, opérée par l'article 2 de cette même loi modificatrice, d'une disposition limitative devenue l'article 9.1 de la Charte, applicable aux articles 1 à 9 de celle-ci. Il n'a jamais été envisagé d'étendre la primauté de la Charte au-delà de son article 38, puisque ni les droits économiques et sociaux (art. 39 à 48), à cause de leur caractère programmatique, ni les dispositions spéciales et interprétatives (art. 49 à 56), ni le reste de la Charte, qui contient des dispositions d'application, ne se prêtent à une telle primauté. Les articles 1 à 38 furent rendus applicables aux lois antérieures après qu'on ait modifié 112 lois de façon à s'assurer de leur conformité à la Charte. Voir : *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1986, c. 95.

²⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, précitée, note 1, art. 52(1).

²⁵ Reproduit *supra*, note 4.

du Québec), le premier tenant à l'inclusion d'une charte des droits dans la Constitution alors que plusieurs provinces y étaient opposées. On se rallia donc à l'inclusion, avec possibilité pour le Parlement fédéral et les législatures des provinces de déroger aux articles 2 et 7 à 15 de la Charte²⁶. À la différence par exemple du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* dont l'article 4 autorise les États parties, en cas de « danger public exceptionnel », à déroger aux garanties qu'il prévoit, sauf importantes exceptions²⁷, le pouvoir octroyé par l'article 33 de la Charte ne se limite en aucune façon aux situations d'urgence, et à l'image de l'ensemble de l'article le choix de limiter l'exercice de ce pouvoir aux articles 2 et 7 à 15 fut lui aussi essentiellement politique et n'eut rien d'une hiérarchisation raisonnée comme celle du Pacte.

Ce compromis de novembre 1981, certains y avaient déjà pensé²⁸ mais le gouvernement fédéral jusqu'à cette date n'avait jamais accepté pareille solution. Comme on le verra plus loin, la discrétion octroyée par l'article 33 est mieux encadrée que celle des articles 52 de la Charte québécoise et 2 de la Déclaration, ce qui nous rappelle que la marge de manœuvre dont disposaient les rédacteurs de l'article 33 était beaucoup plus grande que celle dont dispose le législateur quand il veut donner à une de ses lois un effet prépondérant. Quoi qu'il en soit, même si l'expression « loi quasi constitutionnelle » est habituellement réservée à des lois du parlement, rien ne paraît faire obstacle à ce qu'on qualifie de la même façon les articles 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne. L'important est toutefois de bien voir qu'il s'agit d'une quasi-constitutionnalité descendante puisque l'effet

²⁶ Voir entre autres James G. MATKIN, « The Negotiation of the Charter of Rights: The Provincial Perspective », dans Joseph M. WEILER et Robin M. ELLIOT (dir.), *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1986, p. 27.

²⁷ Toujours aux termes de l'article 4, les mesures d'exception ne peuvent entraîner « une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale » et aucune dérogation n'est autorisée au droit à la vie (art. 6), à la prohibition des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7), à la prohibition de l'esclavage (art. 8), à la prohibition de la prison pour dettes (art. 11), à la non-rétroactivité de l'infraction pénale (art. 15), à l'octroi de la personnalité juridique (art. 16) et à la liberté de religion (art. 18).

²⁸ Il est toutefois fort difficile d'établir avec exactitude la paternité de ce qui allait devenir l'article 33 de la Charte canadienne, comme l'a bien montré Tsvi Kahana dans « Understanding the Notwithstanding Mechanism », (2002) 52 :2 *U. of Tor. L.J.* 221, 226, note 22.

de l'article 33 n'est pas de hausser mais bien de diminuer la protection dont ils sont l'objet.

Comme nous le verrons maintenant, les modalités d'exercice des pouvoirs de dérogation octroyés par les articles 33 de la Charte canadienne, 52 de la Charte québécoise et 2 de la Déclaration canadienne posent assez peu de problèmes, si bien qu'après les avoir brièvement passées en revue nous nous attarderons surtout aux situations où l'on a fait effectivement usage de ces pouvoirs.

II. LES MODALITÉS D'EXERCICE ET LES EXERCICES EFFECTIFS DES POUVOIRS DE DÉROGATION

On l'a déjà souligné, c'est l'article 33 de la Charte canadienne qui encadre le plus précisément le pouvoir de dérogation. Il est donné au Parlement et aux législatures, qui doivent spécifier, parmi les articles 2 et 7 à 15, ceux auxquels elles veulent déroger (par l'emploi du mot « indépendamment » desdits articles), pareilles dérogations opérant pour une durée maximale de cinq années, bien que renouvelables. Comme l'a clairement établi l'arrêt *Ford*²⁹, ce pouvoir est discrétionnaire et l'on peut déroger à tous ces articles ou à certains seulement, sans nécessité de justification, tout comme l'on peut, par une loi, prévoir l'insertion d'une disposition dérogatoire dans toutes les lois existantes. C'est ce que l'Assemblée nationale du Québec a pu faire valablement par une loi sanctionnée le 23 juin 1982³⁰. Cette dérogation, qu'on pourrait qualifier de maximale, ne satisfaisait pas pleinement le législateur québécois qui a voulu au surplus la faire rétroagir au 17 avril précédent, date d'entrée en vigueur de la Charte canadienne, pour toutes les lois en vigueur à cette date, la dérogation rétroagissant au moment de leur entrée en vigueur pour les lois adoptées entre le 17 avril et le 23 juin. Tout comme une loi ordinaire qui, pour avoir une portée rétroactive, doit le prévoir clairement, l'article 33, toujours selon l'arrêt *Ford*, aurait dû être dépourvu d'ambiguïté sur ce point pour donner prise à des dérogations rétroactives. Ce qui n'était pas le cas, d'où l'invalidité de la disposition portant rétroactivité. Nous y revenons un peu plus loin.

L'article 52 de la Charte québécoise est beaucoup plus sommaire. On y énonce d'abord l'impossibilité pour une loi de déroger à ses articles 1 à

²⁹ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 733-745.

³⁰ *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, c. 21.

38, sous réserve d'une disposition dérogatoire qui identifie, non pas les articles de la Charte auxquels elle entend déroger, mais les dispositions de la loi (dispositions attentatoires) que l'on veut voir s'appliquer « malgré la Charte », cette expression étant d'usage obligatoire pour que la dérogation soit valide³¹. Le véhicule de la dérogation doit, selon l'article 52, être une « loi » (« Act » dans le texte anglais), ce qui peut poser problème du fait que l'article 56.3 définit la loi comme incluant « un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil pris sous l'autorité d'une loi ». En dépit de cela, il nous paraît certain que seule l'Assemblée nationale peut exercer

³¹ Même si l'article 52 ne l'y oblige pas, il est arrivé souvent, comme nous le verrons plus loin, que le législateur québécois identifie le ou les articles de la Charte auxquels il entendait déroger. Quant à l'obligation d'identifier, dans la loi dérogatoire, les dispositions attentatoires, c'est-à-dire les dispositions de cette dernière qui dérogent à la Charte, on peut se demander à quel point elle est contraignante. Si le législateur estime que la totalité d'une loi déroge à la Charte, il serait formaliste d'exiger qu'il fasse l'énumération de tous ses articles par leurs numéros. « La présente loi s'applique malgré la Charte » demeure, selon nous, une formulation conforme à l'article 52. Voir par exemple : *Loi assurant la reprise des services dans les collèges et les écoles du secteur public*, L.Q. 1983, c. 1, art. 28. De toute évidence, il n'y a pas d'obstacle à ce qu'au lieu de mettre la disposition dérogatoire et la disposition attentatoire dans deux articles différents, on les joigne dans un même article, la disposition attentatoire étant ainsi fort bien identifiée. Plus douteuse est la validité de l'identification de dispositions attentatoires par leur teneur plutôt que par leurs numéros d'articles, comme par exemple les deux formulations suivantes : « Les dispositions de la présente loi qui accordent des droits et privilèges à une confession religieuse s'appliquent malgré les articles 3 et 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* » (*Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-133, art. 726) ou encore : « Malgré les articles 3 et 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'intégration de croyances et de valeurs religieuses d'une confession dans un projet éducatif ou la reconnaissance confessionnelle d'une école ne porte pas atteinte à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des libertés de conscience et de religion pour le seul motif que toutes les personnes qui fréquentent l'école ne partagent pas ces croyances et valeurs religieuses » (*Loi sur l'enseignement primaire et secondaire*, L.Q. 1984, c. 39, art. 80, dont il est question *infra*, note 52). À la réflexion, il nous semble toutefois que, comme le législateur peut soustraire une loi en entier de l'emprise de la Charte, il doit pouvoir faire de même pour un groupe d'articles identifiés par leur contenu, l'identification des articles attentatoires étant quand même plus claire en ce dernier cas que dans le premier. Dans leur ouvrage *Texte annoté de la Charte des droits et libertés de la personne*, Jean-Maurice Brisson (1^{re} éd.) et Yves Deschênes (2^e éd.) semblent d'un avis différent sur ce point (p. 144 et 145). Notons qu'on y trouve (p. 143 à 145) une liste exhaustive des dispositions de dérogation à la Charte québécoise depuis son adoption jusqu'en 1989, année de la seconde édition de ce livre.

le pouvoir de dérogation, qu'elle ne peut en aucun cas déléguer à qui que ce soit, cette dernière conclusion s'appliquant au « Parlement » ou [à] la législature d'une province » dont parle l'article 33 de la Charte canadienne et au « Parlement du Canada » dont parle l'article 2 de la Déclaration canadienne. Certes les pouvoirs législatifs que la Constitution, en particulier les articles 91 et suivants de la *Loi constitutionnelle de 1867*³², octroient au Parlement fédéral et aux législatures des provinces peuvent faire l'objet de leur part d'une délégation. Mais le pouvoir de dérogation, et cela dans le cadre des trois instruments dont il est question ici, est d'une nature tout à fait particulière, son exercice ayant été conçu comme une alerte essentiellement parlementaire, dont les membres de tous les partis, les médias et le grand public doivent avoir pleine connaissance. Ce serait dénaturer radicalement le mécanisme de permettre par exemple au Conseil des ministres d'en faire usage dans le huis clos et le secret de ses délibérations³³.

Ce que l'arrêt *Ford* nous a appris de l'article 33 de la Charte canadienne, notamment le caractère discrétionnaire de la dérogation et la possibilité de déroger à tout ce à quoi il est possible de déroger et sans nécessité de justification, paraît applicable à l'article 52 de la Charte québécoise et à l'article 2 de la Déclaration canadienne, à une exception près. Si l'on interprétait ces deux instruments comme interdisant les dérogations rétroactives, la limitation ne serait plus procédurale mais substantive, par conséquent contraire à la souveraineté parlementaire et sans effet³⁴. Cet obstacle n'était pas un dans le cas de l'article 33 de la Charte canadienne, disposition constitutionnelle soustraite aux contraintes de la souveraineté parlementaire. Mais l'interdiction des dispositions dérogatoires rétroactives que

³² 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3.

³³ Interpréter comme nous le faisons ici l'article 52 de la Charte québécoise ne prive pas de toute utilité son article 56.3, précité, qui servira par exemple à interpréter les expressions « dans la mesure prévue par la loi » et « sauf dans la mesure prévue par la loi » qu'on retrouve dans de nombreux articles de la Charte. Sur ce point, la rédaction de la Déclaration canadienne est plus satisfaisante puisqu'une loi dérogatoire y est identifiée comme « une loi du Parlement du Canada » alors qu'on y parle de « loi du Canada » pour désigner les normes fédérales assujetties à la Déclaration. Voir ses articles 2 et 5(2), reproduits *supra*, note 7.

³⁴ L'Assemblée nationale a déjà dérogé rétroactivement à la Charte québécoise. Voir les trois lois dont il est question *infra*, note 39, qui contiennent des dérogations à l'article 10 de la Charte québécoise rétroactivement à son entrée en vigueur le 27 juin 1975. Ces trois lois dérogent aussi, cette fois inconstitutionnellement, à l'article 15 de la Charte canadienne rétroactivement à son entrée en vigueur le 17 avril 1982.

l'arrêt *Ford* a fait découler de cet article nous invite à poser la question suivante : aucune des compétences législatives octroyées par les articles 91 et suivants de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'autorise clairement la rétroactivité et pourtant personne n'a jamais mis en doute que, sous réserve des Chartes³⁵, une loi pouvait valablement avoir un effet rétroactif. La solution à cette difficulté tient probablement à la nature particulière d'une compétence législative, étrangère aux limitations temporelles et exigeant seulement que la loi porte vraiment sur la matière de la compétence en question. Il en irait différemment d'une dérogation aux droits et libertés.

Telles sont les modalités d'exercice des pouvoirs de dérogation qu'on retrouve dans les Chartes canadienne et québécoise ainsi que dans la Déclaration canadienne. Il reste à voir si on les a exercés souvent et en rapport avec quels genres de loi³⁶.

Commençons par la Charte canadienne et parlons d'abord du Québec. On sait que par la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*³⁷, sanctionnée le 23 juin 1982, une disposition de dérogation aux articles 2 et 7 à 15 de la Charte fut insérée dans toutes les lois existantes du Québec ; une même disposition fut aussi insérée, au fur et à mesure de leur adoption, dans toutes les lois postérieures, cette pratique s'étant terminée en décembre 1985. Les insertions systématiques ayant eu pour objectif de protester contre la réforme constitutionnelle de 1982 et non, sauf exceptions³⁸, de constituer des dérogations véritables à la Charte, nous n'en dirons pas plus ici à leur sujet. Si donc on les excepte, le Québec affiche la douteuse perfor-

³⁵ Les articles 11(g) de la Charte canadienne et 37 de la Charte du Québec interdisent la rétroactivité de la loi pénale.

³⁶ Notre analyse de cette question doit beaucoup à l'excellent article de Tsvi KAHANA, « The Notwithstanding Mechanism and Public Discussion : Lessons from the Ignored Practice of Section 33 of the Charter », (2001) 44 *Administration publique du Canada* 255.

³⁷ Précitée, note 30.

³⁸ Il est très difficile de déterminer si, dans certains cas, le législateur québécois a inséré sa disposition de dérogation aussi parce qu'il la croyait nécessaire eu égard au contenu d'une loi donnée ; et c'est là un exercice auquel nous ne nous livrerons pas. Un bon indice de pareille intention est lorsque dans sa loi le législateur a aussi dérogé à la Charte québécoise. Voir par exemple *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire*, L.Q. 1984, c. 39, art. 80, qui déroge, au titre de la religion, aux articles 3 et 10 de la Charte du Québec, et art. 654, qui contient la dérogation standard à la Charte canadienne.

mance d'être encore loin en tête quant au nombre de lois porteuses de dispositions dérogatoires qu'il a adoptées, soit treize, sans compter bien sûr les renouvellements, contre une pour l'Alberta, la Saskatchewan et le Yukon respectivement. Voyons cela de plus près.

Ces treize dispositions dérogatoires se sont retrouvées, ou dans certains cas se retrouvent encore, dans quatre types de loi. Ce sont d'abord les lois sur les régimes de retraite, au nombre de cinq et qui, dans la mesure où elles distinguent entre hommes et femmes en particulier quant à l'âge d'éligibilité à la pension, ont fait craindre des contestations sous l'article 15 de la Charte canadienne aux titres de l'âge et du sexe, d'où une disposition dérogatoire à ce dernier dans chacune de ces lois³⁹. Il y a aussi le domaine important et complexe de l'éducation : craignant des contestations, sous les articles 2 et 15 de la Charte canadienne, au titre de la religion, des dispositions de six lois accordant « des droits et privilèges à une confession religieuse », on inséra dans ces six lois une disposition de dérogation à ces deux articles⁴⁰. Le troisième domaine est celui des octrois gouvernementaux où

³⁹ *Loi sur le régime de retraite de certains enseignants*, L.R.Q., c. R-9.1, art. 62 ; *Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics*, L.R.Q., c. R-10, art. 223.1 ; *Loi sur le régime de retraite des enseignants*, L.R.Q., c. R-11, art. 78.1 ; *Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires*, L.R.Q., c. R-12, art. 114.1 ; *Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement*, L.R.Q., c. R-12.1, art. 211. La disposition de dérogation prévue par la première loi opère pour toute la loi alors que pour les autres lois elle précise à quels articles elle bénéficie. Les cinq lois dérogent aussi à l'article 10 de la Charte québécoise. Les deuxième, troisième et quatrième lois dérogent à l'article 15 de la Charte canadienne rétroactivement à son entrée en vigueur le 17 avril 1985 et à l'article 10 de la Charte du Québec rétroactivement à son entrée en vigueur le 27 juin 1975. La disposition dérogatoire des quatre premières lois origine de la *Loi sur les régimes de retraite de certains enseignants et modifiant diverses dispositions législatives concernant les régimes de retraite des secteurs public et parapublic*, L.Q. 1986, c. 44, art. 62, 87, 97 et 105.

⁴⁰ Les six lois suivantes dérogeaient – les troisième et quatrième dérogent encore – aux articles 2 et 15 de la Charte canadienne et 3 et 10 de la Charte québécoise. *Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., c. C-60, art. 31 et 32, abrogés par la *Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation*, L.Q. 2000, c. 24, art. 15 et 16 ; *Loi sur le ministère de l'éducation, du loisir et du sport*, L.R.Q., c. M-15, art. 17 et 18, abrogés par la loi modificatrice précitée, art. 50 et 51 ; *Loi sur l'instruction publique pour les autochtones, cris, inuit et naskapis*, L.R.Q., c. I-14, art. 720 et 721 ; *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 726 et 727 ; *Loi sur les élections scolaires*, L.R.Q., c. E-2.3, art. 283 (abrogé) et 284 (a cessé d'avoir effet le 1^{er} juillet 1999) ; *Loi sur l'enseignement privé*, L.R.Q., c. 9.1, art. 175 (abrogé) et 176 (a cessé d'avoir effet le 1^{er} juillet 1998).

l'on retrouvait une seule loi identifiant les bénéficiaires notamment d'après leur âge ; on y inséra donc une disposition de dérogation à l'article 15 de la Charte canadienne⁴¹. Le quatrième et dernier domaine – le seul en vérité où la dérogation n'est pas passée inaperçue – est le domaine linguistique : la Cour suprême ayant invalidé les dispositions de la *Charte de la langue française* instituant l'unilinguisme français dans l'affichage commercial et les raisons sociales⁴², le législateur y inséra une disposition de dérogation, aux titres de la liberté d'expression et de la langue, aux articles 2(b) et 15 de la Charte canadienne pour contrer l'effet de ce jugement⁴³.

Qu'en est-il des dérogations de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Yukon ? En 2000, le législateur albertain adopta une modification à la *Marriage Act*⁴⁴ afin de bien préciser que le mariage était un engagement entre un homme et une femme seulement. On y inséra une disposition de dérogation à toutes les garanties de la Charte canadienne auxquelles il est possible de déroger, soit à ses articles 2 et 7 à 15⁴⁵. La Saskatchewan dérogea à l'article 2(d) de la Charte canadienne dans une loi de 1986 de retour forcé de ses fonctionnaires au travail, croyant que la liberté d'association garantie par cet article incluait le droit à la grève⁴⁶. Enfin le Yukon dérogea à l'article 15 de la Charte canadienne dans une loi de 1982 de crainte d'une

⁴¹ *Loi modifiant la Loi favorisant la mise en valeur des exploitations agricoles*, L.Q. 1986, c. 54, art. 16 où il est précisé que les articles 3 et 5, où il est fait usage de l'âge comme critère, ont effet indépendamment de l'article 15 de la Charte canadienne. Cette loi fut remplacée l'année suivante par la *Loi sur le financement agricole*, L.Q. 1987, c. 86, art. 153, loi ne contenant pas de disposition de dérogation.

⁴² *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, invalidant les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11.

⁴³ *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1988, c. 54, art. 1 et 6, où fut insérée une disposition dérogeant aux articles 2(b) et 15 de la Charte canadienne et aux articles 3 et 10 de la Charte du Québec. Cette disposition dérogatoire a cessé d'avoir effet avec l'adoption de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1993, c. 40.

⁴⁴ *Marriage Act*, R.S.A., c. M-6.

⁴⁵ *Marriage Amendment Act*, S.A. 2000, c. 3, art. 5. On dérogea aussi au *Alberta Bill of Rights* dans son entier. Il semble que la disposition dérogatoire à la Charte canadienne n'ait pas été renouvelée.

⁴⁶ *An Act to Provide for Settlement of a Certain Labour-Management dispute between the Government of Saskatchewan and the Saskatchewan Governments Employees Union*, S.S. 1984-85-86, c. 111, art. 9. Cette disposition dérogatoire cessa d'avoir effet en 1991 et n'eut évidemment pas à être renouvelée. Quoi qu'il en soit, la Cour

contestation de certaines nominations faites par le Conseil des Indiens du Yukon⁴⁷. On connaît enfin au moins deux exemples, tous deux albertains, où la dérogation demeura à l'état de projet. En mars 1988, le gouvernement albertain déposa devant la législature un projet de loi limitant le montant des réclamations que les victimes de la stérilisation obligatoire – imposée aux déficients mentaux par une loi albertaine de 1928 à 1972 – pouvaient exiger du gouvernement et on y inséra une disposition de dérogation aux articles 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne, dérogation bénéficiant à toute la loi⁴⁸. Ce projet de loi fut très vite retiré suite à de fortes protestations. Cette mauvaise expérience gouvernementale explique probablement pourquoi le gouvernement de l'Alberta, bien qu'il y ait songé, décida de ne pas faire usage du pouvoir de dérogation de l'article 33 de la Charte canadienne après que la Cour suprême, dans un jugement rendu le 2 avril 1998 et qui prend appui sur son article 15⁴⁹, ait ajouté l'orientation sexuelle aux motifs interdits de discrimination prévus à l'*Individual Rights Protection Act* de l'Alberta⁵⁰.

Quant au Parlement fédéral, il n'a jamais adopté de disposition de dérogation à la Charte canadienne.

Voyons maintenant ce qui en est de l'exercice du pouvoir de dérogation conféré par l'article 52 de la Charte du Québec. Comme nous l'avons déjà noté, cet article n'exigeant pas que le législateur québécois spécifie à quel article de la Charte il entend déroger, quoiqu'il le fasse à l'occasion, il est difficile de comptabiliser le nombre exact de dérogations opérées sous l'article 52. Il est aisé toutefois de constater que plus de 30 lois contenant des dispositions dérogatoires furent adoptées à ce jour, si bien que le moins

suprême devait décider peu de temps après que la liberté d'association n'incluait pas le droit à la grève : *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313. La loi dérogea aussi au *Saskatchewan Human Rights Act* dans son entier.

⁴⁷ *Land Planning and Development Act*, S.Y. 1982, c. 22, art. 39(1). T. Kahana rapporte (*loc. cit.*, note 36, 258) que cette loi ne fut jamais mise en vigueur ni abrogée.

⁴⁸ *Institutional Confinement and Sexual Sterilization Compensation Act* (projet de loi 26, 2^e session, 24^e législature, 1998), qui dérogeait aussi au *Alberta Bill of Rights* dans son entier. Voir T. KAHANA, *loc. cit.*, note 36, 271 et 272 au sujet du contexte de ce projet de loi.

⁴⁹ *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

⁵⁰ Aujourd'hui intitulé *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, précité, note 20.

que l'on puisse dire est que l'article 52 n'est pas demeuré hors d'usage. Douze de ces lois ont été évoquées précédemment, cinq étant relatives à des régimes de retraite et dérogeant, en raison des distinctions qu'elles font entre hommes et femmes, à l'article 10 de la Charte québécoise, assurément au titre du sexe⁵¹, et six autres étant relatives à l'éducation et dérogeant aux articles 3 et 10 de cette même Charte, assurément au titre de la religion parce qu'elles font état du fait qu'elles accordent « des droits et privilèges à une confession religieuse »⁵². Une dernière loi déjà évoquée et qui, comme on le verra, fit grand bruit, la *Loi modifiant la Charte de la langue française*⁵³, fut adoptée suite au jugement de la Cour suprême déclarant inconstitutionnel l'unilinguisme français dans l'affichage commerciale et les raisons sociales⁵⁴ et dérogea aux articles 3 (liberté d'expression) et 10 (discrimination fondée sur la langue) de la Charte du Québec.

Plusieurs lois québécoises ont précisé à quelle(s) garantie(s) de la Charte du Québec elles entendaient déroger. Passons-les en revue. Trois lois obligeant des professionnels à faire certaines divulgations ont précisé s'appliquer « malgré l'article 9 » de la Charte québécoise relatif au secret professionnel⁵⁵. Deux autres lois ont dérogé expressément à l'article 33 relatif à l'audition impartiale, l'une pour généraliser la règle du huis clos que l'article

⁵¹ *Supra*, note 39, où ces cinq lois dérogatoires, toujours en vigueur, sont citées. Elles font des distinctions en fonction de l'âge et du sexe mais on présume que c'est au titre du sexe qu'elles dérogent à l'article 10 puisque ce dernier interdit les distinctions fondées sur l'âge « sauf dans la mesure prévue par la loi ».

⁵² *Supra*, note 40, où ces six lois, dont deux dérogent encore à la Charte du Québec, sont citées. Une autre loi de la même catégorie, abrogée en 1988, était porteuse d'une disposition de dérogation différente reproduite *supra*, note 31. Voir la *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire*, L.Q. 1984, c. 39, art. 80, invalidée en entier dans la décision *Quebec Association of Protestant School Boards c. A.-G. for Quebec*, [1985] C.S. 872 et abrogée par la *Loi sur l'instruction publique*, L.Q. 1988, c. 84, art. 592.

⁵³ Précitée, note 43.

⁵⁴ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

⁵⁵ *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1981, c. 2, art. 9 ; *Code de la sécurité routière*, L.Q. 1981, c. 7, art. 533. Sans doute avec la venue de la disposition limitative de l'article 9.1 de la Charte, la disposition de dérogation à l'article 9 a disparu dans les deux cas. Voir : L.Q. 1984, c. 4, art. 19 et L.Q. 1986, c. 91, art. 603. Aussi : *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, L.R.Q., c. S-29.01, art. 151, 276 et 385.

autorise exceptionnellement⁵⁶, l'autre pour des motifs plus diffus⁵⁷. En ce dernier cas, le législateur a aussi dérogé à l'article 34, garantissant le droit aux services d'un avocat, et une autre loi l'a aussi fait dans le cas de certains litiges fiscaux⁵⁸. On a dérogé à l'article 33, sur la présomption d'innocence, dans une loi de retour au travail⁵⁹, et une loi rétroactive visant à se conformer à un jugement de la Cour suprême en matière linguistique⁶⁰ a précisé s'appliquer « malgré l'article 37 » relatif à la non-rétroactivité de la loi pénale⁶¹. Enfin, à deux reprises, le législateur a dérogé à l'article 10 (le contexte indiquant qu'il s'agissait de discrimination fondée sur le handicap), dans le premier cas pour se prémunir contre les recours intentés par les personnes handicapées⁶², dans le deuxième pour s'assurer qu'un traitement préférentiel pour elles pour l'embauche ne serait pas contesté.⁶³

Ce dernier cas, qui en est un de dérogation ne précisant pas l'article de la Charte québécoise dont on voulait écarter l'application, nous amène à passer en revue les autres cas du même genre. Quand une loi déroge à la Charte québécoise sans spécifier à quelle(s) garantie(s) de cette dernière elle entend déroger tout en précisant toutefois les articles attentatoires de la loi, il est en général facile d'inférer de la lecture de ces derniers la ou les garanties auxquelles ils veulent se soustraire⁶⁴. Par exemple, trois lois ont

⁵⁶ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 82, maintenant à L.R.Q., c. P-34.1, art. 82.

⁵⁷ *Loi favorisant la libération conditionnelle des détenus*, L.Q. 1978, c. 22, art. 44, maintenant à L.R.Q., c. L-1.1, art. 44.

⁵⁸ *Loi modifiant diverses lois fiscales en vue d'instituer un nouveau recours pour les contribuables*, L.Q. 1983, c. 47, art. 2, insérant cette dérogation dans la *Loi sur le ministère du revenu*, L.R.Q., c. M-31, art. 93.18.

⁵⁹ *Loi sur la reprise de la prestation des soins médicaux au Québec*, L.Q. 1982, c. 20, art. 16.

⁶⁰ *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016.

⁶¹ *Loi concernant un jugement rendu par la Cour suprême du Canada le 13 décembre 1979 sur la langue de la législation et de la justice au Québec*, L.Q. 1979, c. 61, art. 6.

⁶² *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.Q. 1978, c. 7, art. 70, 71 et 72, articles abrogés par L.Q. 2004, c. 31, art. 49.

⁶³ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 26. Notons que l'on n'y retrouve que l'expression « malgré la Charte », expression qui renvoie implicitement à l'article 10 au titre du handicap puisque l'article 26 modifie la loi citée à la note précédente ; article abrogé par L.Q. 2004, c. 31, art. 44.

⁶⁴ Voir l'exemple cité à la note précédente.

déroge implicitement à l'article 34, relatif au droit à l'avocat, ce que la lecture des articles attentatoires rendait facile à deviner⁶⁵. Il en est allé de même pour une loi dérogeant implicitement dans l'une de ses dispositions à la présomption d'innocence, garantie par l'article 33. L'article attentatoire rendait cela manifeste⁶⁶. Autre exemple du même genre : si une loi précise que deux de ses articles s'appliquent malgré la Charte et que ces deux articles autorisent la mise sur pied de programmes d'accès à l'égalité pour les femmes, les handicapés et les autochtones, point n'est besoin d'être doté d'une perspicacité particulière pour conclure que l'atteinte a quelque chose à voir avec l'article 10 de la Charte⁶⁷. La même conclusion s'impose dans le cas d'une loi dont plusieurs dispositions opèrent des distinctions, par exemple sur la citoyenneté, l'âge, la santé mentale, la langue et le fait d'être conjoint. Quand cette loi précise que ces dispositions s'appliquent malgré la Charte, on voit tout de suite que l'article 10 est dans le décor⁶⁸. L'inférence pourra être très difficile, sinon impossible, quand la loi se contente de dire qu'elle s'applique malgré la Charte⁶⁹. Elle sera aussi impossible si, avec la plus grande attention et la meilleure volonté du monde, on ne parvient absolument pas à voir pourquoi le législateur a prévu que certains articles de sa loi dérogeaient à la Charte⁷⁰ !

Le tableau des dérogations à la Déclaration canadienne est infiniment plus facile à dresser. Disons d'abord qu'au moment de l'adoption de cette

⁶⁵ *Loi autorisant les municipalités à percevoir un droit sur les mutations immobilières*, L.Q. 1976, c. 30, art. 16, maintenant à L.R.Q., c. D-15.1, art. 16, la disposition de dérogation ayant disparu; *Loi modifiant le Code de procédure civile*, L.Q. 1977, c. 73, art. 43, aujourd'hui l'article 959 du *Code de procédure civile*; *Loi sur la Régie du logement*, L.Q. 1979, c. 48, art. 73, maintenant à L.R.Q., c. R-8.1, art. 73.

⁶⁶ *Loi concernant les services de santé de certains établissements*, L.Q. 1976, c. 29, art. 14.

⁶⁷ *Loi sur la fonction publique*, L.Q. 1983, c. 55, art. 168, qui a cessé d'avoir effet quand la Charte fut modifiée afin de comporter des dispositions spécifiques sur les programmes d'accès à l'égalité. L.Q. 1982, c. 61, art. 21 qui a inséré dans la Charte ses articles 86 à 92.

⁶⁸ *Loi sur les jurés*, L.Q. 1976, c. 9, art. 58, maintenant L.R.Q., c. J-2, art. 52.

⁶⁹ *Loi assurant la reprise des services dans les collèges et les écoles du secteur public*, L.Q. 1983, c. 1, art. 28.

⁷⁰ Voir par exemple *Loi modifiant la Loi sur les poursuites sommaires, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 32, art. 100, abrogé à L.Q. 1982, c. 61, art. 27. On ne voit pas en quoi la sélection au mérite dans la fonction publique pouvait faire problème par rapport à la Charte !

loi fédérale en 1960⁷¹, on y inséra une disposition, l'article 6, qui modifiait la *Loi sur les mesures de guerre*⁷² en ajoutant un cinquième alinéa à son article 6. Cet alinéa prévoyait que tout ce qui peut être accompli sous l'autorité de cette dernière loi « est censé ne pas constituer une suppression, une diminution ou une transgression d'une liberté ou d'un droit quelconque reconnu par la *Déclaration canadienne des droits* ». Il s'ensuivit que quand, au matin du 16 octobre 1970, le cabinet fédéral adopta, sous l'autorité de la *Loi sur les mesures de guerre*, le *Règlement de 1970 concernant l'ordre public*⁷³, il n'eut pas à se soucier de sa conformité à la *Déclaration canadienne*. Mais il en alla autrement quand, moins de deux mois plus tard, le gouvernement voulut mettre fin à cet état d'exception en décidant de révoquer la proclamation d'application de la *Loi sur les mesures de guerre* et de remplacer le règlement précité par la *Loi de 1970 concernant l'ordre public (mesures provisoires)*⁷⁴. Le premier alinéa de l'article 12 de celle-ci se lisait ainsi : « Il est par les présentes déclaré que la présente loi s'applique nonobstant la *Déclaration canadienne des droits* ». C'est la seule et unique fois que le Parlement a, à ce jour, dérogé à la *Déclaration canadienne*⁷⁵, la seule autre disposition dérogatoire à celle-ci ayant été adoptée par le Yukon dans une loi de 1982 dont il fut question précédemment et qui dérogea aussi à l'article 15 de la Charte canadienne. Il vaut la peine de rappeler ici que la *Loi sur les mesures de guerre* fut abrogée et remplacée en 1988 par la *Loi sur les mesures d'urgence*⁷⁶, dont le troisième alinéa du préambule précise que la *Déclaration canadienne* et la Charte canadienne sont appli-

⁷¹ Précitée, note 6.

⁷² L.R.C. (1985), c. W-2.

⁷³ C.P. 1970-1808.

⁷⁴ L.C. 1970-71-72, c. 2, dont l'article 13 révoqua la proclamation de l'urgence faite le 16 octobre précédent.

⁷⁵ Cette dérogation était en réalité plus limitée que ce qu'on vient de dire puisque l'article 12 de la *Loi de 1970 concernant l'ordre public (mesures provisoires)* comportait un deuxième alinéa précisant que les garanties de l'article 2 de la *Déclaration canadienne* continuaient d'être applicables, à deux exceptions près : celle interdisant la détention ou l'emprisonnement arbitraires (alinéa a) et celle interdisant de priver quelqu'un, sans juste cause, d'un cautionnement raisonnable (alinéa f), la juste cause étant ici présumée, moyennant certaines conditions. Il est plus que probable que, sans ces deux dérogations, la *Loi de 1970 concernant l'ordre public (mesures provisoires)* aurait été jugée contraire à ces deux garanties.

⁷⁶ L.C. 1988, c. 29, dont l'article 80 abroge la *Loi sur les mesures de guerre*.

cables aux mesures que le gouvernement fédéral peut éventuellement adopter en vertu de cette loi⁷⁷.

Ce qui ressort le plus clairement des développements qui précèdent et qui ont trait à l'exercice des pouvoirs de dérogation aux droits et libertés est la fréquence et la facilité avec lesquelles l'Assemblée nationale du Québec a eu recours à ceux octroyés par l'article 33 de la Charte canadienne et par l'article 52 de la Charte québécoise. Comment expliquer que le Québec ait pu se démarquer, à ce point et si tristement, des autres gouvernements du Canada ? Réservons nos commentaires sur cette délicate question pour la conclusion finale de cette étude et attardons-nous plutôt pour l'instant aux effets des dispositions de dérogation aux droits et libertés.

III. LES EFFETS DES DÉROGATIONS AUX DROITS ET LIBERTÉS

Nous nous sommes intéressé, dans la section précédente, d'abord à la façon dont les pouvoirs de dérogation aux droits et libertés doivent être juridiquement exercés, ensuite aux utilisations concrètes qui en ont été faites. Le même genre de problématique se retrouvera ici en tel sens que seront d'abord examinés les effets juridiques des dispositions de dérogation, puis leurs effets pratiques, c'est-à-dire la question de savoir si ce mécanisme d'alerte ou cette sonnette d'alarme qu'on y voit théoriquement et dont il fut question dans la première section de cette étude existent vraiment dans la réalité.

Parlons d'abord de l'effet juridique d'une disposition de dérogation adoptée sous l'autorité de l'article 33 de la Charte canadienne. Les garanties de la Charte auxquelles une loi déroge sont-elles de ce seul fait suspendues et totalement privées d'effet ou faut-il, pour que cela se produise, une condition supplémentaire, à savoir que la loi contienne une ou plusieurs dispositions qui leur sont contraires et qui prennent en quelque sorte leur place, dispositions que nous avons convenu de qualifier d'attentatoires ? En d'autres termes, la dérogation opère-t-elle suspension des droits et libertés

⁷⁷ Cet alinéa se lit ainsi : « Attendu qu'en appliquant de pareilles mesures [extraordinaires peut-être injustifiables en temps normal] le gouverneur en conseil serait assujéti à la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi qu'à la *Déclaration canadienne des droits* et aurait à tenir compte du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, notamment en ce qui concerne ceux des droits fondamentaux auxquels il ne saurait être porté atteinte même dans des situations de crise nationale. »

qu'elles visent, ou fournit-elle simplement une règle de conflit de normes en vertu de laquelle la loi contraire à la Charte a prépondérance sur elle ?

Telle était la question que le juge James K. Hugessen, alors de la Cour supérieure du Québec, a si clairement posée et si judicieusement résolue dans *Ville de Montréal c. Boucher*⁷⁸. Accusé d'avoir contrevenu à un règlement municipal sur la circulation, Boucher, à sa comparution, allègue atteinte à l'article 11b) de la Charte canadienne qui consacre le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, ce délai ne l'étant de toute évidence pas en l'espèce. La poursuite lui oppose que les deux lois québécoises applicables⁷⁹ contiennent toutes deux une disposition de dérogation à la Charte canadienne et que l'article 11b) ne lui est en conséquence d'aucun secours. C'est la théorie de la suspension, que le juge rejette au profit de la thèse du conflit de normes, se reposant notamment sur le deuxième alinéa de l'article 33 de la Charte qui prévoit que « [l]a loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la Charte »⁸⁰. Aucune des deux lois applicables ne traitant du délai de poursuite ni n'autorisant de délai excessif, il n'y avait aucune disposition attentatoire, par conséquent aucun conflit de normes et l'article 11b) de la Charte canadienne continuait de bénéficier à Boucher.

La même conclusion devrait-elle être retenue sous l'article 52 de la Charte québécoise et l'article 2 de la Déclaration canadienne⁸¹ ? Nous croyons que oui. Parlons d'abord de l'article 52. Dans l'expression « Aucune disposition d'une loi [...] ne peut déroger », le mot « déroger » veut-il dire une suspension de l'effet des garanties ou une atteinte à celles-ci ? Les deux interprétations sont soutenables, mais la première l'est beaucoup moins quand on lit attentivement la fin de l'article qui précise que la dérogation est possible si la loi prévoit « expressément que *cette disposition s'applique malgré la Charte* »⁸². Tout comme sous l'article 33 de la Charte canadienne, il faut donc une loi attentatoire pour que la disposition dérogatoire prenne effet. Et le début de l'article 2 de la Déclaration canadienne appelle

⁷⁸ [1986] D.L.Q. 202.

⁷⁹ *Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.Q., c. P-15 et *Charte de la Ville de Montréal*, L.R.Q., c. C-11.4.

⁸⁰ Nous soulignons. Le texte complet de l'article 33 est reproduit *supra*, note 4.

⁸¹ Le texte complet de ces deux articles est reproduit *supra*, notes 5 et 7.

⁸² Nous soulignons.

un commentaire du même genre. « Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément *qu'elle s'appliquera* nonobstant la *Déclaration canadienne des droits* » est une formulation qui, en raison des mots soulignés, suppose qu'il y ait une loi attentatoire applicable.

Certes rien n'aurait fait obstacle à ce que, dans les trois instruments, on opte pour la théorie de la suspension. Mais l'argument de texte fait pencher en faveur de la thèse du conflit de normes. À quoi l'on peut encore ajouter, comme l'a d'ailleurs fait le juge Hugessen, que les pouvoirs de dérogation aux droits et libertés, en raison de leur nature même, sont d'interprétation restrictive. La théorie du conflit de normes donnant aux dispositions de dérogation une portée plus étroite, c'est elle qu'il y a lieu de choisir.

Passant de l'effet juridique à l'effet pratique des dispositions dérogoires, demandons-nous enfin si elles jouent vraiment ce rôle, qu'on leur attribue toujours, de mécanisme d'alerte de l'opposition parlementaire, des médias et du public en général ? Dans son article précité⁸³, Tsvi Kahana conclut négativement pour ce qui est du pouvoir de dérogation de l'article 33 de la Charte canadienne, 13 dispositions de dérogation à celle-ci, sur un total de 17, étant passées complètement inaperçues et n'ayant provoqué aucun débat. Seules les quatre suivantes ont suscité une controverse : celle du Québec ayant trait à l'unilinguisme français dans l'affichage et les raisons sociales⁸⁴, celle de la Saskatchewan dans une loi spéciale de retour au travail⁸⁵, celle de l'Alberta dans la loi sur le caractère exclusivement hétérosexuel du mariage⁸⁶ et la dernière, de cette même province – qui, rappelons-le, est demeuré à l'état de projet – ayant trait au plafonnement de l'indemnisation des victimes de la stérilisation obligatoire⁸⁷. On ne s'étonnera pas que le caractère fort épineux de ces quatre questions ait suscité des remous parlementaires et populaires, d'autant plus forts dans le cas de la disposition dérogoire québécoise qu'elle venait priver d'effet, comme on l'a déjà dit, un jugement de la Cour suprême déclarant inconstitutionnel l'unilinguisme français dans les secteurs susmentionnés.

⁸³ T. KAHANA, *loc. cit.*, note 36, 259-272.

⁸⁴ *Supra*, note 43.

⁸⁵ *Supra*, note 46.

⁸⁶ *Supra*, note 45.

⁸⁷ *Supra*, note 48.

Il faudrait faire, pour la Charte québécoise, le même exercice que celui auquel s'est livré Tsvi Kahana pour la Charte canadienne – de dépouillement de journaux en particulier – mais il y a fort à parier qu'on arriverait à la même conclusion que lui, à savoir que, sur la trentaine de dispositions dérogoires à la Charte du Québec, une seule a suscité la controverse et c'est celle sur l'unilinguisme français.

Tout cela étant dit, ce serait probablement trop simplifier les choses de conclure à l'inefficacité pure et simple des dispositions de dérogation comme instruments d'alerte aux violations des droits et libertés. Car, comme nous le révèle l'inventaire, fait plus haut, des dispositions dérogoires aux Chartes canadienne et québécoise, nombre d'entre elles n'ont pas été renouvelées dans le cas de la Charte canadienne ou ont été purement et simplement abrogées. Il semble donc que l'effet dissuasif des dispositions de dérogation se fait de plus en plus sentir, ce que corrobore d'ailleurs le fait qu'on n'en adopte à peu près plus. Mais cette heureuse évolution n'a peut-être rien à voir avec un tel effet de dissuasion : elle correspondrait peut-être simplement à un changement dans les mentalités.

*
* *

Dans un de ses deux articles précités, Tsvi Kahana fait un intéressant survol des réflexions théoriques de certains auteurs à propos du rôle des pouvoirs de dérogation de l'article 33 de la Charte canadienne⁸⁸. Pour l'un d'eux, cet article a pour but de permettre à l'autorité législative de corriger d'éventuelles erreurs judiciaires, ce qui suppose que son usage intervienne, non pas préventivement, mais à la suite d'un jugement⁸⁹. Pour un autre, l'intervention peut être aussi préventive, si le législateur est convaincu de la validité de sa loi et qu'il a quelque raison de croire que le pouvoir judiciaire ne sera pas de son avis⁹⁰. Dans un cas comme dans l'autre, l'autorité

⁸⁸ T. KAHANA, *loc. cit.*, note 28, 223-225.

⁸⁹ Paul C.W. WEILER, « Rights and Judges in a Democracy : A New Canadian Version », (1984) 18 *U. Mich. J. Law Reform* 51. Jean Leclair propose d'autres balises intéressantes à l'utilisation des pouvoirs de dérogation de l'article 33 de la Charte canadienne. Voir : Jean LECLAIR, « Réflexions critiques au sujet de la métaphore du dialogue en droit constitutionnel canadien », (2003) *R. du B.* (numéro spécial) 377, 412 et suiv.

⁹⁰ Brian SLATTERY, « A Theory of the Charter », (1987) 25 *Osgoode Hall L.J.* 701.

législative agit comme une « super-cour de la justice », pour reprendre l'expression de Kahana, dans la mesure où elle fait une appréciation juridique. Pour un troisième auteur, l'article 33 permet à l'autorité législative de déroger purement et simplement aux droits et libertés, agissant ainsi, non pas comme une « super-cour de justice », mais comme une « super-législature »⁹¹ qui, en la matière, se livre bien rarement à une appréciation juridique. L'inventaire fait plus haut des dispositions de dérogation suggère qu'en fait c'est ce troisième auteur qui a raison !

Il n'est pas de notre propos ici de commenter ces théorisations ni de les poursuivre. Plus prosaïquement, nous nous demanderons comment il a pu se faire que l'Assemblée nationale du Québec, faisant un peu cavalier seul au Canada sur ce point, ait pu adopter tant de dispositions dérogoires aux Chartes canadienne et québécoise.

Le Québec n'est pas un État totalitaire et le fréquent appel aux dispositions dérogoires n'est certes pas l'indication d'une abondance de dispositions attentatoires odieuses. L'inventaire de celles-ci, dans la deuxième partie de notre étude, n'invite absolument pas à pareille conclusion. L'attitude des dirigeants du Québec nous paraît plutôt avoir été, face à la moindre incertitude quant à la validité d'une loi au regard des Chartes, de vouloir éviter toute complication judiciaire et de tout de suite sauter sur la planche de salut de la disposition dérogoire au lieu de pousser la réflexion plus avant. Dans bien des cas, celle-ci n'était même pas nécessaire et le fait d'en avoir fait abus a nui au développement de la Charte québécoise – la Charte canadienne pouvant compter sur le reste du Canada – et a retardé son épanouissement jurisprudentiel. Croire que dès qu'une loi est porteuse de distinctions il faille y insérer une dérogation à son article 10 est le fait d'un esprit ou paresseux ou ignorant⁹². Car il faut encore que la distinction en soit une que l'article 10 interdit, qu'elle se rattache « à la reconnaissance et à l'exercice » d'un droit par ailleurs garanti par la Charte et qu'elle ait « pour effet de détruire ou de compromettre », nous dit le deuxième alinéa de cet article, le droit établi par le premier. Or ce deuxième alinéa, sorte de disposition limitative d'une grande importance pratique, est encore aujourd'hui dans un état de rachitisme jurisprudentiel partiellement dû, selon nous, à

⁹¹ Lorraine WEINRIB, « Learning to Live with the Override », (1990) 35 *McGill L.J.* 541.

⁹² L'exemple de la *Loi sur les jurés*, précitée, note 68, loin d'être unique, est particulièrement significatif.

l'abus des dispositions de dérogation du fait que ces dernières mettent tout simplement fin au débat.

Mais il y a plus que cette mentalité du « on ne veut pas de complications ». Nous en tenant encore ici à la Charte québécoise, document vénéré par de grands auteurs⁹³, nous la croyons pour notre part assez mal conçue et assez mal structurée sous l'aspect de la disposition limitative. Celle de l'article 9.1 est en effet venue trop tard et son domaine d'application – les articles 1 à 9 – demeure bien trop limité. En effet, même à l'époque où les articles 1 à 8 n'étaient pas prépondérants, les articles 9 à 38 l'étaient et leur assujettissement à une disposition limitative aurait évité bien des dispositions de dérogation. Et quelle étrange idée, maintenant que les articles 1 à 9 sont prépondérants, de limiter à ceux-ci l'application de l'article 9.1 et de laisser en particulier l'immense domaine des droits judiciaires (articles 23 à 38) sous la menace de dispositions de dérogation vu que la disposition limitative ne leur est pas applicable.

Quant aux dispositions de dérogation à la Charte canadienne, la mentalité du « on ne veut pas de complication » y fut aussi pour quelque chose, encore que le fait qu'elles furent bien moins nombreuses que sous la Charte québécoise puisse s'expliquer à la fois par une meilleure structure du document et par un nombre moindre de garanties, d'où un nombre moindre d'éventuelles incompatibilités. Pas plus que sous la Charte québécoise, ces dispositions de dérogation ne sont venues au secours de dispositions attentatoires odieuses. « Fort regrettable » serait un qualificatif plus approprié pour la disposition de dérogation systématique du 23 juin 1982 dont il a déjà été question⁹⁴ et qui apparaît rétrospectivement comme la manifestation mal inspirée d'un mouvement d'humeur enfantin. Le même qualificatif pourrait s'appliquer, selon nous, à la disposition de dérogation (aux deux Chartes) de 1988⁹⁵ en réaction à l'arrêt *Ford*⁹⁶, arrêt pourtant tout empreint de modération et de bon sens.

⁹³ Par exemple, André MOREL, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », (1987) 21 *R.J.T.* 1.

⁹⁴ *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, précitée, note 30.

⁹⁵ *Loi modifiant la Charte de la langue française*, précitée, note 43.

⁹⁶ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.