

Nicolas DESURMONT

Consultant en criminologie, Belgique

(2016)

“La disposition de dérogation de
la Charte canadienne et constitutionnelle
des droits et libertés, le talon d'Achille
de la démocratie ?”

Un document produit en version numérique par Jean-Marie Tremblay, bénévole,
Professeur associé, Université du Québec à Chicoutimi
[Page web](http://www.uqac.ca). Courriel: jean-marie_tremblay@uqac.ca
Site web pédagogique : <http://jmt-sociologue.uqac.ca/>

Dans le cadre de: "Les classiques des sciences sociales"
Une bibliothèque numérique fondée et dirigée par Jean-Marie Tremblay,
professeur de sociologie au Cégep de Chicoutimi
Site web: <http://classiques.uqac.ca/>

Une collection développée en collaboration avec la Bibliothèque
Paul-Émile-Boulet de l'Université du Québec à Chicoutimi
Site web: <http://bibliotheque.uqac.ca/>

Politique d'utilisation de la bibliothèque des Classiques

Toute reproduction et rediffusion de nos fichiers est interdite, même avec la mention de leur provenance, sans l'autorisation formelle, écrite, du fondateur des Classiques des sciences sociales, Jean-Marie Tremblay, sociologue.

Les fichiers des Classiques des sciences sociales ne peuvent sans autorisation formelle:

- être hébergés (en fichier ou page web, en totalité ou en partie) sur un serveur autre que celui des Classiques.
- servir de base de travail à un autre fichier modifié ensuite par tout autre moyen (couleur, police, mise en page, extraits, support, etc...),

Les fichiers (.html, .doc, .pdf, .rtf, .jpg, .gif) disponibles sur le site Les Classiques des sciences sociales sont la propriété des **Classiques des sciences sociales**, un organisme à but non lucratif composé exclusivement de bénévoles.

Ils sont disponibles pour une utilisation intellectuelle et personnelle et, en aucun cas, commerciale. Toute utilisation à des fins commerciales des fichiers sur ce site est strictement interdite et toute rediffusion est également strictement interdite.

L'accès à notre travail est libre et gratuit à tous les utilisateurs. C'est notre mission.

Jean-Marie Tremblay, sociologue, C.Q.,
Fondateur et Président-directeur général,
LES CLASSIQUES DES SCIENCES SOCIALES.

Cette édition électronique a été réalisée par Jean-Marie Tremblay, sociologue, bénévole, professeur associé, Université du Québec à Chicoutimi, à partir de :

Nicolas DESURMONT

“La disposition de dérogation de la Charte canadienne et constitutionnelle des droits et libertés, le talon d'Achille de la démocratie ?”

Un article publié dans la revue *Revista General de Derecho Constitucional*, no 22, avril 2016, 14 pp. *Constitucional* Universidad de Navarra.

[Autorisation formelle accordée par l’auteur le 18 mai 2016 de diffuser ce texte en libre accès dans Les Classiques des sciences sociales.]



Courriel: n.desurmont@yahoo.fr

URL : http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=3

Polices de caractères utilisée :

Pour le texte: Times New Roman, 14 points.

Pour les notes de bas de page : Times New Roman, 12 points.

Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word 2008 pour Macintosh.

Mise en page sur papier format : LETTRE US, 8.5'' x 11''.

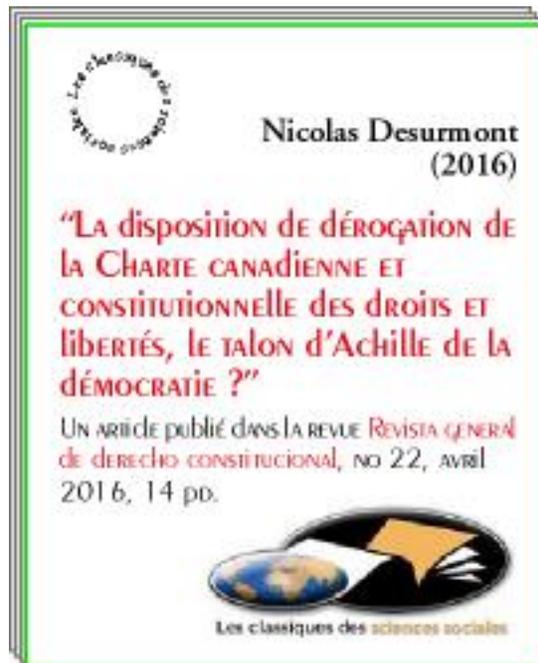
Édition numérique réalisée le 21 septembre 2016 à Chicoutimi, Ville de Saguenay, Québec.



Nicolas DESURMONT

Consultant en criminologie, Belgique

“La disposition de dérogation de la Charte canadienne
et constitutionnelle des droits et libertés, le talon
d'Achille de la démocratie ?”



Un article publié dans la revue *Revista General de Derecho Constitucional*, no 22, avril 2016, 14 pp. *Constitucional* Universidad de Navarra.

Table des matières

[Résumé / Abstract / Resumen](#)

[Introduction](#)

[DÉFINITION DE *DISPOSITION DE DÉROGATION*](#)

[SINGULARITÉ DE L'INSERTION DE LA DISPOSITION DE DÉ-
ROGATION DE LA CHARTE CANADIENNE](#)

[L'ARTICLE 1 DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET
LIBERTÉS](#)

[CONCLUSION](#)

[Doctrine citée](#)

[Corpus métalinguistique](#)

[Lois et règlements cités.](#)

[Site Internet](#)

[Correspondance privée](#)

Nicolas DESURMONT

**“La disposition de dérogation de la Charte canadienne
et constitutionnelle des droits et libertés, le talon d'Achille
de la démocratie ?”¹**

Un article publié dans la revue *Revista General de Derecho Constitucional*, no 22, avril 2016, 14 pp. *Constitucional* Universidad de Navarra.

RÉSUMÉ

[Retour à la table des matières](#)

Dans le cadre de cette contribution nous commenterons l'insertion d'une disposition de dérogation (ou *clause* notwithstanding) dans la Charte canadienne et constitutionnelle des droits et libertés. Nous ferons un bref survol des dispositions légales propres au pouvoir dérogatoire au

¹ Nous aimerions souligner que le 17 avril 2012, jour où devait être présenté - nous avons dû annuler notre présence- ce texte à l'occasion du colloque de l'Association des études canadiennes intitulé « Un regard sur notre Constitution 30 ans plus tard : l'influence de la Constitution canadienne et de la Charte des droits et libertés sur nos législations et identités et sur le fédéralisme », était aussi l'anniversaire de l'ex-ministre sous Pierre Trudeau et maire de Québec Gilles Lamontagne. Avant même que la Déclaration universelle des droits de l'homme ne soit adoptée en 1948, Lamontagne rencontrait dans le cadre des réunions du Club Rotary de Québec, le filleul de l'homme d'affaires Rodolphe Forget, en l'espèce Jean Poliquin grand-père du soussigné, celui qui deviendra un allié méconnu tout au long de sa carrière. Ami de Trudeau, Lamontagne fut nommé dans son gouvernement et était Ministre de la Défense au moment de rapatriement de la Constitution en 1982. En 1986, alors qu'il est lieutenant-gouverneur, nous assistons à la Quatrième conférence internationale de droit constitutionnel qui se tenait à Québec en la présence notamment de John Humphrey et Robert Badinter. Il s'est donc fallu 25 ans entre cette conférence et aujourd'hui pour que nous décidions de soumettre cette modeste contribution à l'avancement de la réflexion en matière de droit constitutionnel canadien.

Canada depuis cinquante ans tenant compte des textes législatifs nationaux et infranationaux {*Déclaration canadienne des droits (Canadian Bill of Rights, 1960)*, article 2 ; puis dans le *Alberta Bill of Rights*, dans la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* (article 52, 1975), dans le *Saskatchewan Human Rights Code*, dans la *Charte des droits et libertés du Canada*, dans le *Human Rights Code* du Manitoba, dans le *Human Rights Act* du Yukon, dans le *Ontario Human Rights Code* (article 47). Nous tenterons d'en cerner les grandes caractéristiques et montrerons comment cette disposition, qui n'a apparemment d'équivalent dans aucun instrument international visant à protéger les droits de la personne ni dans aucune déclaration sur les droits de la personne faite par une démocratie occidentale, transcende les lois canadiennes. C'est aussi la dimension contradictoire de cette disposition que nous analyserons expliquant qu'elle est en principe insérée dans une charte des droits et libertés mais qu'en même temps elle soustrait l'humain des droits fondamentaux. Afin d'étayer nos hypothèses nous citerons quelques articles de la charte et feront une analyse contrastive avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (1975) et le *Code des droits de la personne* de l'Ontario (1990). La polémique qui nous intéresse concerne donc le fait que le pouvoir dérogatoire permet aux législatures infranationales et nationales, en temps de paix comme en temps de guerre de suspendre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux - à toutes fins pratiques, de les abolir.

SOMMAIRE : Introduction. Définition de disposition de dérogation. Singularité de l'insertion de la disposition de dérogation de la Charte canadienne. L'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés. Conclusion. Doctrine citée. Corpus métalinguistique. Lois et règlements cités. Site internet.

MOTS-CLÉS : Droits de l'homme, Constitution (Canada), Droit canadien public, History du droit (Canada)

ABSTRACT

The notwithstanding clause of the Canadian and constitutional charter of rights and freedoms, the Achille's heel of democracy ?

[Retour à la table des matières](#)

As part of this contribution we will begin to comment the insertion of a notwithstanding clause (or notwithstanding clause) in the Canadian Constitution and Charter of Rights and Freedoms. We will do a brief overview of specific legal provisions to override authority in Canada for fifty years taking into account national and sub-national legislation ({*Canadian Bill of Rights*, 1960), section 2 ; then in the *Alberta Bill of Rights*, in the *Québec Charter of Human rights and freedoms* of Québec (Article 52, 1975), the *Saskatchewan Human rights Code*, in the *Canada of rights Charter in the Human rights Manitoba Code*, the *Human rights Act of Yukon*, the *Ontario Human rights Code* (Article 47). We will try to identify key features and show how this provision, which apparently has no parallel in any international instrument to protect human rights nor in no déclaration on human rights made by a western democracy transcends the laws of Canada. It is also the contradictory dimension of this provision that we will be analyzed explaining that it is in principle inserted in a *Charter of rights and freedoms* but that at the same time it removes the human fundamental rights. To support our hypothesis we will mention a few articles of the charter and will make a contrastive analysis with the *Québec Charter of Human Rights and Freedoms of Québec* (1975) and the *Code of Rights in Ontario* (1990). The controversy concerns the fact that the exceptional power allows subnational and national legislatures, in peacetime as in wartime, to suspend fundamental freedoms and human rights -for ail practical purposes, to abolish them.

KEYWORDS : Human rights, Constitution (Canada), Canadian public law, History of law (Canada)

RESUMEN

La disposición derogatoria de la carta canadiense y constitucional de los derechos y de las libertades, el talon de Aquiles de la democracia ?

[Retour à la table des matières](#)

Como parte de esta contribución vamos a comentar la inserción de una cláusula de salvedad (o cláusula de salvedad) en la Constitución y la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades*. Haremos una breve descripción de las disposiciones legales específicas para anular la autoridad en Canadá desde hace cincuenta años, teniendo en cuenta la legislación nacional y sub-nacional (*Declaración de Derechos {Ley Canadiense de Derechos, 1960}*, sección 2 ; a continuación, en la *Carta de Derechos de Alberta*, en la *Carta de los derechos y libertades de Québec* (artículo 52, 1975), el *Código de derechos Humanos de Saskatchewan*, en el *Canadá de la Carta de los derechos de los derechos humanos* codifican Manitoba, la *Ley de derechos Humanos de Yukón*, el *Código de derechos humanos de Ontario* (artículo 47). Vamos a intentar de identificar las características clave y mostrar cómo esta disposición, que al parecer no tiene paralelo en ningún instrumenta internacional para proteger los derechos humanos ni en ninguna declaración sobre los derechos humanos realizadas por una democracia occidental trasciende las leyes de Canadá. Es también la dimension contradictoria de esta disposición, que analizaremos explicando que es, en principio, se inserta en una *Carta de derechos y libertades*, sino que al mismo tiempo que elimina los derechos fundamentales humanos. Para apoyar nuestra hipótesis mencionaremos algunos artículos de la Carta y haremos un análisis contrastivo con la Carta de Québec de Derechos Humanos y Libertades de Québec (1975) y el *Código de derechos en Ontario* (1990). Los controversia se refiere a lo que les interesa que la potencia excepcional permite legislaturas subnacionales y nacionales, en tiempo de paz como en tiempo de guerra para suspender las libertades fundamentales y los derechos humanos - para todos los propósitos prácticos, para abolir ellos.

PALABRAS CLAVE : Derechos humanos, Constituciôn, Derecho publico canadiense, Historia del Derecho.

INTRODUCTION

[Retour à la table des matières](#)

Dans le cadre de cette contribution nous commenterons l'insertion d'une disposition de dérogation (ou *clause notwithstanding*) dans la Charte canadienne et constitutionnelle des droits et libertés. Nous ferons aussi de brèves allusions à d'autres dispositions légales propres au pouvoir dérogatoire au Canada Nous tenterons d'en cerner les grandes caractéristiques et montrerons comment cette disposition, qui n'a apparemment d'équivalent dans aucun instrument international visant à protéger les droits de la personne ni dans aucune déclaration sur les droits de la personne faite par une démocratie occidentale, transcende les lois canadiennes. C'est aussi la dimension contradictoire de cette disposition que nous analyserons expliquant qu'elle est en principe insérée dans une charte des droits et libertés mais qu'en même temps elle soustrait l'humain de ses droits fondamentaux. La polémique que nous mettons de l'avant concerne donc le fait que le pouvoir dérogatoire permet aux législatures infranationales et nationales, en temps de paix comme en temps de guerre de suspendre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux - à toutes fins pratiques, de les abolir. Mais elle s'inscrit aussi dans un contexte, qui, au Canada, rappelle celui de la Crise d'Octobre, opération interalliée qui dissimula l'implication criminelle d'éléments infiltrés dans le gouvernement provincial et fédéral et fit reposer l'étendu de la définition de la menace terroriste sur des citoyens sans qu'aucun acte d'accusation ne soit porté contre eux par la suite, facilitant au nom de la Loi sur les mesures de guerres des arrestations massives de citoyens sans mandat particulier à leur encontre.

DÉFINITION DE *DISPOSITION DE DÉROGATION*

[Retour à la table des matières](#)

Avant de soulever le fait que la Charte des droits et libertés contient en elle-même une disposition contraire à l'essence même de ce qu'elle est supposée valoriser dans une société démocratique, il convient de s'attarder sur l'emploi du syntagme *clause dérogatoire*. La disposition de dérogation (*overriding clause* ou *derogatory clause*) est, selon le *Grand dictionnaire terminologique* de l'Office de la Langue française, une "disposition qui, dans une loi, en particulier dans la Constitution ou dans d'autres textes fondamentaux, prévoit les conditions dans lesquelles il pourra y être dérogé". En matière conventionnelle le terme dérogation est utilisé dans le cas où les parties écartent l'application d'une loi qui n'est ni impérative ni d'ordre public. L'unité polylexicale *disposition de dérogation* serait à préférer aux syntagmes en cours *clause dérogatoire* et *clause nonobstant* puisque le lexème *clause* ne convient "que pour désigner les dispositions d'une convention (contrat, traité, etc.) ou d'un acte unilatéral de nature privée (testament, quittance, offre de contracter, etc.), et non celles d'un acte législatif ou réglementaire [...] [Q]uant à l'emploi adjectival de *nonobstant*, il appartient à la langue juridique familière". Dans le *Lexique des termes juridiques*, Raymond Guillien et Jean Vincent confirme la restriction de sens de l'Office de la Langue française écrivent que la *clause* est, en droit civil, une disposition particulière d'un acte juridique. Dans son ouvrage *Décrypter le langage juridique, Vocabulaire du juriste débutant*, le terminologue Pierre Lerat définit *clause* comme "le contenu juridique d'un accord". Le *Dictionnaire des combinaisons de mot* publié par les Editions Robert consigne comme collocations de *clause* au sein du champ sémantique de *dérogatoire* : *échappatoire* (*escape clause*) et *libératoire*². Marie-Eva de Villers écrit, dans son *Multidictionnaire*, que *clause* est une /disposition particulière d'un traité, d'un contrat/ et considère l'emploi du syntagme

² On consultera avec intérêt le plus exhaustif dictionnaire multilingue d'Edgard Le Docte (1982).

clause notwithstanding comme une impropriété. Nul ne sait si le ou la terminologie de l'Office de la langue française a tenu compte dans son corpus métalinguistique des propos de la linguiste réputée puriste mais force est de croire que l'emploi proposé par l'Office s'aligne effectivement sur celui de Marie-Eva de Villers. L'argumentation métalinguistique proposée par l'Office de la langue française eu égard à ce syntagme nous semblant cohérent, nous allons alors l'adopter dans notre texte.

SINGULARITÉ DE L'INSERTION DE LA DISPOSITION DE DÉROGATION DE LA CHARTE CANADIENNE

[Retour à la table des matières](#)

Au sujet de l'insertion de la disposition de dérogation dans un texte constitutionnel, David Johansen et Philip Rosen, experts légaux canadiens de la Division du droit et du gouvernement affirment que : "L'insertion d'une clause dérogatoire [*sic*] dans un texte constitutionnel semble être particulière au Canada et n'a apparemment d'équivalent dans aucun instrument international visant à protéger les droits de la personne ni dans aucune déclaration sur les droits de la personne faite par une démocratie occidentale ³." La disposition de dérogation de la Charte canadienne semble donc faire bande à part dans la diaspora du droit constitutionnel et s'inscrit selon nous dans une problématique plus large, celle du problème du passage des droits de l'homme du stade idéologique au niveau pratique. Il ne faut néanmoins pas exclure de l'ensemble du droit international l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à la vie qui ne s'applique pas dans le cas d'une sentence capitale à laquelle le tribunal aurait recours dans certains cas précis. Le libellé du pouvoir dérogatoire canadien inscrit dans la *Charte des droits et liberté* de la Constitution canadienne (1982) à l'article 33 se lit ainsi :

³ David Johansen, Philip Rosen, 2008.

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 [énoncé du pouvoir dérogatoire] d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.

C'est un pouvoir de dérogation absolu qui s'ajoute au fait qu'Ottawa se réserve le pouvoir d'amender certaines parties de la constitution sans le consentement des provinces. Certains comportements politiques ne sont en outre nullement régis par des normes constitutionnelles comme le fait qu'en théorie le gouverneur fédéral peut, désavouer une loi provinciale dûment adoptée⁴, bien que le pouvoir de désaveu soit désuet et nullement pratiqué de nos jours.

Les constitutionnalistes Henri Brun et Guy Tremblay écrivent quant à eux que la primauté de la Charte canadienne "est cependant sujette à l'article 33, qui permet de restaurer la suprématie législative. En vertu de cette clause de dérogation un parlement, provincial ou fédéral, peut déclarer expressément, dans une de ses lois, que celle-ci ou une des dispositions de celle-ci a effet indépendamment des articles 2 et 7 à 15 de la Charte⁵". Le pouvoir dérogatoire canadien est permanent, en cela que les changements de gouvernements ne l'affectent pas ; en outre il est enchâssé dans la Constitution (voir document Johansen et Rosen) depuis 1982. Enfin, comme le soulignent Brun et Tremblay, "les tribunaux ne sont pas habilités à examiner la politique législative qui a fondé l'exercice du pouvoir dérogatoire⁶".

⁴ Voir André Tremblay, 1995 : p. 27

⁵ Henri Brun et Guy Tremblay, 1990 : p. 799.

⁶ Henri Brun et Guy Tremblay, 1990 : p. 799.

L'ARTICLE 1 DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

[Retour à la table des matières](#)

"La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. *Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.*" Cet article 1 permet en théorie d'établir un équilibre entre les droits des individus et les besoins collectifs. Blaine Thacker précise que "l'article n'a cependant pas été inséré pour permettre aux législateurs de restreindre la portée des libertés personnelles. Il permet plutôt aux juges de prendre en considération les motifs sous-jacents à une limitation aux droits et libertés garantis par la Charte, établissant par le fait même que nul droit n'est absolu ⁷." En effet, la valeur de règle absolue s'applique tant que le pouvoir politique la tolère car la disposition de dérogation est une prérogative du Parlement, des législatures provinciales, de l'Assemblée Nationale du Québec qui transcende cet article 1 et permet d'abolir les droits et libertés indépendamment de cet article 1. Pierre de Bellefeuille ajoute, alors qu'il est député de Deux-Montagnes, "La prétendue Charte des droits, qui ferait partie intégrante de la nouvelle constitution édictée par Londres à la demande d'Ottawa, porterait atteinte à des aspects fondamentaux de la loi 101, la Charte du français au Québec, et imposerait la discrimination parmi les immigrants, en faveur des anglophones ⁸." Il écrit aussi : "La prétendue Charte des droits contient une phrase échappatoire qui consacre les dérogations comme le recours à la loi des mesures de guerre ⁹". Pourrait-on en conclure dès lors que la constitution du Canada comme celle de certains pays est à reléguer au rang des apparences dans le cadre d'une analyse sérieuse du régime politique. Il faut en tous les cas faire remarquer que la protection constitutionnelle

⁷ Blaine Thacker, 1986 : p. 4.

⁸ Pierre de Bellefeuille, 1992 : p. 75.

⁹ Pierre de Bellefeuille, 1992 : p. 76.

n'est pas un droit absolu et que les droits et libertés restent en partie à la merci des parlements ¹⁰.

En tout les cas la seule dérogation à la Déclaration a été prise pendant la Crise d'octobre 1970. Elle a été insérée dans la *Loi de 1970 sur l'ordre public (mesures provisoires)*, qui a remplacé les règlements pris en 1970 au titre de la *Loi sur les mesures de guerre*. Les arrestations arbitraires faites pendant la Crise d'Octobre font partie d'une stratégie plus globale de contre-offensive et de contre-terrorisme.

Non seulement le Québec n'a pas le droit de veto sur les amendements constitutionnels mais, en outre, c'est la Cour Suprême du Canada, responsable de l'interprétation des dispositions des constitutions provinciales, qui se prévaut le droit de refuser l'accès à l'information dans certaines conditions. Ainsi, dans un récent jugement datant du 13 mai 2011, dont voici un résumé mass-médiatique (SRC, Radio-Canada) Jean Chrétien allègue que les cabinets des ministres sont des institutions fédérales distinctes des ministères sous l'autorité desquels ils sont placés, et que par conséquent, ils ne sont pas soumis à la loi. Au vu de l'absence des agendas du Ministre Jean Marchand dans le fonds qu'il a déposé à la Bibliothèque et Archives Canada à Ottawa (référence MG-32) pour toute la période qui couvre la l'Opération Es-sai et la période de l'Opération Vegas d'écoute des chefs de campagne de Pierre Laporte ¹¹, donc pendant la Crise d'Octobre et bien au-delà, on peut se demander, en effet, l'intérêt que peut avoir un ministre, le seul qui clamait alors haut et fort la présence de terroristes au sein dans les hautes sphères du gouvernement canadien de faire omission du dépôt de ses agendas politiques dans ses archives publiques fédérales. Certes la Cour suprême statuait dans son jugement du 13 mai 2011 (Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale), 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306) que :

¹⁰ Voir le commentaire que fait Gil Rémillard, 1986 : p. 6.

¹¹ Signalons pour information que la belle-sœur de Jean Poliquin, Claire Martin-Poliquin, descendante de R. Forget était membre de l'organisation du Parti libéral du Québec à Montréal en 1968 (déjà impliqué dans l'organisation dès 1964) avec René Gagnon l'un des chef de campagne de Pierre Laporte l'année suivante.

« certains documents provenant du bureau du premier ministre ou des membres de son cabinet, comme des agendas, des notes ou des comptes rendus de réunion, peuvent être soustraits à la Loi sur l'accès à l'information. Dans un jugement rendu à l'unanimité, le tribunal conclut que les cabinets ministériels ne peuvent être considérés comme des institutions fédérales au sens de la loi, comme le sont par exemple des ministères ou des agences du gouvernement. Ces cabinets, dit le plus haut tribunal du pays, ne peuvent être considérés comme faisant partie de l'institution fédérale dont ils sont responsables. »

Mais dans les débats entourant le jugement de la Cour suprême, il est également stipulé :

Les parties s'entendent pour dire que l'agenda du premier ministre répond à la définition générale des "renseignements personnels". L'alinéa y) de la définition de "renseignements personnels" figurant à l'art. 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit toutefois une exception à cette règle en soustrayant à l'application de la protection les renseignements concernant "un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions". Cette exception semble refléter l'opinion que les cadres et employés fédéraux ont droit à une protection moins étendue lorsque les renseignements demandés concernent leur poste ou les fonctions qu'ils exercent au sein du gouvernement. [...].

Poussée à l'extrême la disposition de dérogation pourrait tout permettre même en contexte dit démocratique : de suspendre le droit à la vie, la protection contre les traitements cruels, la légalisation de la torture, la mise à mort arbitraire, l'euthanasie systématique, etc. La disposition de dérogation permettrait en théorie également, si l'enjeu en vaut la peine, de contourner le droit aux services d'un avocat et *l'ha-beas corpus* ce qui permettrait l'emprisonnement non seulement aléatoire mais *incommunicado*. Même si les politiques se réjouissent de l'existence de la Charte des droits et libertés, il n'en demeure pas moins et Blaine Thacker, nous rappelait à la quatrième conférence in-

ternationale de droit constitutionnel que les magistrats doivent se rappeler "qu'aucun droit n'est absolu et il faut aller au-delà des revendications individuelles pour évaluer les incidences sociales plus vastes d'un problème ¹²."

En fait, ce principe totalitaire du pouvoir dérogatoire a été systématiquement introduit au Canada depuis une cinquantaine d'années même si le projet de l'introduire est antérieur à l'époque où les discussions constitutionnelles à travers le Canada étaient, selon Edward McWhinney, une conséquence directe "of those vast intellectual, social, and economic upheavels within Québec that we today characterize as the Quiet Revolution ¹³. » Des dispositions dérogatoires se retrouvent dans les législations nationales et infranationales suivantes : la *Déclaration canadienne des droits* (*Canadian Bill of Rights*, 1960), article 2 et une partie du paragraphe 5 (2) ; puis le *Alberta Bill of Rights* ((R.S.A. 1980, c. A-16, s.2), la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* (article 52, 1975), le *Saskatchewan Human Rights Code* (S.S. 1979, c. S-24.1 ; s 44), la *Charte des droits et libertés du Canada*, dans le *Human Rights Code* du Manitoba, dans le *Human Rights Act* du Yukon et le *Ontario Human Rights Code* (article 47).

La première apparition du pouvoir dérogatoire en 1960 dans la *Déclaration canadienne des droits* (*Canadian Bill of Rights*) et a provoqué, "une jurisprudence laborieuse sur divers aspects de l'application de son article 2 ¹⁴." Les législatures infranationales de l'Ontario et du Québec disposent parmi les autres d'articles de loi en matière de droit humanitaire qui valent à l'égal de la disposition de dérogation de la Charte canadienne. Ainsi, l'article 47, 2 du *Code des droits de la personne* de l'Ontario (1990) affirme que : "[l]orsqu'une disposition d'une loi ou d'un règlement se présente comme exigeant ou autorisant une conduite qui constitue une infraction à la partie I [la partie qui énumère les droits de la personne], la présente loi s'applique et prévaut, à moins que la loi ou le règlement visé ne précise expressément qu'il s'applique *malgré* la présente loi."

¹² Blaine Tracker, 1986 : f. 2.

¹³ Edward McWhinney, 1982 : p. [3].

¹⁴ Henri Brun et Guy Tremblay, 1990 : p. 614.

Quant à lui, l'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (1975) stipule qu'"[a]ucune 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. »

La *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* a été adoptée en 1975 sous le régime libéral provincial de Robert Bourassa. Elle comprenait, comme son homologue canadien, le pouvoir dérogatoire défini à l'article 52 permettant d'annuler tout ce que la Charte garantit aux articles 1 à 38. L'article en question se lit donc comme suit :

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*.

Ainsi, la Charte québécoise de 1975, pas plus que la Charte canadienne de 1982, ne garantit quoi que ce soit. Le pouvoir de l'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, soigneusement enfoui loin dans le texte de la Charte, comme c'est le cas pour le libellé de la clause du pouvoir dérogatoire canadien, domine en fait toute la charte, c'est le véritable « article 1 » de la charte québécoise, tout comme l'article 33 de la charte constitutionnelle canadienne est le véritable « article 1 » de cette charte. En outre la *Charte des droits et libertés* implique, comme souligne avec raison Gil Rémillard, une certaine limitation pour les gouvernements quant à leur possible de légiférer. Si cette Charte des droits et liberté existe c'est pour empêcher que les gouvernements, parlements et autorités publiques abusent de leurs pouvoirs au détriment des droits des citoyens ¹⁵. Enfin ce pouvoir dérogatoire évoqué à l'article 52 permet de suspendre, entre autres, le droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité, à la liberté de la personne.

Ces différentes dispositions de dérogations tant au niveau canadien que dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec

¹⁵ Gil Rémillard, 1986 : p. 8.

semblent impropre aux grands textes qui régissent le droit humanitaire international comme c'est le cas de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations-Unies*. En effet, en comparant cette déclaration avec le pouvoir dérogatoire de la Constitution canadienne de 1982 - la *Charte des droits*, la disposition canadienne permet d'annihiler l'équivalent de 18 des 30 articles de la *Déclaration universelle*, soit les articles 1 à 12 inclusivement, 17 à 20 inclusivement, et les articles 26 et 29. Idem, entre autres, *mutatis mutandis*, avec le pouvoir dérogatoire (l'article 52) de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

CONCLUSION

[Retour à la table des matières](#)

Les éléments de comparaisons que nous avons mis en relief dans ce texte témoignent de l'interpénétration des droits fondamentaux dans les différentes législatures et au Canada. Comme on l'a entrevu, la *Charte des Droits et Libertés de la Personne du Québec*, tout comme la majeure partie des autres codes des droits provinciaux au Canada (sinon la totalité), se donne aussi un pouvoir dérogatoire tout aussi puissant que peut l'être le pouvoir dérogatoire fédéral (qui peut être invoqué par Québec et qui le fut en 1988). En définitive, ce qu'il nous faut retenir, c'est que la Charte québécoise transcende d'une certaine manière les autres lois québécoises. Ainsi, le site de la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse - Québec* :

Adoptée [la Charte québécoise] par l'Assemblée nationale du 27 juin 1975 et entrée en vigueur le 28 juin 1976, la Charte est une loi dite "fondamentale", car aucune disposition d'une autre loi ne peut être contraire à certains droits qui y sont énoncés, soit les droits fondamentaux, les droits politiques, les droits judiciaires et le droit à l'égalité. *Toutefois*, un article de loi peut, *exceptionnellement*, indiquer qu'il s'applique *malgré* la Charte (article 52).

De la même façon, le pouvoir dérogatoire exprimé à l'article 52 transcende les libertés fondamentales et les droits fondamentaux de la

Charte québécoise. Il en va de même de l'art 32 de la Charte canadienne des droits et libertés qui est au-dessus de chacun des parlements canadiens et, en ce sens, supralégislatif. Trente ans après la l'entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés du Canada, il nous semble important de rappeler avec Brun et Tremblay que de déroger à la Charte canadienne revient finalement à rien d'autre dans ce contexte "que pouvoir restaurer ponctuellement la démocratie parlementaire décentralisée qui formait jusqu'en 1982 le noyau du régime constitutionnel canadien ¹⁶."

La réflexion sur les dispositions de dérogation nous place au cœur d'un débat plus large qui concerne par exemple la place de celles-ci au sein du droit humanitaire mais aussi, sinon plus, de savoir dans quelle mesure, s'il est fréquent de reconnaître que les services gouvernementaux parmi lesquels les services de la justice et de police sont au service des citoyens, ces dispositions ne nous confrontent pas implicitement à un *antagonisme juridique* qui opposent les objectifs des justiciables et les priorités politiques qu'appliquent les corps de police et autres au sein de leur politique de sécurité. Ainsi, affirme Blaine Thacker, "il faut d'abord reconnaître que les droits des individus et les besoins collectifs de la société entrent invariablement en conflit ¹⁷." Et, quant à lui, le polémiste William Gairdner, d'affirmer : "The 1982 Charter of Rights and Freedoms was imposed on Canadian by a single citizen, with the help of nine provincial premiers, *none of whom had the slightest mandate from the people* to change this nation's most important document. And the tenth Quebec's Premier René Lévesque, who did have such mandate, was effectively eliminated from the process ! ¹⁸"

Dans un article futur il serait intéressant de mettre en relation d'une part le cadre légal régissant l'accès à l'information tant au fédéral qu'au provincial et, d'autre part, le droit constitutionnel et la disposition de dérogation. D'un côté la Loi sur l'accès à l'information ¹⁹ complétée par la Loi sur les renseignements personnels ²⁰ (régissant la gestion et

¹⁶ Henri Brun et Guy Tremblay, 1990 : p. 801.

¹⁷ Blaine Thacker, 1986 : p. 4.

¹⁸ William D. Gairdner, 1994 : p. 61.

¹⁹ L.R.C. (1985) c. A-1.

²⁰ L.R.C. (1985), CP-21.

la conservation des documents administratifs par l'administration fédérale (voté en 1982 et entrée en vigueur en juillet 1983) et au Québec, faite à la demande du premier ministre René Lévesque, la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (dont le père est le journaliste Jean Paré ²¹) qui annonce la loi sur les Archives (1983), de l'autre, les événements contemporains concernant le rapatriement de la constitution. Ces deux cadres légaux permettent de soulever la question des dispositions légales qui, au final, protègent peut être d'avantage les institutions au nom d'une sacro-sainte raison d'Etat qu'elles ne protègent les citoyens eux-mêmes ²². La disposition de dérogation, où le libre-arbitre qui permet au Canada d'écarter l'application d'une loi qui ne lui semble pas impérative semble s'inscrire dans la même logique que la Loi sur les archives. En effet, celle-ci va imposer des calendriers de conservations aux organismes publics qui, jusqu'alors avaient des protocoles aléatoires de conservations (la Sûreté du Québec ne conservait ses documents qu'un an avant 1983 ²³), falsifiant ainsi l'élaboration de la mémoire collective par une destruction massive d'archives, sinon par des incendies ou destructions d'archives (la GRC a détruit de nombreuses de ses archives en juin 1976 et le Centre de pré-archives du Gouvernement du Québec a fait l'objet d'un incendie détruisant des milliers de boîtes d'archives gouvernementales le 31 décembre 1981). L'entrée en vigueur de ces lois au début des années 1980 intervient aussi après la publication de commissions d'enquêtes sur les activités policières sur le territoire québécois (Commission Keable, etc.).

²¹ L.R.Q. c A-2.1. En 1964 Jean Paré, qui était alors attaché de presse de Paul Gérin-Lajoie, ministre de l'Éducation au moment de la première entente internationale du Québec, signée avec la France, était aussi, fait moins connu, vice-président de la branche montréalaise de l'agence de presse Prensa Latina, présidée par l'avocat du gouvernement cubain d'alors, ex-membre du Parti communiste canadien, Bernard Mergler, négociateur de l'exil des felquistes à Cuba lors de la Crise d'Octobre 1970. Cette position permit en son temps à Jean Paré d'être au centre des préoccupations qui rapprochaient à la fois la France du Québec mais aussi entre le Canada et Cuba, deux ans après l'embargo américain.

²² On lira avec intérêt les quelques éléments de réflexion de Stéphane Sono Abdouramane (2004) et Pierre Trudel, [2012].

²³ Source : courriel Mariline Messier, technicienne en droit, Sûreté du Québec, 5 avril 2016.

Doctrine citée

[Retour à la table des matières](#)

S. S. A. BAMBA, "La liberté de presse et l'accès aux informations administratives en République du Bénin", Mémoire pour l'obtention du diplôme universitaire de 3e cycle en droits fondamentaux, Université de Nantes, France, année académique 2003-2004. Consulté à l'adresse [Memoire Online](#), le 3 décembre 2014.

E. BROUILLET et L. Massicotte (sous la direction de), *Comment changer une constitution ?, les nouveaux processus constitutants*, Presses de l'Université Laval, Québec, 2011, X-152 pp.

H. BRUN, et G. Tremblay, *Droit constitutionnel*, Les Editions Yvon Biais, Cowansville, 1990, XVII-1232 pp.

R. BEAUDOIN et M. Torrelli, *Les droits de l'homme et les libertés publiques par les textes*, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, Québec, 1972.

W. D. GAIRDNER, *Constitutional Crack-up : Canada and the Coming Showdown with Quebec*, Stoddart, Toronto, 1994.

D. JOHANSEN, et P. Rosen, *La clause dérogatoire de la Charte ; Division du droit et du gouvernement canadien*, Février 1989, révisé en septembre 1997. Révision 2008.

E.McWHINNEY, *Canada and the constitution, 1979-1982 : patriation and the charter of rights*, University of Toronto Press, Toronto, 1982, 227 pp.

G. RÉMILLARD, "Paix, relations internationales et respect des droits humains", [Allocution prononcée, dans le cadre de la Quatrième conférence internationale de droit constitutionnel à Québec, juin 1986, 14 f.

B. THACKER, "Allocution prononcée par le Président du comité de la Justice et Solliciteur général Blaine Thacker, député, à la quatrième Conférence internationale de droit constitutionnel", Québec, le 11 juin 1986, 8 [f].

A. TREMBLAY, *La réforme de la Constitution au Canada*, Thémis, Montréal, 1995.

P. TRUDEL, "Introduction aux droits d'accès aux documents des organismes publics et de la protection des renseignements personnels", Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, [2012].

Corpus métalinguistique.

[Retour à la table des matières](#)

M.-E. DE VILLERS, *Multidictionnaire de la langue française*, Québec Amérique, Montréal, 2003, s.v. *clause*.

E. LE DOCTE, *Dictionnaire des termes juridiques en quatre langues*, Antwerpen, Apeldoorn, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1982, s. v. *clause*.

R.GUILLIEN et J. Vincent, sous la dir. de S. Guinchard et G. Montagnier *et ai*, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2005, s.v. *clause*.

P. LERAT, *Décrypter le langage juridique, vocabulaire du juriste débutant*, Paris, Ellipses, 2007, s. v. *clause*.

LE ROBERT, *Dictionnaire des combinaisons de mots, les synonymes en contexte*, Paris, Le Robert, 2007, s. v. *clause*.

Lois et règlements cités.

[Retour à la table des matières](#)

Déclaration canadienne des droits (Canadian Bill of Rights, 1960

Alberta Bill of Rights

Charte des droits et libertés de la personne du Québec (article 52, 1975)

Canada (Commissaire à l'information) *c.* Canada (Ministre de la Défense nationale), 2011 CSC25,[2011]2R.C.S. 306, 13 MAI 2011.

Saskatchewan Human Rights Code
Charte des droits et libertés du Canada
Human Rights Code du Manitoba
Human Rights Act du Yukon
Ontario Human Rights Code
Charte des droits et libertés de la personne du Québec (1975)
Code des droits de la personne de l'Ontario (1990).
Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations-Unies
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985) c. A-1
Loi sur les renseignements personnels, L.R.C. (1985), C P-21
Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L. R. Q. c A-2.1
Loi sur les archives. 1983, c. 38.
Loi de 1970 sur l'ordre public (mesures provisoires).
Loi sur les mesures de guerre.

Site Internet

[Retour à la table des matières](#)

"Jugement important pour l'accès à l'information", Radio-Canada, 13 mai 2011, [URL](#). Consulté le 12 juin 2012.

Correspondance privée

Mariline Messier, courriel, technicienne en droit, Sûreté du Québec, 5 avril 2016.

Fin du texte