

CANADIAN
CIVIL LIBERTIES
ASSOCIATION



ASSOCIATION
CANADIENNE DES
LIBERTES CIVILES

Montréal, le 5 décembre 2024

Honorable François Legault

Édifice Honoré-Mercier
835, boulevard René-Lévesque Est
3e étage
Québec (Québec) G1A 1B4

Par courriel : premierministre@quebec.ca

Objet : L'usage abusif de la clause dérogatoire est une menace pour nos droits et libertés

Monsieur le Premier Ministre,

Nous vous écrivons aujourd'hui afin de vous faire part de notre vive inquiétude quant à la menace qu'un usage abusif de la clause dérogatoire fait peser sur les droits et libertés fondamentaux de toutes les personnes au Canada. Ces dernières années, certains gouvernements provinciaux – incluant le vôtre – ont utilisé cette clause afin de passer outre à des droits et libertés fondamentaux cruciaux et de tenter d'empêcher les tribunaux de déclarer inconstitutionnelles d'horribles violations de droits.

Bien que l'Association canadienne des libertés civiles (« ACLC ») lutte activement devant les tribunaux contre les usages abusifs de la clause dérogatoire, votre gouvernement ne devrait pas attendre l'issue de contestations judiciaires pour protéger les droits du public. Nous vous contactons afin de suggérer comment votre gouvernement peut – et doit – agir dès aujourd'hui afin d'aider à sauver notre *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* ») et les droits qui y sont protégés.

L'ACLC est une organisation nationale indépendante et non gouvernementale fondée en 1964 avec pour mandat de défendre et de promouvoir les libertés civiles, les droits humains et les libertés démocratiques de toutes les personnes à travers le Canada. Notre travail englobe la défense, la recherche et le litige en lien avec le système de justice pénale, le droit à l'égalité, le droit à la vie privée et les libertés fondamentales. Les aspects clés de notre mission incluent la lutte en faveur de l'imputabilité démocratique et contre l'ingérence étatique.

La *Charte* contient une disposition que la plupart des gens seraient surpris de découvrir : une clause dérogatoire. Lorsqu'elle est invoquée, cette clause empêche les tribunaux d'invalider des lois sur la base de violations à certains droit protégés par la *Charte*. Les droits soumis à la clause dérogatoire comprennent un grand nombre des principes les plus fondamentaux et essentiels à

une société libre et démocratique, tels que la liberté d'expression, la liberté de religion, le droit à la vie et le droit à l'égalité de traitement devant la loi¹.

Plusieurs élus directement impliqués dans les négociations de 1981 sur le rapatriement ont indiqué qu'ils n'ont jamais considéré que cette clause dérogatoire était destinée à contourner les procédures judiciaires normales ou à être utilisée régulièrement pour passer outre à la règle de droit. Ils ont plutôt compris que cette clause serait utilisée dans des circonstances exceptionnellement rares, et seulement en dernier recours, par exemple pour des initiatives telles que l'établissement d'un programme spécifique pour une partie de la population pouvant sembler discriminatoire au regard de la *Charte*².

Pendant quarante ans, presque toutes les provinces se sont abstenues d'utiliser la clause dérogatoire. Il est inquiétant de constater que ce n'est plus le cas. Ces dernières années, certains gouvernements provinciaux ont utilisé ou tenté d'utiliser cette clause pour empêcher les travailleurs de l'éducation de faire la grève³, pour interdire aux fonctionnaires provinciaux de porter des symboles religieux⁴, pour empêcher les non-francophones de recevoir des services publics dans d'autres langues⁵, pour empêcher les jeunes transgenres d'utiliser le nom et les pronoms de leur choix dans les écoles⁶ et pour empêcher les organisations de faire connaître leurs opinions politiques un an avant les élections⁷.

Ces horribles violations pourraient bien n'être qu'un début, les dirigeants politiques provinciaux et fédéraux se montrant de plus en plus disposés à utiliser la clause dérogatoire pour priver les gens de leurs droits⁸. Alors que tout le monde au Canada devrait se méfier de la normalisation de

¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2 et 7-15.

² "Chretien, Romanow and McMurtry attack Ford's use of the notwithstanding clause", MacLean's (14 September 2018), en ligne: <https://macleans.ca/politics/ottawa/chretien-romanow-and-mcmurtry-attack-fords-use-of-the-notwithstanding-clause/>; "Former premier Bill Davis speaks out against Doug Ford's use of the 'notwithstanding' clause", Toronto Star (12 September 2018), en ligne: https://www.thestar.com/politics/provincial/former-premier-bill-davis-speaks-out-against-doug-ford-s-use-of-the-notwithstanding-clause/article_cd983086-e4a9-5d24-9ad5-a89c1644ba49.html.

³ [En 2022](#), l'Ontario a utilisé de manière préemptive la clause dérogatoire pour interdire aux travailleurs de l'éducation de faire la grève, même si les tribunaux ont déterminé que la liberté d'association comprend le droit de grève et le droit à la négociation collective. De nombreuses personnes, syndicats et organisations (dont [l'ACLIC](#)) ont tiré la sonnette d'alarme et, suite à une vague de mécontentement populaire, le gouvernement de l'Ontario a abandonné ce projet de loi controversé.

⁴ [En 2019](#), le Québec a utilisé de manière préemptive la clause dérogatoire dans le projet de loi 21 pour interdire aux travailleurs du secteur public, tels que les enseignants, les avocats et les policiers, de porter des symboles religieux. L'usage de cette clause a été reconduit en 2024.

⁵ [En 2022](#), le Québec a utilisé de manière préemptive la clause dérogatoire afin de limiter l'utilisation de l'anglais dans la fonction publique.

⁶ [En 2023](#), la Saskatchewan a eu recours de manière préemptive à la clause dérogatoire pour interdire aux élèves transgenres d'utiliser les noms et pronoms de leur choix dans les écoles sans autorisation parentale formelle.

⁷ En 2021, l'Ontario a imposé des limites à l'expression politique des tiers pendant une année complète avant les élections. La Cour supérieure de l'Ontario a invalidé cette limitation des critiques à l'égard du gouvernement, estimant qu'il s'agissait d'une atteinte injustifiable à la liberté d'expression. [Aussi en 2021](#), le gouvernement de l'Ontario a utilisé la clause dérogatoire pour tenter de maintenir la restriction.

⁸ [En mai 2024](#), le chef du parti de l'opposition fédérale officielle a laissé entendre qu'il utiliserait la clause dérogatoire pour passer outre aux droits qui garantissent qu'une personne accusée d'une infraction criminelle n'est pas privée de sa liberté jusqu'à ce qu'elle soit entendue par le tribunal et que les gens ne subissent pas de peines cruelles et inhabituelles.

l'utilisation de cette dangereuse clause, les chefs gouvernementaux comme vous ont l'obligation morale de prendre des mesures concrètes pour protéger la *Charte*.

Les législateurs ne devraient pas attendre l'issue des contestations judiciaires en cours pour limiter explicitement la façon dont la clause dérogatoire peut être utilisée. Un amendement constitutionnel serait un moyen de résoudre le problème, mais cette option ne fonctionnerait que si les exigences rigoureuses en matière d'amendement prévues par notre Constitution étaient respectées. Une alternative plus pratique existe. Chaque législature fédérale et provinciale du Canada pourrait – et devrait – adopter une loi limitant explicitement sa propre utilisation de la clause dérogatoire à l'intérieur de paramètres spécifiques. Non seulement une telle loi limiterait l'utilisation par une législature de la clause dérogatoire lors de l'adoption d'une loi relative à une question relevant de sa compétence, mais elle enverrait également un message fort au public et aux autres gouvernements sur l'importance des droits et libertés fondamentaux.

L'ACLC demande instamment à votre gouvernement d'adopter une telle loi, laquelle devrait, de façon minimale, inclure les limitations explicites suivantes quant à l'utilisation de la clause dérogatoire :

1) Pas d'utilisation préventive

Les législateurs ne devraient pas utiliser la clause dérogatoire avant d'avoir reçu une décision finale d'une cour sur la constitutionnalité d'une loi contestée. En d'autres termes, les législateurs devraient s'efforcer de promulguer des lois conformes à la *Charte* et laisser les tribunaux contrôler la constitutionnalité de ces lois. Le public mérite de savoir si les gouvernements portent atteinte à ses droits et libertés fondamentaux.

2) Exigence d'une majorité qualifiée (super majorité)

Comme vous le savez, l'adoption d'une loi requiert généralement le soutien d'une majorité simple – soit plus de la moitié du corps législatif. Nos droits et libertés fondamentaux sont trop importants pour que la clause dérogatoire puisse être appliquée par un vote à la majorité simple. Une majorité qualifiée devrait être requise pour invoquer la clause dérogatoire. Cette exigence ferait écho aux conséquences sévères qui découlent du non-respect des droits garantis par la *Charte*.

3) Les violations flagrantes des droits ne devraient pas être tolérées

Les tribunaux devraient avoir la juridiction explicite de réviser l'utilisation de la clause dérogatoire, de sorte que les violations flagrantes des droits ne puissent être maintenues. Cela signifie que, même si la clause dérogatoire a été utilisée, les tribunaux pourraient toujours contrôler l'objectif d'une loi lorsque des droits et libertés fondamentaux sont en jeu. Lorsque cet objectif est incompatible avec notre structure constitutionnelle, les tribunaux devraient être explicitement

En [octobre 2024](#), le premier ministre de l'Ontario a invité les maires des grandes villes de la province à demander par écrit au gouvernement provincial d'utiliser la clause dérogatoire pour légiférer sur des mesures qui porteraient atteinte aux droits et libertés des personnes non logées dans la province.

En [novembre 2024](#), le premier ministre du Québec a déclaré qu'il était prêt, si nécessaire, à utiliser la clause dérogatoire pour obliger les médecins formés dans les universités québécoises à exercer dans la province pendant un certain nombre d'années. Toujours en [novembre 2024](#), le Comité consultatif sur les questions constitutionnelles du Québec au sein de la Fédération canadienne a déposé un rapport indiquant qu'il pourrait être adéquat pour la province d'utiliser la clause dérogatoire à l'égard de toutes les lois québécoises.

autorisés à invalider une loi. Ce serait le cas lorsqu'une loi s'attaque directement à un droit ou liberté fondamentale ou à une protection juridique qui existait bien avant l'adoption de la *Charte*.

Le respect des droits humains et des libertés civiles est un fondement de la démocratie. Aucune société démocratique ne peut prospérer sans une protection solide de ces droits. L'utilisation récente, insidieuse et croissante de la clause dérogatoire met en péril d'importants droits fondamentaux, ainsi que notre société dans son ensemble. Nous vous demandons d'agir et de contribuer à sauver notre *Charte*.

Nous serions heureux d'avoir l'occasion de rencontrer des membres de votre équipe afin de discuter plus en détail de cette situation importante.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Premier Ministre, l'expression de nos salutations distinguées,



Anaïs Bussières McNicoll
Director, Fundamental Freedoms Program
Canadian Civil Liberties Association



Harini Sivalingam
Director, Equality program
Canadian Civil Liberties Association



Noa Mendelsohn Aviv
Executive Director and General Counsel
Canadian Civil Liberties Association



Shakir Rahim
Director, Criminal Justice program
Canadian Civil Liberties Association