



Mémoire de la Coalition Inclusion Québec

Consultations populaires du Quebec Community Groups Network
concernant le projet de loi n° 96

Dans sa forme actuelle, le projet de loi n° 96, *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français* (ci-après le « PL 96 »), recourt aux **clauses dérogatoires**¹ afin de soustraire ses dispositions à l'effet de la *Charte des droits et libertés de la personne*² du Québec et aux articles 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³. Sans se prononcer sur la substance du PL 96 ni formuler de recommandations à cet égard, la Coalition Inclusion Québec (ci-après la « CIQ ») juge utile de présenter certaines observations relatives à l'usage de plus en plus fréquent de telles clauses dérogatoires.

Ces observations s'inspirent des arguments présentés par la CIQ et trois enseignantes à la Cour supérieure du Québec dans le cadre de la contestation judiciaire de la constitutionnalité de la *Loi sur la laïcité de l'État*⁴ (ci-après la « **Loi 21** »). Ce dossier, qui se trouve présentement devant la Cour d'appel du Québec, porte notamment sur les conditions qui devraient encadrer l'utilisation des clauses dérogatoires et sur les préoccupations que soulève leur usage préventif et répété. Les observations de la CIQ s'articulent autour de **trois** points principaux :

1. Le recours aux clauses dérogatoires doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire pour éviter les excès.

Les défenseurs des clauses dérogatoires récemment insérées dans la Loi 21 se fondent sur un arrêt de la Cour suprême du Canada datant de plusieurs décennies, lequel a confirmé la validité d'une dérogation à la *Charte canadienne* insérée dans la Loi 101, en concluant que l'article 33 de cette Charte « établit des exigences de forme seulement »⁵. Selon l'interprétation de ce passage que proposent ces défenseurs, il n'existerait aucune limite à l'utilisation des clauses dérogatoires.

Cette position est troublante, dans la mesure où les clauses dérogatoires peuvent s'appliquer à l'égard de droits aussi fondamentaux que le droit à la vie, à la sécurité, à l'égalité, à un procès équitable, ainsi qu'à toutes les libertés civiles. Selon l'interprétation proposée, les tribunaux seraient par exemple impuissants devant une loi par laquelle le gouvernement

¹ PL 96, art. 118, 199-200.

² R.L.R.Q., c. C-12.

³ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. 1985, app. II, n° 44.

⁴ R.L.R.Q., c. L-0.3.

⁵ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 33.

confisquerait de façon arbitraire la propriété d'un groupe ethnique spécifique⁶, ou devant toute autre dérive flagrante dont l'histoire canadienne et québécoise n'est d'ailleurs pas exempte. D'un point de vue juridique, les défenseurs de cette vision des clauses dérogatoires ne proposent aucune limite qui permettrait de faire échec à de telles dérives.

C'est pourquoi la CIQ a soutenu qu'il faut à tout le moins qu'il y ait une certaine limite à l'utilisation des clauses dérogatoires, et que cette limite devrait être contrôlée par les tribunaux. Selon la CIQ, l'arrêt *Ford* discuté précédemment se distingue aisément puisque ce dossier ne soulevait que des questions de forme, ce qui explique que la Cour suprême du Canada se soit uniquement penchée sur de telles conditions. Cela ne signifie toutefois pas qu'il n'existe aucune condition substantive à l'utilisation des clauses dérogatoires.

D'ailleurs, l'ancien juge de la Cour suprême du Canada, l'honorable Michel Bastarache, ainsi que certains professeurs de droit, ont soutenu que l'article premier de la *Charte canadienne*, qui prévoit que les droits garantis par cette Charte ne peuvent être restreints que d'une façon raisonnable et justifiée dans une société libre et démocratique, s'applique aussi à l'utilisation des clauses dérogatoires⁷. Autrement dit, cet article exigerait qu'un gouvernement qui recourt aux clauses dérogatoires justifie devant les tribunaux le caractère raisonnable et justifié de ce recours à la lumière des principes de notre société libre et démocratique.

Dans le cas spécifique de la Loi 21, la CIQ a soutenu que les clauses dérogatoires devaient être invalidées puisqu'elles visent à protéger une loi qui prétend respecter l'égalité de tous les citoyens tout en bafouant ce même principe. Les clauses dérogatoires ne devraient pas pouvoir maintenir l'effet d'une loi qui trompe le public et qui sature par le fait même le processus démocratique qui est aux fondements mêmes des clauses dérogatoires. Qui plus est, les clauses dérogatoires ne devraient pas pouvoir être utilisées lorsque l'objectif de la loi en cause est précisément de faire ce que les chartes interdisent dans le but de s'attaquer aux droits qu'elles garantissent.

Sans entériner ces arguments, le juge Marc-André Blanchard a toutefois noté « l'incongruité » de voir dans la Loi 21 « l'affirmation d'une reconnaissance » des droits fondamentaux (comme le soutient la loi elle-même) « puisque la Loi 21 représente, à l'évidence, avec l'utilisation des clauses de dérogation, à priori, une loi qui porte atteinte à certaines libertés fondamentales »⁸, avec des « conséquence[s] cruelle[s] qui déshumanise[nt] les personnes visées »⁹. Il a aussi suggéré qu'en l'absence de l'arrêt *Ford*, il aurait pu être disposé à limiter l'utilisation des clauses dérogatoires. Ce sera donc un argument qui devra être traité par les cours d'appel, qui ont le pouvoir de reconsidérer leur jurisprudence antérieure lorsque nécessaire.

⁶ Cet exemple est mis de l'avant par le professeur de droit Brian Slattery dans son article intitulé « Canadian Charter of Rights and Freedoms – Override Clauses Under Section 33 – Whether Subject to Judicial Review Under Section 1 » (1983) 61 Rev. Bar. Can. 391.

⁷ Voir par ex. Michel Bastarache, « Section 33 and the Relationship Between Legislatures and Courts » (2005) 14:3 Forum constitutionnel 1, p. 3; Brian Slattery, « Canadian Charter of Rights and Freedoms – Override Clauses Under Section 33 – Whether Subject to Judicial Review Under Section 1 » (1983) 61 Rev. Bar. Can. 391, pp. 392-393; Daniel J. Arbess, « Limitations on Legislative Override under the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Matter of Balancing Values » (1983) 21:1 Osgoode Hall L.J. 113, pp. 120-121, 127-130.

⁸ *Hak c. Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 1466, par. 275.

⁹ *Ibid.*, par. 69.

2. Les clauses dérogatoires adoptées récemment vont nettement plus loin que celles adoptées au cours des dernières décennies.

Certains défenseurs du recours aux clauses dérogatoires soutiennent que les clauses adoptées récemment, notamment dans la Loi 21, n'ont rien d'exceptionnel en ce que d'autres clauses similaires ont été intégrées à de multiples lois québécoises. Ce qu'ils omettent de mentionner, toutefois, c'est que les clauses adoptées récemment vont nettement plus loin que celles adoptées auparavant.

La CIQ a déposé en Cour supérieure une analyse détaillée des clauses dérogatoires en vigueur au Québec (voir Annexe 3 ci-jointe), laquelle montre que leur portée est plus limitée que les clauses intégrées à la Loi 21, et que leur objectif est de protéger des droits plutôt que de les bafouer comme le fait la Loi 21. Il est d'ailleurs significatif que les clauses dérogatoires de la Loi 21 dérogent à la fois à la *Charte québécoise* et à la *Charte canadienne*, contrairement aux clauses précédentes qui dérogeaient uniquement à cette dernière. Ce double emploi met en relief le fait que les dérogations intégrées à la Loi 21 ne visent pas à protester contre la *Charte canadienne*, mais bien à priver les Québécoises et les Québécois de la protection de leurs droits fondamentaux garantis par la Constitution et dont les tribunaux sont les gardiens.

À cet égard, le juge Marc-André Blanchard a d'ailleurs noté, dans sa décision portant sur la Loi 21, qu'il « s'agit en effet de la première législation adoptée par l'Assemblée nationale depuis 1986 qui déroge à l'ensemble des articles » permis¹⁰. Le juge s'est dit « interpellé par l'amplitude de l'exercice et l'indifférence qu'il affiche à l'égard de certains droits et libertés touchés »¹¹. Selon le juge, il s'agit d'un « usage qui apparaît à la fois désinvolte et inconsidéré de [la] prérogative » du gouvernement de recourir aux clauses dérogatoires¹².

Ces commentaires pourraient s'appliquer de la même façon aux clauses dérogatoires incluses au PL 96, puisqu'elles sont rédigées de façon similaire à celles contenues à la Loi 21. D'ailleurs, les clauses dérogatoires intégrées au PL 96 sont particulièrement larges puisqu'elles couvrent tous les aspects de la relation entre les citoyens et l'État et plusieurs aspects des relations entre citoyens.

3. Les clauses dérogatoires ne devraient pas empêcher les tribunaux de déclarer qu'une loi porte atteinte aux droits garantis par les Chartes.

La question de la portée exacte des clauses dérogatoires a rarement été examinée. La CIQ a soutenu, notamment sur le fondement d'un arrêt de la Cour suprême du Canada¹³, que même si une clause dérogatoire réussit à protéger la validité et l'effet d'une disposition législative, elle ne peut empêcher les tribunaux de déclarer formellement que cette disposition porte atteinte aux droits garantis par les Chartes.

¹⁰ *Ibid*, par. 767.

¹¹ *Ibid*, par. 756.

¹² *Ibid*, par. 770.

¹³ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84.

Une telle déclaration n'aurait rien d'hypothétique ou de théorique. Elle informerait le débat public entourant les dispositions législatives en cause, ce qui est d'autant plus important que ce débat doit guider le renouvellement, à chaque cinq ans, de toute clause dérogatoire adoptée en vertu de la *Charte canadienne*. Elle permettrait aussi de fournir une réparation morale aux personnes directement affectées par une loi contraire aux Chartes, en l'absence d'une réparation plus concrète comme l'invalidation de cette loi.

Bref, même si les clauses dérogatoires peuvent maintenir l'effet de lois contraires à nos droits les plus fondamentaux, rien ne leur permet de museler les tribunaux qui demeurent des piliers importants de notre rationalité publique. Sans entériner ces arguments, le juge Marc-André Blanchard a toutefois affirmé sans ambages dans son jugement qu'il « apparaît incontestable que plusieurs dispositions de la Loi 21 violent [...] certains des droits garantis par les chartes canadienne et québécoise »¹⁴. Il a donc, dans une certaine mesure, répondu aux arguments de la CIQ sans toutefois émettre de déclaration formelle dans les conclusions de son jugement.

En conclusion, il est préoccupant de voir que le législateur recourt aux clauses dérogatoires de façon plus fréquente qu'auparavant, avec des libellés excessivement larges, et qu'il le fait de façon préventive dans le but de couper court à tout débat devant les tribunaux. La CIQ a soumis plusieurs arguments visant à préserver un minimum de rationalité publique et à sauvegarder le rôle fondamental des tribunaux qui sont parmi les derniers remparts pouvant nous protéger des dérives d'aujourd'hui. La décision du juge Marc-André Blanchard n'a pas entériné ces arguments, mais les cours d'appel auront prochainement l'opportunité de se prononcer sur ces mêmes questions.

Les trois points discutés ci-avant et certains autres sont détaillés dans les documents suivants, lesquels sont annexés au présent mémoire afin que les personnes intéressées puissent s'y référer au besoin :

1. Plan d'argumentation des parties demanderesses, dossier C.S.M. n° 500-17-109731-193, 16 septembre 2020 (Extraits : par. 434-449, 477-518).
2. Plan d'argumentation supplémentaire des parties demanderesses, dossier C.S.M. n° 500-17-109731-193, 3 décembre 2020 (Extraits : par. 264-289, 291-325).
3. Réplique concernant les clauses dérogatoires par les parties demanderesses, dossier C.S.M. n° 500-17-109731-193, 14 décembre 2020.
4. *Hak c. Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 1466 (décision du juge Marc-André Blanchard j.c.s. rendue le 20 avril 2021) (Extraits : par. 4, 275, 721-800).

¹⁴ *Hak c. Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 1466, par. 727.

Annexe 1

CANADA

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

No.: 500-17-109731-193

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre civile)

**ANDRÉA LAUZON
HAKIMA DADOUCHE
BOUCHERA CHELBI
COMITÉ JURIDIQUE DE LA COALITION
INCLUSION QUÉBEC**

Demandeurs

C.
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et
ASSOCIATION DE DROIT LORD READING

Intervenante

No.: 500-17-109983-190 (dossier joint)

**ENGLISH MONTREAL SCHOOL BOARD
MUBEENAH MUGHAL
PIETRO MERCURI**

Demandeurs

C.
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

No.: 500-17-108353-197 (dossier joint)

**ICHRAK NOUREL HAK
CORPORATION OF THE CANADIAN CIVIL
LIBERTIES ASSOCIATION
NATIONAL COUNCIL OF CANADIAN
MUSLIMS**

Demandeurs

C.
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et
**WORLD SIKH ORGANIZATION OF CANADA
AMRIT KAUR
AMINISTIE INTERNATIONALE, SECTION
CANADA FRANCOPHONE
COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE
LA PERSONNE
QUEBEC COMMUNITY GROUPS NETWORK
MOUVEMENT LAÏQUE QUÉBÉCOIS
POUR LES DROITS DES FEMMES DU
QUÉBEC
ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU
CANADA
LIBRES PENSEURS ATHÉES**

Intervenants

No.: 500-17-107204-193 (dossier joint)

**FÉDÉRATION AUTONOME DE
L'ENSEIGNEMENT**

Demanderesse

C.

**JEAN-FRANÇOIS ROBERGE
SIMON JOLIN-BARRETTE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

Défendeurs

**PLAN D'ARGUMENTATION DES PARTIES DEMANDERESSES ANDRÉA
LAUZON, HAKIMA DADOUCHE, BOUCHERA CHELBI ET COMITÉ
JURIDIQUE DE LA COALITION INCLUSION QUÉBEC**

TABLE DES MATIÈRES

C. La clause dérogatoire de l'art. 34 de la Loi est sans effet

434. L'article 34 de la Loi se veut une clause de dérogation aux termes de l'art. 33 de la *Charte canadienne*. Les parties demanderesses soutiennent que la dérogation est sans effet et qu'il n'est pas loisible à la législature de déclarer que la Loi a effet indépendamment de la *Charte canadienne*, et ce, pour les motifs qui suivent.
435. Dans l'affaire *Ford c. Québec (Procureur général)*, la Cour suprême a indiqué les conditions auxquelles doit satisfaire le législateur pour invoquer valablement la clause dérogatoire. C'est d'ailleurs le seul jugement de la Cour suprême ayant abordé cette question.
- *Ford c. Québec (Procureur général)*, *supra* [onglet 112].
436. Dans *Ford*, la Cour a conclu que l'art. 33 « établit des exigences de forme seulement », qu'il suffit que la déclaration législative « dise expressément qu'une loi ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'art. 2 ou des art. 7 à 15 de la Charte », et « qu'une déclaration faite en vertu de l'art. 33 est suffisamment explicite si elle mentionne le numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa de la Charte qui contient la disposition ou les dispositions auxquelles on entend déroger ».
- *Ford*, *supra*, par. 33 [onglet 112].
437. Selon *Ford*, pour que la clause dérogatoire soit valablement invoquée, il n'est pas nécessaire qu'une loi appelle l'attention des membres de la législature et du public sur la nature du droit ou de la liberté garantis auquel la loi déroge. L'article 33 accorde à la législature le pouvoir de déclarer qu'une loi opère indépendamment des droits garantis aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* par une déclaration expresse à cet effet, sans fournir d'explication additionnelle.
- *Ford*, *supra*, par. 30-33 [onglet 112].

438. Les Demandeurs ne remettent pas en question l'enseignement de *Ford* sur ces points, et ne demandent pas au Tribunal de conclure à l'existence de conditions affirmatives additionnelles auxquelles le législateur doit satisfaire afin d'invoquer valablement la clause dérogatoire.
439. Cependant, la Cour dans *Ford* n'a pas statué qu'*a priori* il ne pourrait jamais y avoir un cas où une prétendue invocation de la clause dérogatoire devrait être jugée invalide, malgré la satisfaction des conditions formelles affirmatives, en raison de la nature du projet législatif. Les parties demanderesses soumettent que la Loi présente un tel cas.
440. La manœuvre juridique au sein de la Loi est d'entériner dans l'ordre juridique québécois un concept discriminatoire, sexiste et méprisant envers les minorités religieuses, tout en prétendant dans le texte même de la Loi que ce concept s'inscrit en continuité avec les Principes fondamentaux discutés ci-haut à la section III.
441. Il se peut que le législateur puisse utiliser la clause dérogatoire de la *Charte canadienne* pour imposer des règles de droit discriminatoires qui violent les droits des femmes et des minorités religieuses d'une façon qui ne pourrait jamais être justifiée dans une société libre et démocratique. Mais il ne peut pas s'en servir pour tromper le public quant à la nature même de sa loi.
442. Par analogie, en supposant que le législateur puisse, en utilisant la clause dérogatoire, exiger dans une loi que les Québécois et Québécoises d'origines ethnoculturelles minoritaires s'assoient à l'arrière des autobus publics sur des bancs qui leur seraient réservés, il ne pourrait pas se servir de la clause dérogatoire pour protéger une loi qui prétend qu'une telle règle est « exigée » par les principes d'égalité et de non-discrimination.
443. Le Tribunal n'est pas obligé d'entreprendre un « examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire » pour conclure à l'existence de la manœuvre trompeuse au cœur de la Loi : il suffit de lire les quatre premiers articles pour constater sa nature orwellienne.
- *Ford*, *supra*, par. 33 [onglet 112].
444. La Loi prétend que les mêmes institutions de l'État québécois qui seront tenues d'appliquer l'interdiction de porter des signes religieux vont respecter, en fait et en apparence, les principes de l'égalité des citoyens et des citoyennes, de la liberté de religion et de conscience, de la neutralité religieuse de l'État, et de la séparation de l'État et des religions.
445. Une telle manœuvre législative est inadmissible dans une société libre et démocratique. Son existence au sein de la Loi suffit pour invalider l'art. 34 de la Loi. Il en est ainsi pour deux raisons, qui se rejoignent.
446. Premièrement, une telle manœuvre est incompatible avec la logique interne de la clause dérogatoire, qu'il faut apprécier à la lumière du par. 33(3) de la *Charte canadienne*, qui prévoit que la clause dérogatoire produit des effets pendant un maximum de cinq ans. Cette limite fait référence au terme maximal d'un parlement, ce qui indique que la légitimité de toute dérogation découle ultimement du jugement que les citoyens pourront en faire lors d'une éventuelle élection.
- HOGG, *supra*, c. 39.4 [onglet 135].
- Guy RÉGIMBALD et Dwight NEWMAN, *The Law of the Canadian Constitution* (Markham, ON: LexisNexis, 2013), p. 607, par. 21.11 [onglet 137].

447. Or, le choix démocratique garant de la légitimité constitutionnelle des lois protégées par la clause dérogatoire suppose qu'en principe le public puisse évaluer ces lois, non seulement à la lumière des avantages qu'elles confèrent à la majorité, mais aussi à la lumière des coûts qu'elles imposent quant aux droits des minorités qu'elles affectent. En dissimulant la nature de sa Loi, le législateur saborde l'intégrité du mécanisme démocratique qui se trouve au par. 33(3) de la *Charte canadienne*, qui fait évidemment partie intégrante de la clause dérogatoire elle-même.
448. Cette analyse rejoint celle qui insiste sur l'importance de la primauté du droit et du respect des droits des minorités, qui sont des principes fondamentaux de la Constitution du Canada. Il serait incompatible avec ces principes de la Constitution de permettre que la clause dérogatoire soit utilisée pour camoufler le caractère discriminatoire de la Loi et de rendre invisible aux yeux de la majorité l'atteinte aux droits fondamentaux des minorités qu'elle opère.
- *Renvoi relatif à la sécession du Québec, supra*, par. 49, 79-81 (respect des droits des minorités), 70-78 (primauté du droit) **[onglet 17]**.
449. Pour ces motifs, le Tribunal doit conclure que l'art. 34 de la Loi est sans effet.

VIII. Subsidiairement, la Loi doit être déclarée contraire aux chartes

A. *L'article 33 de la Loi n'empêche pas le Tribunal de déclarer que la Loi porte atteinte aux droits garantis par la Charte québécoise*

477. L'article 33 de la Loi prévoit que celle-ci, ainsi que les modifications qu'elle apporte à la Loi 62, s'appliquent malgré les art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*.

478. L'article 52 de la *Charte québécoise* se lit ainsi :

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.

479. Les parties demanderesses reconnaissent que l'art. 34 énonce expressément que la Loi s'applique malgré les art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*, et que la Loi et ses dispositions ne peuvent donc pas être déclarées invalides et inopérantes en raison de leur incompatibilité avec ces articles de la *Charte québécoise*.

480. Cependant, les parties demanderesses rejettent la prétention du PGQ selon laquelle la clause de dérogation a pour effet d'empêcher un débat judiciaire concernant la conformité de la Loi avec les dispositions de la *Charte québécoise*.

➤ Défense du PGQ, par. 89.

481. L'effet de la clause dérogatoire dans la *Charte québécoise* est plus limité que ne le prétend le PGQ. Cet effet constitue tout simplement une exception à la règle générale de l'art. 52 selon laquelle les dispositions d'une loi qui sont incompatibles avec les art. 1 à 38 sont susceptibles d'être invalidées. Une disposition d'une loi visée par une clause dérogatoire « s'applique malgré la Charte ».

482. Les parties demanderesses soutiennent que l'art. 33 de la Loi n'empêche pas le Tribunal de déclarer que les dispositions de la Loi portent atteinte aux droits garantis par la *Charte québécoise*, bien que cette déclaration n'entraîne pas l'invalidité de ces dispositions.

483. La question à savoir si un tribunal peut déclarer qu'une loi viole les droits garantis par la *Charte québécoise* lorsqu'il ne peut pas invalider cette loi a été abordée par la Cour Suprême dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*.

➤ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 [*Gosselin*] [onglet 147].

484. Dans *Gosselin*, une des questions en litige était de savoir si le *Règlement sur l'aide sociale* du Québec à l'époque violait l'art. 45 de la *Charte québécoise*, qui se lit ainsi :

45. Toute personne dans le besoin a droit, pour elle et sa famille, à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales, prévues par la loi, susceptibles de lui assurer un niveau de vie décent.

485. En vertu du libellé de l'art. 52, seuls les droits prévus aux art. 1 à 38 de la *Charte québécoise* peuvent justifier l'invalidation de lois avec lesquelles ils sont incompatibles. L'incompatibilité du règlement avec l'art. 45 ne pouvait donc pas entraîner son invalidité en vertu de l'art. 52.

486. Cela n'a pas empêché la juge en chef McLachlin d'entreprendre une analyse approfondie de l'art. 45 et de son application aux faits en cause, pour conclure qu'en l'espèce ce droit n'avait pas été brimé.

➤ *Gosselin, supra*, par. 85-96 [onglet 147].

487. La juge McLachlin, écrivant pour la majorité, a spécifiquement rejeté la proposition selon laquelle il est inutile pour un tribunal de déterminer si une loi viole un droit dans de telles circonstances. La juge McLachlin explique :

➤ *Gosselin, supra*, par. 96 [onglet 147] :

Bien que les tribunaux n'aient pas le pouvoir d'invalidier des lois qui sont incompatibles avec les droits sociaux et économiques prévus au chapitre IV de la Charte québécoise, il ne s'ensuit pas que les tribunaux sont de ce fait dispensés de connaître des demandes fondées sur ces droits. La personne qui prétend avoir été victime d'une atteinte aux droits que lui garantit la Charte québécoise a le droit de s'adresser aux tribunaux dans les cas opportuns.

[...]

La Charte québécoise est un document juridique, censé créer des droits sociaux et économiques. Ces droits sont peut-être symboliques en ce qu'ils ne peuvent servir de fondement à l'invalidation d'autres lois ni à une action en dommages-intérêts. Cependant, il existe une réparation pour les atteintes aux droits sociaux et économiques énoncés au chapitre IV de la Charte québécoise. En cas de violation de ces droits, un tribunal compétent peut prononcer un jugement déclaratoire constatant cette violation.

488. Les parties demanderesses soutiennent qu'à la lumière de *Gosselin*, il ne fait aucun doute que le Tribunal peut déclarer que les dispositions de la Loi portent atteinte aux droits garantis par la *Charte québécoise*.

489. Les parties demanderesses soutiennent qu'il est opportun pour le tribunal de se pencher sur la compatibilité des dispositions de la Loi avec les droits garantis par la *Charte québécoise* et de prononcer les déclarations qui s'ensuivent.

490. Les parties demanderesses estiment avoir droit à ce que le caractère discriminatoire de la Loi, ainsi que la gravité des violations de leurs droits fondamentaux entraînées par l'interdiction de porter des signes religieux, soient reconnus dans une déclaration judiciaire.

491. Une telle déclaration s'avère d'autant plus importante que la Loi prétend que l'interdiction de porter des signes religieux est une exigence de la Laïcité, concept qu'elle entérine comme fondamental dans l'ordre juridique québécois, et que ce concept repose lui-même sur les Principes fondamentaux discutés ci-haut à la section III.

492. Une telle déclaration est aussi nécessaire pour répondre à la prétention de la Loi selon laquelle l'interdiction de porter des signes religieux sera appliquée par les principales institutions de l'État québécois dans le respect des Principes fondamentaux, et ce, en fait et en apparence.
493. De façon plus générale, les parties demandereses soutiennent que tous les citoyennes et citoyens du Québec ont intérêt à savoir si le concept de la Laïcité tel que conçu par la Loi viole les droits fondamentaux garantis par la *Charte québécoise*, puisque la Loi en fait un élément clef de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*, au même rang que les valeurs démocratiques, l'ordre public et le bien-être général des citoyens.

B. L'article 34 de la Loi n'empêche pas le tribunal de déclarer que la Loi porte atteinte aux droits garantis par la Charte canadienne

494. L'article 34 de la Loi déclare que la Loi ainsi que les amendements qu'elle apporte à la *Charte québécoise* et à la Loi 62 « ont effet indépendamment des art. 2 et 7 à 15 de la [Charte canadienne] ».

495. Cette déclaration fait appel à la clause de dérogation de l'art. 33 de la *Charte canadienne* qui se lit comme suit :

(1) Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter.

(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.

(2) An Act or a provision of an Act in respect of which a declaration made under this section is in effect shall have such operation as it would have but for the provision of this Charter referred to in the declaration.

(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.

(3) A declaration made under subsection (1) shall cease to have effect five years after it comes into force or on such earlier date as may be specified in the declaration.

(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.

(4) Parliament or the legislature of a province may re-enact a declaration made under subsection (1).

(4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).

(5) Subsection (3) applies in respect of a re-enactment made under subsection (4).

(5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

496. Tel que discuté dans la section VI.C ci-haut, dans l'arrêt *Ford*, la Cour suprême a analysé les conditions stipulées au par. 33(1) auxquelles une législature doit satisfaire pour invoquer valablement la clause dérogatoire. Cependant, la Cour n'a pas abordé la question distincte de la nature et de la portée des effets juridiques produits par une clause dérogatoire en vertu du par. 33(2).

497. Aux termes du par. 33(2), une clause dérogatoire n'a qu'un seul effet : la loi qui déclare avoir effet indépendamment d'un droit mentionné au par. 33(1) « a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte ».
498. Ainsi, lorsque la clause dérogatoire est valablement invoquée à l'égard d'une loi, le tribunal ne peut pas la déclarer inopérante en vertu du par. 52(1) de la LC 1982 au seul motif qu'elle porte atteinte aux droits garantis par les art. 2 ou 7 à 15 de la *Charte canadienne*.
499. La clause dérogatoire n'a pas d'autres effets. Surtout, elle ne constitue pas un empêchement à ce que les tribunaux continuent de jouer leur rôle judiciaire par rapport à la loi en question, en l'interprétant, en émettant des déclarations appropriées dans les circonstances et en offrant aux justiciables les réparations pertinentes en vertu de l'art. 24 de la *Charte canadienne*.
500. *Gosselin* confirme clairement que les tribunaux peuvent prononcer des déclarations portant sur les droits de la personne dans les cas opportuns même dans des circonstances où la déclaration ne peut entraîner l'invalidité de la loi, sans pour autant qu'il s'agisse d'un exercice purement « théorique ».
501. Bien que *Gosselin* traite de la *Charte québécoise*, le raisonnement du jugement s'applique tout autant à une loi qui invoque la clause dérogatoire de la *Charte canadienne*.
502. Suivant *Gosselin*, une déclaration judiciaire qu'une loi porte atteinte aux droits de la personne constitue une forme de réparation.
- Art. 24 de la *Charte canadienne*.
503. Les parties demanderesses estiment avoir droit à ce que les tribunaux reconnaissent par voie de déclaration le caractère discriminatoire de la Loi ainsi que la gravité des violations de leurs droits fondamentaux entraînées par l'interdiction de porter des signes religieux et par l'interdiction absolue de porter une couvre-visage.
504. Une telle déclaration s'avère appropriée et nécessaire pour les mêmes motifs qu'une déclaration par rapport à la *Charte québécoise*, tel que discuté ci-haut.
505. Une telle déclaration aura également un effet pratique. Aux termes du par. 33(3) de la *Charte canadienne*, l'art. 34 de la Loi cessera d'avoir effet cinq ans après son entrée en vigueur. Une déclaration que les art. 4, 6, 7 à 10 et 13 à 16 et les annexes II et III de la Loi portent atteinte à la *Charte canadienne* et que cette atteinte n'est pas justifiée aux termes de son article premier prendra effet immédiatement au cinquième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Loi sans autre procédure judiciaire, à moins que la clause dérogatoire ne soit renouvelée aux termes de l'al. 33(4) de la *Charte canadienne*.
506. Advenant le cas où la clause dérogatoire n'était pas renouvelée après cinq ans, il serait insensé et contraire au principe de proportionnalité de requérir des parties au présent dossier qu'elles instituent un nouveau recours, qu'elles administrent une preuve sensiblement identique, et qu'elles mènent un nouveau procès pour obtenir les mêmes déclarations, alors que le dossier tel qu'il est présentement constitué offre une assise juridique et factuelle suffisante pour le faire.
507. Une telle déclaration permettrait également au public et aux législateurs d'évaluer la Loi, ainsi que son utilisation de la clause dérogatoire, à la lumière des coûts qu'elle impose aux minorités dont les droits fondamentaux sont brimés. Ainsi, une déclaration soutiendra le mécanisme démocratique implicite dans l'al. 33(3) de la clause dérogatoire, tel que détaillé dans la section VI.C.

508. Cette fonction d'une déclaration judiciaire de s'assurer que la violation des droits fondamentaux des minorités ne soit pas passée sous silence est cohérente avec le rôle constitutionnel des tribunaux. Les principes constitutionnels de la primauté du droit et du respect des droits des minorités exigent, minimalement, la reconnaissance que les droits des parties demandereses ont été brimés.
509. Par ailleurs, et de toute façon, une analyse judiciaire de la Loi en vertu de la *Charte canadienne* est requise aux fins de la demande par les demandereses pour le paiement de dommages-intérêts, traitée ci-après à la section X.

C. La position du PGQ

510. Dans sa Défense, le PGQ prétend erronément que l'art. 34 de la Loi a pour effet d'empêcher le Tribunal d'aborder toute question découlant des chartes :
- Défense du PGQ, par. 88-89 :
 - 88. En utilisant ces dispositions de dérogation dans le cadre de la Loi, le Parlement du Québec a décidé d'affirmer sa souveraineté;
 - 89. Dans ce contexte, il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur les questions de liberté de religion, d'association et de discrimination soulevées par les parties demandereses et intervenantes;
511. Premièrement, la clause dérogatoire ne confère aucun pouvoir législatif à une législature. L'article 31 de la *Charte canadienne* permet d'écarter d'emblée toute théorie selon laquelle la clause dérogatoire confère à l'Assemblée nationale une autorité législative qu'elle n'avait pas au départ :
- 31. La présente charte n'élargit pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit.
512. Deuxièmement, il est important de souligner qu'outre l'effet d'invoquer la clause dérogatoire décrit au par. 33(2) de la *Charte canadienne*, cette clause ne diminue en rien le rôle ou les pouvoirs des tribunaux dans le système juridique canadien.
513. L'importance du rôle que jouent les tribunaux constitués en vertu de l'art. 96 de la LC 1867 a été reconnue à maintes reprises dans la jurisprudence de la Cour suprême. Leur rôle de protection et la primauté du droit sont « inextricablement liés ».
- *Trial Lawyers*, *supra*, par. 39 [onglet 20].
514. La compétence fondamentale et inhérente de ces tribunaux ne peut leur être enlevée « sans que ne soit modifiée la Constitution ».
- *Trial Lawyers*, *supra*, par. 29 [onglet 20].
 - *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, par. 37 [onglet 148].
 - *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, *supra*, par. 88 [onglet 16].
515. Étant donné l'importance de ces tribunaux dans notre ordre constitutionnel, on ne peut pas présumer que la clause dérogatoire écarte la possibilité qu'ils se penchent sur la violation des

droits et libertés garantis par la *Charte canadienne*. Il faudrait qu'une telle conclusion soit stipulée expressément dans une disposition de la Constitution. Or, l'art. 33 ne contient aucune mention des tribunaux.

516. Contrairement aux prétentions du PGQ, dans notre système constitutionnel, la primauté de la Constitution est maintenue en tout temps, que la clause dérogatoire soit invoquée ou non. Dans la logique de notre système, il revient aux tribunaux d'interpréter les lois et d'assurer la primauté de la Constitution et la primauté du droit.
517. Le fait qu'un tribunal puisse se prononcer sur une loi qui jouit de la protection de la clause dérogatoire ne porte aucune atteinte à la souveraineté parlementaire telle qu'elle existe au Canada. Cette souveraineté est respectée par le fait que la Loi ne peut être déclarée inopérante en raison de son incompatibilité avec les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* et qu'elle continue de produire ses effets.
518. Bref, les parties demanderesses soutiennent qu'il n'existe aucun motif permettant de conclure que la clause dérogatoire empêche le Tribunal de déclarer que la Loi porte atteinte de façon injustifiée aux droits garantis par la *Charte canadienne*, tel que détaillé dans la section VI.

Annexe 2

CANADA

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

N°: 500-17-109731-193

C O U R S U P É R I E U R E
(Chambre civile)

ANDRÉA LAUZON et al.

Demandeurs

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et

ASSOCIATION DE DROIT LORD READING

Intervenante

N°: 500-17-109983-190 (dossier joint)

ENGLISH MONTREAL SCHOOL BOARD et al.

Demandeurs

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

N°: 500-17-108353-197 (dossier joint)

ICHRAK NOUREL HAK et al.

Demandeurs

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et

**WORLD SIKH ORGANIZATION OF CANADA
et al.**

Intervenants

N°: 500-17-107204-193 (dossier joint)

**FÉDÉRATION AUTONOME DE
L'ENSEIGNEMENT**

Demanderesse

c.

JEAN-FRANÇOIS ROBERGE et al.

Défendeurs

**PLAN D'ARGUMENTATION SUPPLÉMENTAIRE
DES PARTIES DEMANDERESSES ANDRÉA LAUZON, HAKIMA
DADOUCHE, BOUCHERA CHELBI ET COMITÉ JURIDIQUE DE LA
COALITION INCLUSION QUÉBEC**

d) L'invalidité de la clause dérogatoire

264. Les parties demanderesses soutiennent que la clause dérogatoire incluse à l'art. 34 de la Loi est sans effet, puisque la Loi entérine un concept discriminatoire, sexiste et méprisant envers les minorités religieuses tout en prétendant que ce concept est conforme aux principes fondamentaux que la Loi elle-même énonce, y compris l'égalité de tous les citoyens et citoyennes et les libertés de conscience et de religion. La clause dérogatoire ne peut servir à camoufler un projet aussi orwellien, incompatible avec notre société libre et démocratique.
- Plan Lauzon, par. 434-449.
265. Le PGQ soutient plutôt que les clauses dérogatoires ont été validement adoptées. Il se fonde essentiellement sur l'arrêt *Ford*, rendu par la Cour suprême du Canada en 1988, et fait grand cas de certains passages qui suggèrent notamment que l'invocation de la clause dérogatoire prévue à la *Charte canadienne* ne serait assujettie qu'à des conditions de forme. Or, le PGQ donne une portée démesurée à cette affirmation, qu'il convient de replacer dans son contexte.
- Plan PGQ, par. 7-8, 139-182.
 - *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 56 [**Onglet 112**].
266. L'arrêt *Ford* mettait en cause une clause dérogatoire type qui avait été insérée par la législature québécoise dans toutes les lois du Québec, ainsi qu'une clause dérogatoire similaire qui avait été incluse dans la *Loi modifiant la Charte de la langue française*.

267. Les arguments soulevés par les parties dans l'arrêt *Ford*, mais aussi dans l'affaire *Alliance des professeurs* qui s'était rendue en Cour d'appel du Québec au moment où l'affaire *Ford* a été plaidée devant la Cour suprême du Canada, se limitaient essentiellement à dire « que cette disposition ne précisait pas suffisamment les droits ou libertés garantis auxquels la loi entend déroger » et que l'utilisation d'une clause dérogatoire type était inconstitutionnelle.
- *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 29 [Onglet 112].
268. La Cour suprême notait à ce sujet que « la question de la validité de la disposition dérogatoire type a été soulevée et débattue essentiellement en fonction de la question de savoir si, indépendamment de son mode d'édiction, une disposition dérogatoire type était conforme à l'art. 33 de la *Charte canadienne* ».
- *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 28 [Onglet 112].
269. C'est dans ce contexte précis que la Cour suprême a conclu que l'invocation de la clause dérogatoire n'était assujettie qu'à des conditions de forme. Prise dans son contexte, cette affirmation devrait être comprise comme signifiant essentiellement que les législatures n'ont pas à définir davantage les droits auxquels elles comptent déroger. On ne devrait pas lire *Ford* comme signifiant que dans tout contexte et en toutes circonstances, aucune autre condition ne peut être reconnue.
270. En l'espèce, la condition qui est en jeu consiste à requérir de la législature qu'elle n'induisse pas les citoyens en erreur en adoptant un projet qui prétend—de manière trompeuse, voire même malhonnête—donner effet aux droits fondamentaux qu'elle viole et, en conséquence, comporte des dispositions aussi contradictoires que celles contenues dans la Loi. Cette condition n'a pas été mise en cause dans l'arrêt *Ford*, et celui-ci ne peut donc pas être utilisé pour l'écarter.
271. L'interprétation excessivement large de la clause dérogatoire que propose le PGQ donne une portée démesurée au principe de la souveraineté parlementaire, en affirmant d'une part qu'elle était absolue avant l'adoption de la LC 1982, et d'autre part que l'article 33 de la *Charte canadienne* visait à préserver cette souveraineté absolue en ce qui concerne certains aspects de la *Charte*.
- Plan PGQ, par. 134; voir plus largement aux par. 61 et seq.
272. Or, tel que précédemment discuté, la souveraineté parlementaire des législatures canadiennes n'a jamais été absolue; les tribunaux ont toujours joué un rôle fondamental de contrôle judiciaire dans les paramètres de la Constitution.
- *Supra*, par. 91-94.
273. La souveraineté parlementaire ne peut servir d'échappatoire absolu à ce contrôle judiciaire, et ne peut créer un paravent protégeant les projets législatifs fondamentalement contradictoires.
274. Qui plus est, les parties demandereses soutiennent que la clause dérogatoire adoptée en vertu de la *Charte canadienne* est sans effet puisqu'elle ne se justifie pas dans une société libre et démocratique aux termes de l'article premier de cette *Charte*.¹⁰

¹⁰ Compte tenu que la clause dérogatoire prévue par la *Charte québécoise* peut viser les articles 1 à 38 de cette *Charte*, et donc également son article 9.1, le même argument ne peut se faire en vertu de cette *Charte*.

275. La question de l'application de l'article premier aux clauses dérogatoires adoptées en vertu de l'art. 33 de la *Charte canadienne* n'a pas été considérée dans l'arrêt *Ford*. En fait, à notre connaissance, aucune décision judiciaire n'a examiné cette question jusqu'à présent. C'est ce qu'affirmait notamment, en 2005, l'honorable Michel Bastarache.

- Michel BASTARACHE, « Section 33 and the Relationship Between Legislatures and Courts » (2005) 14:3 Forum constitutionnel 1 à la p. 3 [onglet 164].

Interestingly, there was also some speculation on the applicability of section 1 to section 33. [...] To date, no court has addressed the application of section 1 to section 33.

276. Il faut donc se tourner vers le libellé des articles en cause, lequel confirme que l'article premier s'applique bel et bien à l'article 33.

277. En effet, l'article 33 de la *Charte canadienne* permet seulement à une loi d'avoir « effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de [cette] charte ». Il ne permet pas de déroger à l'article premier, qui prévoit que les seules restrictions valides des droits qu'elle garantit sont celles qui sont « raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Or, puisque l'article 33 prévoit lui aussi une restriction des droits et libertés garantis par la *Charte canadienne*, son utilisation est sujette à la limite édictée par l'article premier.

278. Cette conclusion est également mise de l'avant par certains auteurs de doctrine qui notent que l'absence complète de limites sur l'utilisation du pouvoir de dérogation pourrait mener à des résultats absurdes du point de vue de la protection des droits et libertés fondamentaux.

- Brian SLATTERY, « Canadian Charter of Rights and Freedoms – Override Clauses Under Section 33 – Whether Subject to Judicial Review Under Section 1 » (1983) 61 Rev. Bar. Can. 391, pp. 392-393 [onglet 166].

The question is this. Assuming that an override clause meets the requirements of section 33, is it immune to judicial review under the Charter no matter how extreme the statutory provision it protects? Can a person in Canada be arbitrarily arrested, detained, and tortured to death by executive fiat under anti-terrorist legislation, so long as appropriate override clauses are present? At first blush, the answer appears to be affirmative. The right to life, liberty and security of the person, the right not to be arbitrarily detained, the right to *habeas corpus*, the right to be tried within a reasonable time, and the right not to be subjected to cruel and unusual treatment are all subject to declarations under section 33. Where an override clause exists, the legislation takes effect notwithstanding the Charter provision specified, apparently regardless of the statute's character. The paradoxical conclusion is that, while the Charter enshrines the right of Canadian citizens to vote in a section immune to override clauses, it ultimately fails to shield citizens from arbitrary imprisonment and torture for their political beliefs.

[...]

It seems to follow that such a declaration is a limit prescribed by law within the meaning of section 1, and so must satisfy the criteria laid down there before taking effect. That is, it must be "reasonable" and "demonstrably justified in a free and democratic society". In brief, section 33 represents an elaboration of the scheme envisaged in section 1 rather than an exception to it.

- Voir aussi Daniel J. ARBESS, « Limitations on Legislative Override under the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Matter of Balancing Values » (1983) 21:1 Osgoode Hall LJ 113, pp. 120-121 [onglet 163].
279. Rien dans le libellé des articles en question ne permet de remettre en cause cette interprétation. D'ailleurs, le PGQ n'a pas abordé cette question dans sa défense.
280. Cela signifie que le PGQ a le fardeau, en l'espèce, de démontrer que l'usage de la clause dérogatoire dans la Loi se justifie aux termes de l'article premier. Or, tel que précédemment indiqué, le PGQ a confirmé qu'il n'entendait pas faire d'argument aux termes de l'article premier de la *Charte canadienne*. Il ne s'est donc pas déchargé de son fardeau à cet égard.
281. S'il fallait tout de même procéder à l'analyse, le cadre établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Oakes* et décrit précédemment pourrait fournir un point de départ à l'analyse. Cependant, comme le suggère le professeur Slattery, il y aurait alors lieu de l'appliquer en tenant compte de l'aspect particulier que constitue la clause dérogatoire.
- Brian SLATTERY, « Canadian Charter of Rights and Freedoms – Override Clauses Under Section 33 – Whether Subject to Judicial Review Under Section 1 » (1983) 61 Rev. Bar. Can. 391, p. 393 [onglet 166].
- ... where no override clause exists, the question is simply whether the limitation imposed by the statute is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. The court must make up its own mind on the matter and, if its view differs from that of the legislature, strike down the offending provision. Where a declaration under section 33 is present, the issue will be different. What the court must now decide is whether it is reasonable and demonstrably justified in the circumstances that the statute should be exempted from judicial review for non-compliance with the relevant Charter provision. Given that section 33 expressly empowers a legislature to shield a statute from judicial scrutiny, is this an instance where that power can reasonably and justifiably be exercised? Several criteria might be suggested for resolving this issue. One important criterion, if not necessarily the only one, would be whether it is reasonably possible to interpret the relevant Charter provision, considered together with section 1, as consistent with the statute. If, on some sensible reading of the Charter, the statute can be sustained, then the override clause should normally be held to bar further judicial inquiries, even where the court itself does not consider that reading correct. But if the statute cannot on any reasonable view be reconciled with the Charter, then the override declaration should be struck down.
- Voir aussi Daniel J. ARBESS, « Limitations on Legislative Override under the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Matter of Balancing Values » (1983) 21:1 Osgoode Hall LJ 113, pp. 127-130 [onglet 163].
282. Cela reflète d'ailleurs l'idée générale exprimée dans l'arrêt *Oakes* selon laquelle « la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances ».
- *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 139 (par. 70) [onglet 125].
283. Bref, quand une loi comprend une clause dérogatoire, elle continuera d'opérer même si le Tribunal conclut qu'elle viole des droits fondamentaux. Pour que le recours à l'art. 33 soit justifié dans une société libre et démocratique, il suffit qu'un argument raisonnable puisse être formulé en faveur de la loi, même si la solution adoptée aurait pu être rejetée par les tribunaux n'eût été de la clause dérogatoire. Toutefois, le recours à une clause dérogatoire pour « protéger » une

violation de droits qui serait tout simplement indéfendable en vertu de l'article premier en l'absence de cette clause ne serait pas raisonnable dans un pays libre et démocratique et, en conséquence, ne serait pas justifié aux termes de l'article premier.

284. Cette application plus souple du test de l'article premier permet de tenir compte de l'équilibre que tente d'établir l'art. 33 de la *Charte canadienne*, sans toutefois vider de leur contenu les droits garantis aux art. 2 et 7 à 15 de cette *Charte*. Comme le résume le professeur Slattery, l'analyse donne aux législatures le dernier mot sur l'interprétation des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, sans toutefois leur permettre d'évacuer complètement ces droits du paysage juridique.

- Brian SLATTERY, « Canadian Charter of Rights and Freedoms – Override Clauses Under Section 33 – Whether Subject to Judicial Review Under Section 1 » (1983) 61 Rev. Bar. Can. 391, p. 395 [onglet 166].

In short, section 33 does not authorize Canadian legislatures to overturn or reverse completely the Charter's solemn guarantees. Rather, it gives legislatures the opportunity to act as final judge of the scope of certain Charter provisions, within reasonable limits.

285. En l'espèce, tel qu'indiqué précédemment, la Loi est incohérente au point de ne pas être une règle de droit. Vue sous l'angle de l'article premier de la *Charte canadienne*, l'utilisation de la clause dérogatoire pour « protéger » une telle loi ne peut pas se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*.

286. Qui plus est, la Loi vise spécifiquement à enfreindre les droits et libertés fondamentaux des personnes portant des signes religieux, sans qu'aucune justification à l'effet contraire n'ait été présentée. Cet objectif qui anime la Loi est foncièrement contraire à la *Charte canadienne* et ne peut pas être raisonnablement réconcilié avec elle.

287. Le professeur Slattery fournit l'exemple d'une loi qui, cédant à la pression de l'opinion publique majoritaire, utiliserait une clause dérogatoire pour confisquer les biens des membres d'un groupe ethnique minoritaire. Selon le professeur Slattery, une telle loi ne pourrait en aucun cas être réconciliée avec la *Charte* et serait donc invalide en vertu de l'article premier.

- Brian SLATTERY, « Canadian Charter of Rights and Freedoms – Override Clauses Under Section 33 – Whether Subject to Judicial Review Under Section 1 » (1983) 61 Rev. Bar. Can. 391, pp. 394-395 [onglet 166].

A majority of statutes covered by declarations under section 33 will probably satisfy the test of reasonable conformity, and be accepted by the courts on that basis. But one can imagine examples of a different character. In a time of severe economic depression, the tide of popular feeling in a Canadian province turns against the members of a minority racial group. A weak provincial government, harried by the inflammatory rhetoric of an opposition party and fearing defeat in forthcoming elections, passes legislation confiscating the major property holdings of members of the group, without touching the property of any other persons. The statute is covered by an override clause ousting section 15 of the Charter, which guarantees equality under the law without discrimination based on race. Here the courts could (and should) properly hold that the confiscatory measures bear no reasonable relation to the Charter guarantee of racial equality read in the light of section 1. That is, under no honest reading of the Charter can the statute be sustained. On this basis, the override clause would be held invalid under section 1, and the legislation voided for non-conformity with section 15.

288. Il suffit de remplacer la notion de groupe ethnique minoritaire par celle de groupe religieux minoritaire et la confiscation des biens par la confiscation d'opportunités d'emploi pour constater que la Loi est presque identique à l'exemple donné par le professeur Slattery. Les parties demanderesse soumettent, comme lui, qu'une telle loi est tout simplement injustifiable.
289. En conséquence, l'utilisation de la clause dérogatoire dans la Loi n'est pas justifiée dans une société libre et démocratique et l'art. 34 de la Loi doit être déclaré invalide.

F. Déclarations subsidiaires de violation des droits garantis par les chartes

291. Si le tribunal devait conclure que les clauses dérogatoires incluses à la Loi sont valides, les parties demanderesse soutiennent de façon subsidiaire qu'elles ont droit d'obtenir un jugement déclaratoire confirmant que la Loi porte atteinte de façon injustifiée aux droits garantis par les chartes canadienne et québécoise.

➤ Plan Lauzon, par. 477-518.

292. Comme le rappelle le professeur Grégoire Webber dans un récent article, l'invocation de la clause dérogatoire permet à une loi d'opérer nonobstant le fait qu'elle porte atteinte à des droits garantis par les chartes. Elle ne fait toutefois pas disparaître les droits sous-jacents, qui demeurent disponibles pour fonder un jugement déclaratoire.

➤ Grégoire Webber, "Notwithstanding rights, review, or remedy? On the notwithstanding clause and the operation of legislation", (2020) University of Toronto Law Journal e20200066, disponible en ligne : <https://doi.org/10.3138/utlj-2020-0066> [Onglet 167].

293. Le PGQ affirme au contraire que si les clauses dérogatoires incluses à la Loi sont jugées valides, « la Cour ne peut se prononcer quant à la validité des dispositions contestées au regard des droits et libertés protégés par [les chartes] auxquels la Loi déroge ». Il veut ainsi empêcher tout débat judiciaire concernant la conformité de la Loi avec les droits garantis par les chartes.

➤ Plan PGQ, par. 148.

294. Le PGQ avance essentiellement quatre arguments au soutien de cette position, qu'il convient d'examiner tour à tour.

i) Premier argument : L'effet combiné des art. 24(1) et 33 de la Charte canadienne

295. Le PGQ affirme que « le tribunal ne peut pas constater la violation » des droits garantis par la *Charte canadienne*. Selon lui, la clause dérogatoire adoptée en vertu de l'art. 33 de la *Charte canadienne* empêcherait tout débat au sujet des droits garantis par cette *Charte*. Comme l'art. 24(1) de la *Charte* ne pourrait opérer qu'en présence d'une violation de la *Charte*, cet argument ferait échec à toute demande en jugement déclaratoire.

➤ Plan PGQ, par. 619-620.

296. Le PGQ ne fournit aucune autorité au soutien de sa prétention selon laquelle les clauses dérogatoires adoptées en vertu de la *Charte canadienne* auraient cet effet. Le libellé de l'art. 33(1) de la *Charte* confirme plutôt qu'une loi protégée par une clause dérogatoire a « effet indépendamment » (*shall operate notwithstanding*) des droits visés, sans annihiler complètement ces droits. Ainsi, l'art. 33 permet l'opération d'une loi malgré des droits qui existent toujours et qui peuvent servir à asseoir un jugement déclaratoire.
297. Cette lecture est confirmée par l'art. 33(2) de la *Charte*, qui précise de quelle façon opère cette exception et qui spécifie, encore une fois, qu'une disposition protégée par une clause dérogatoire « *shall have such operation as it would have but for the provision of this Charter referred to in the declaration* ». L'effet d'une clause dérogatoire vise l'opération de la loi, et non l'éradication du droit de la *Charte* qui est en cause.
298. Il est utile de noter que dans la version anglaise de la *Charte*, le constituant a utilisé des termes différents lorsqu'il voulait qu'un droit soit tout simplement considéré comme inexistant. À titre d'exemple, l'art. 32(2) de la *Charte* qui prévoyait un délai de trois ans pour l'entrée en vigueur de l'art. 15 précise que ce dernier article « *shall not have effect until three years after this section comes into force* ». Pendant cette période, l'art. 15 n'avait aucun effet, n'existait tout simplement pas, et n'aurait donc pas pu fonder un jugement déclaratoire.
299. De plus, l'article 33 doit être lu avec l'art. 52 auquel il fait exception. L'article 52 prévoit que la Constitution du Canada « rend inopérantes [anglais : *without force or effect*] les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».
300. La clause dérogatoire permet aux législatures provinciales ou au Parlement de déclarer qu'une loi qui viole certaines dispositions de la *Charte canadienne* continuera exceptionnellement d'opérer malgré cette violation.
301. En d'autres termes, une clause dérogatoire fait échec à l'effet de l'art. 52 et non pas aux droits fondamentaux de la *Charte*.
302. Le PGQ affirme par ailleurs qu'une réparation de nature déclaratoire en vertu de l'art. 24(1) de la *Charte canadienne* devrait normalement découler « d'une violation d'un droit fondamental, causée par la conduite ou un acte commis par l'État », et non de l'adoption d'une Loi.

➤ Plan PGQ, par. 621.

303. Le PGQ cite sur ce point l'affaire *Doucet-Boudreau*, qui mettait en cause une réparation sous forme d'audiences de suivi et de compte-rendu qui n'avait rien à voir avec la réparation déclaratoire demandée en l'espèce. C'est dans ce contexte que la Cour suprême a noté qu'une réparation sous l'art. 24(1)—d'une telle nature—n'était généralement accordée qu'en matières exécutives et non législatives. Toute interprétation plus large de ce passage ne serait qu'un *obiter* puisque, dans les faits, l'affaire *Doucet-Boudreau* ne mettait pas en cause une mesure législative.
- *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, par. 12 [Cahier des sources du PGQ, vol. 17, onglet 245].
304. En outre, il convient de noter que le fondement principal des parties demanderesses est l'art. 142 du *Code de procédure civile*, et que l'art. 24(1) de la *Charte canadienne* n'est qu'un fondement additionnel permettant d'obtenir la déclaration qu'elles recherchent.

- *Code de procédure civile*, R.L.R.Q., c. C-25.01, art. 142.

142. La demande en justice peut avoir pour objet d'obtenir, même en l'absence de litige, un jugement déclaratoire déterminant, pour solutionner une difficulté réelle, l'état du demandeur ou un droit, un pouvoir ou une obligation lui résultant d'un acte juridique.

305. Les critères permettant d'appliquer l'art. 142 C.p.c. ont été précisés par la Cour d'appel du Québec :

- *Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec c. Hôtel Forestel Val d'Or inc.*, 2017 QCCA 250, par. 34 **[Onglet 153]**.

La jurisprudence a notamment énoncé qu'il comportait les quatre éléments suivants : (1) une difficulté réelle; (2) un intérêt juridique du demandeur direct et personnel, né et actuel, se rattachant à la difficulté réelle; (3) l'identification de l'écrit source de la difficulté réelle comme l'un de ceux visés par l'article 453 C.p.c. [de l'ancien C.p.c., désormais 142 n.C.p.c.] (contrat, testament, tout autre écrit instrumentaire, loi, arrêté en conseil, règlement ou résolution d'une municipalité); (4) un objectif de faire déterminer, pour la solution de cette difficulté réelle, soit son état, soit quelque droit, pouvoir ou obligation résultant de cet écrit énuméré à l'article 453 C.p.c.

- Cité récemment en lien avec l'art. 142 C.p.c. dans *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, par. 41-42 **[Onglet 155]**.

306. Des critères similaires ont été appliqués en matière constitutionnelle en vertu de l'art. 24(1) de la *Charte canadienne*, les tribunaux notant dans ce contexte qu'ils jouissent d'une discrétion et d'une flexibilité encore plus larges pour rendre des déclarations appropriées.

- *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, par. 46-47 **[Onglet 152]**.
- *El-Alloul c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCA 1611, par. 48, 53-55 **[Onglet 154]**.

[48] Ainsi, bien que le juge de la Cour supérieure reconnaisse que les droits constitutionnels de l'appelante n'ont pas été respectés, il ne lui accorde aucune réparation. Une telle approche n'est pas favorisée par la Cour suprême du Canada, particulièrement lorsqu'il s'agit de faire valoir des droits constitutionnels fondamentaux.

[...]

[53] La Cour suprême du Canada précise d'ailleurs que les tribunaux peuvent rendre des jugements déclaratoires sans cause d'action et peu importe si une mesure de redressement consécutive peut être ou non accordée. De plus, à tout le moins lorsque des droits fondamentaux sont en cause, les tribunaux jouissent d'une grande discrétion pour façonner les réparations judiciaires appropriées; ils peuvent même rendre des jugements déclaratoires, bien que cette forme de réparation ne soit pas précisément soulevée par les procédures dont ils sont saisis, surtout si une conclusion de type « clause omnibus » est incluse dans les procédures, ce qui est le cas en l'espèce. Les tribunaux ne sont pas non plus liés par les formules déclaratoires qu'un demandeur propose et ils peuvent les reformuler selon ce qui leur paraît convenable et juste.

[54] En somme, une déclaration judiciaire, comme le contrôle judiciaire, constitue une réparation discrétionnaire à l'égard de laquelle les tribunaux jouissent d'une grande flexibilité, particulièrement lorsque, comme c'est le cas ici, des droits constitutionnels fondamentaux sont en cause.

307. En l'espèce, les parties demanderesses font face à une difficulté réelle puisque la Loi les affecte directement, notamment dans leurs perspectives d'emploi. Elles ont un intérêt direct et personnel, né et actuel, se rattachant à cette difficulté réelle. Elles ont identifié l'écrit source de cette difficulté réelle comme l'un de ceux visés à l'art. 142 C.p.c., à savoir la Loi. Et finalement, elles demandent au tribunal de faire déterminer les droits découlant de cet écrit comme solution de cette difficulté réelle. Il s'agit d'un cas approprié pour que le tribunal exerce sa discrétion en ce sens.

ii) Deuxième argument : La portée de l'arrêt Gosselin

308. L'arrêt *Gosselin* fournit un exemple de dossier dans lequel la Cour, placée dans une position similaire où elle ne pouvait pas invalider un règlement sur la base d'un droit fondamental, a néanmoins jugé nécessaire de déterminer la conformité de ce règlement avec ce droit, un exercice similaire à celui que les parties demanderesses invoquent en l'espèce.
309. Le PGQ affirme que la Cour semblait « réfractaire à l'idée que la constatation d'une atteinte à un droit garanti par la *Charte québécoise*, bien que ce droit ne soit pas prépondérant, ne puisse permettre d'obtenir une réparation » (Plan PGQ, par. 624). Or, le langage utilisé par la Cour, loin d'être réfractaire, énonce clairement que la non-prépondérance d'un droit ne dispense pas la Cour d'évaluer la conformité de mesures législatives avec ce droit.

➤ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 96 [Onglet 147].

Bien que les tribunaux n'aient pas le pouvoir d'invalidier des lois qui sont incompatibles avec les droits sociaux et économiques prévus au chapitre IV de la Charte québécoise, il ne s'ensuit pas que les tribunaux sont de ce fait dispensés de connaître des demandes fondées sur ces droits. La personne qui prétend avoir été victime d'une atteinte aux droits que lui garantit la Charte québécoise a le droit de s'adresser aux tribunaux dans les cas opportuns.

[...]

La Charte québécoise est un document juridique, censé créer des droits sociaux et économiques. Ces droits sont peut-être symboliques en ce qu'ils ne peuvent servir de fondement à l'invalidation d'autres lois ni à une action en dommages-intérêts. Cependant, il existe une réparation pour les atteintes aux droits sociaux et économiques énoncés au chapitre IV de la Charte québécoise. En cas de violation de ces droits, un tribunal compétent peut prononcer un jugement déclaratoire constatant cette violation.

310. Évidemment, comme le note le PGQ, aucune clause dérogatoire n'était en cause dans *Gosselin* (Plan PGQ, par. 625). Ceci dit, la Cour se trouvait dans une situation presque identique au présent dossier, c'est-à-dire que le droit qui lui était plaidé, quoique existant, ne permettait pas d'invalidier la loi en cause. Il est donc approprié de faire une analogie entre les deux dossiers et d'appliquer le raisonnement de la Cour en l'espèce, tant en vertu de la *Charte canadienne* que de la *Charte québécoise*.

iii) Troisième argument : Le caractère théorique ou hypothétique de la déclaration recherchée

311. Le PGQ affirme aussi que les parties demandereses recherchent une « opinion juridique sur l'opportunité » de la Loi, laquelle serait « purement théorique étant donné les effets de la disposition de dérogation ». Selon le PGQ, il est hypothétique de soutenir que le législateur pourrait décider de ne pas renouveler le recours à l'art. 33 de la *Charte canadienne*.

➤ Plan PGQ, par. 627, 630-631.

312. Pourtant, l'effet de l'art. 33(3) de la *Charte canadienne* est clair : la clause dérogatoire « cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur ». Ce libellé prévoit que la clause dérogatoire cessera d'avoir effet à moins d'un acte positif du législateur. Il serait donc hypothétique de présumer que le législateur pourrait décider de renouveler les clauses de dérogation en juin 2024.

313. La déclaration du tribunal aurait de toute façon un effet pratique sur la décision même du législateur de renouveler ou non ces clauses de dérogation, puisqu'elle informerait le débat législatif et public portant sur cette décision en établissant la conformité de la Loi avec les droits garantis par les chartes.

iv) Quatrième argument : La souveraineté parlementaire

314. Enfin, le PGQ soutient que la clause dérogatoire prévue à la *Charte canadienne* reflète une volonté de préserver « la suprématie législative à l'anglaise » et que toute déclaration « porterait atteinte au principe même de la souveraineté parlementaire ».

➤ Plan PGQ, par. 134, 628.

315. Il est difficile de voir en quoi une simple déclaration enfreindrait la souveraineté de la législature québécoise. Comme la Cour suprême l'indique dans *Doucet-Boudreau*, « [l']essentiel est que, lorsqu'ils rendent des ordonnances fondées sur le par. 24(1), les tribunaux ne s'écartent pas indûment ou inutilement de leur rôle consistant à trancher des différends ». Prononcer une déclaration pour résoudre un différend sur des droits ne pourrait pas être plus au cœur de la mission et du rôle des tribunaux.

➤ *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, par. 56 [Cahier des sources du PGQ, vol. 17, onglet 245].

316. Sur ce point, le professeur John Rawls—auquel référerait d'ailleurs le professeur Taillon dans son témoignage—note bien le rôle des tribunaux à l'égard du pouvoir législatif, et la position unique dans laquelle les tribunaux se trouvent pour nourrir le débat public par l'intermédiaire de décisions raisonnées :

➤ John Rawls, *Political Liberalism* (New York : Columbia University Press, 1996), pp. 236-239 [Onglet 165].

To say that the court is the exemplar of public reason also means that it is the task of the justices to try to develop and express in their reasoned opinions the best interpretation of the constitution they can, using their knowledge of what the constitution and constitutional precedents require. [...] The court's role here is part of the publicity of reason and is an aspect of the wide, or educative, role of public reason. [...]

Finally, the court's role as exemplar of public reason has a third aspect: to give public reason vividness and vitality in the public forum; this it does by its authoritative judgments on fundamental political questions. The court fulfills this role when it clearly and effectively interprets the constitution in a reasonable way; and when it fails to do this, as ours often has, it stands at the center of a political controversy the terms of settlement of which are public values.

[...] in the midst of any great constitutional change, legitimate or otherwise, the Court is bound to be a center of controversy. Often its role forces political discussion to take a principled form so as to address the constitutional question in line with the political values of justice and public reason. Public discussion becomes more than a contest for power and position. This educates citizens to the use of public reason and its value of political justice by focusing their attention on basic constitutional matters.

317. Bref, accorder les déclarations recherchées par les parties demanderessees n'empêcherait en rien que les législatures aient le « dernier mot » en ce qui concerne la validité des lois visées par une clause dérogatoire valide. Elle empêcherait tout simplement qu'elles aient le seul mot à ce sujet, et permettrait par le fait même de donner effet aux termes des deux chartes et de générer un dialogue sain, constructif et rationnel sur la Loi.
318. Enfin, notons qu'il est bien établi au Royaume-Uni—la source de la souveraineté parlementaire mise de l'avant par le PGQ—que des déclarations de non-conformité avec les droits fondamentaux peuvent être accordées sans pour autant porter atteinte à la souveraineté parlementaire, puisqu'elles n'affectent pas la validité des lois visées par ces déclarations.

- *Human Rights Act*, 1998, c. 42, art. 4(2) et 4(6) (R.-U.) [**Cahier des sources de la FAE, onglet 17**].

4 Declaration of incompatibility.

(2) If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility.

[...]

(6) A declaration under this section ("a declaration of incompatibility")—

(a) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of the provision in respect of which it is given; and

(b) is not binding on the parties to the proceedings in which it is made.

G. Dommages-intérêts réclamés par les Demanderessees individuelles

319. Les parties demanderessees réclament des dommages-intérêts en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne* pour compenser le préjudice qu'elles subissent en raison de la violation de leurs droits et libertés fondamentaux par la Loi.
320. Le PGQ reprend les arguments ci-haut opposés à l'encontre des déclarations recherchées pour soutenir que les dommages-intérêts ne peuvent être réclamés. Les mêmes commentaires s'appliquent à cet égard.
- Plan PGQ, par. 635.

321. Le PGQ ajoute que l’octroi de « dommages-intérêts est exceptionnel lorsqu’il fait suite à l’adoption d’une disposition législative déclarée inconstitutionnelle ».
- Plan PGQ, par. 636.
322. Si le tribunal déclare la Loi inconstitutionnelle et invalide, il serait peut-être possible pour le PGQ d’arguer que les dommages-intérêts seraient une mesure de réparation inappropriée. Or, dans une telle situation—du type mentionné par la Cour dans *Schachter*, *Ward* et *Conseil scolaire*—les parties dont les droits ont été atteints obtiennent une réparation véritable pour cette atteinte, soit l’invalidité de la loi et la cessation de l’atteinte pour le futur.
323. La situation qui nous occupe est différente et inédite à plusieurs égards. Les clauses dérogatoires valides permettent peut-être au législateur de donner effet à des lois discriminatoires, sexistes et brimant la liberté de religion et de conscience de ses citoyens, mais il est injuste que les conséquences réelles de cette politique retombent entièrement sur les minorités visées.
324. Le par. 24(1) de la *Charte canadienne* permet de retenir la solution juste et convenable qui consiste à répartir, dans les cas appropriés, les coûts liés à ce choix législatif pour qu’ils soient assumés par la société en général. Conclure autrement laisserait les parties demandereses sans réparation aucune pour les atteintes à leurs droits.
325. Cette solution est entièrement ouverte au tribunal. Alors que le PGQ voudrait imposer des paramètres rigides au pouvoir d’octroyer des dommages-intérêts en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne*, la Cour suprême a rappelé qu’« [i]l est difficile de concevoir comment on pourrait donner au tribunal un pouvoir discrétionnaire plus large et plus absolu [qui] n’est tout simplement pas réductible à une espèce de formule obligatoire d’application générale à tous les cas ».
- *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, par. 17-18 [**Onglet 151**].

Annexe 3

CANADA

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

C O U R S U P É R I E U R E
(Chambre civile)

N°: 500-17-109731-193

ANDRÉA LAUZON et al.

Demandeurs

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et

ASSOCIATION DE DROIT LORD READING

Intervenante

N°: 500-17-109983-190 (dossier joint)

ENGLISH MONTREAL SCHOOL BOARD et al.

Demandeurs

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

N°: 500-17-108353-197 (dossier joint)

ICHRAK NOUREL HAK et al.

Demandeurs

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et

**WORLD SIKH ORGANIZATION OF CANADA
et al.**

Intervenants

N°: 500-17-107204-193 (dossier joint)

**FÉDÉRATION AUTONOME DE
L'ENSEIGNEMENT**

Demanderesse

c.

JEAN-FRANÇOIS ROBERGE et al.

Défendeurs

**RÉPLIQUE CONCERNANT LES CLAUSES DÉROGATOIRES,
PAR LES PARTIES DEMANDERESSES DU DOSSIER LAUZON**

TABLE DES MATIÈRES

I.	<i>Loi sur les jurés</i> , RLRQ, c. J-2, art. 52.....	2
II.	<i>Loi sur la protection de la jeunesse</i> , RLRQ, c. P-34.1, art. 82.....	3
III.	<i>Loi sur le Tribunal administratif du logement</i> , RLRQ, c. T-15.01, art. 73.....	4
IV.	<i>Loi sur l'administration fiscale</i> , RLRQ, c. A-6.002, art. 93.18.....	5
V.	Diverses lois concernant les régimes de retraite	6

VI.	<i>Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne</i> , RLRQ, c. S-29.01, art. 151.....	10
VII.	<i>Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement</i> , RLRQ, c. R-12.1, art. 211.	11
VIII.	<i>Code de procédure civile</i> , RLRQ, c. C-25.01, arts. 11, 542.....	13

* * *

1. Le 14 décembre, le Procureur général du Québec (« **PGQ** ») a communiqué un tableau recensant l'utilisation de la clause de dérogation prévue à la *Charte québécoise*.
2. Lors de sa plaidoirie, se fondant sur une recension similaire tirée d'un tableau contenu dans une de ses propres publications, le procureur du Mouvement laïque québécois (« **MLQ** ») a soutenu que l'utilisation d'une telle clause dans la *Loi sur la laïcité de l'État* n'était pas exceptionnelle.
 - Guillaume Rousseau et François Côté, « A Distinctive Quebec Theory and Practice of the Notwithstanding Clause : When Collective Interests Outweigh Individual Rights », (2017) 47:2 R.G.D. 343 aux pp 423-431 [**Sources du MLQ, vol. 1, onglet 20**].
3. Cet argument comporte toutefois deux failles importantes.
4. D'une part, ce n'est pas parce que la clause dérogatoire a été utilisée par le passé que son utilisation dans le cas qui nous occupe est justifiée. En d'autres termes, la référence descriptive à un état de fait ne peut fonder, de façon prescriptive, un jugement normatif. Cette distinction épistémologique comprise depuis plusieurs siècles est bien résumée par le professeur Dworkin.
 - Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2011) aux pp 44-45 [**Onglet 169**].

[Hume's principle] holds that no series of propositions about how the world is, as a matter of scientific or metaphysical fact, can provide a successful case on its own—without some value judgment hidden in the interstices—for any conclusion about what ought to be the case. Hume's principle seems to me obviously true.
5. D'autre part, l'utilisation des clauses dérogatoires dans d'autres lois est toujours plus limitée que dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, soit parce qu'elles ciblent les articles de la loi visée, soit parce qu'elles ne dérogent qu'à une partie de la *Charte québécoise*, ou soit parce qu'elles ne sont pas assorties de clauses dérogatoires adoptées en vertu de la *Charte canadienne*. Les motifs qui sous-tendaient son utilisation étaient par ailleurs de protéger certains droits, contrairement à la *Loi sur la laïcité de l'État* qui, au vu de la preuve, ne protège aucun droit et a tout simplement pour effet de brimer ceux des personnes portant des signes religieux.
6. Pour étayer cette conclusion, les prochaines sections reprennent les clauses dérogatoires répertoriées dans l'article de M^{es} Rousseau et Côté et que ceux-ci indiquent comme étant toujours en vigueur, et en étudient le libellé, la portée, et les motifs sous-jacents, notamment en faisant appel aux débats parlementaires.
- I. ***Loi sur les jurés*, RLRQ, c. J-2, art. 52.**
7. L'article 52 se lit comme suit :

52. Les articles 3, 4, 6, 14, 19, 30, 37 et la section VI de la présente loi ont effet malgré la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

8. Cette clause est plus limitée que celle utilisée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, en ce que :
- a) Elle ne déroge pas à la *Charte canadienne*.
 - b) Elle n'applique la dérogation qu'à certains articles de la *Loi sur les jurés*, soit ceux concernant les critères permettant aux individus d'être jurés ou, au contraire, les rendant inhabiles à agir à ce titre (notamment en fonction de la langue de l'accusé, du domicile des jurés, ou des emplois occupés).
9. Les motifs sous-tendant l'adoption de cette clause visent à protéger le droit à un procès juste et équitable, notamment en fonction de la langue de l'accusé, ce qui requiert une dérogation au droit à l'égalité.

➤ [Débats parlementaires, Commission permanente de la justice, Fascicule n°109, 23 juin 1976, pages B3505-3517.](#)

M. Burns: Si je comprends bien, l'exclusion qu'on fait des dispositions de la charte des droits et libertés de la personne est basée sur des dispositions discriminatoires, je le dis au sens du mot, qui apparaissent dans la loi sur l'inhabilité à siéger, à l'article 2, l'incapacité, ou l'exemption, etc., et les phénomènes linguistiques qui apparaissent dans la loi. Si je comprends bien, c'est cela.

M. Levesque: C'est cela.

M. Burns: Adopté, M. le Président.

II. ***Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1, art. 82.**

10. L'article 82 se lit comme suit :

82. Nonobstant l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12), les audiences se tiennent à huis clos.

Toutefois, le tribunal doit, en tout temps, admettre à ses audiences un membre ou un employé de la Commission ainsi que tout journaliste qui en fait la demande, à moins qu'il ne juge la présence de ce dernier préjudiciable à l'enfant.

Le tribunal peut exceptionnellement et pour des motifs sérieux, admettre toute autre personne dont la présence est compatible avec le respect de l'intérêt de l'enfant et de ses droits. Il peut également, sur demande, admettre aux audiences toute autre personne à des fins d'étude, d'enseignement et de recherche.

Les parties, leurs avocats et toutes autres personnes admises aux audiences doivent s'y comporter avec respect et retenue et doivent obéir aux ordres du tribunal, sous peine d'outrage au tribunal.

L'enregistrement des débats et de la décision par ces personnes est interdit à moins que le tribunal ne l'autorise aux conditions qu'il détermine. En aucun cas, la captation d'images n'est permise.

11. Cette clause est plus limitée que celle utilisée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, en ce que :
- a) Elle vise seulement le huis clos des audiences, et non la loi au complet.
 - b) Elle ne déroge pas à la *Charte canadienne*.

- c) Elle déroge seulement à l'article 23 de la *Charte québécoise*, qui a trait au droit à une audition publique et impartiale et qui mentionne déjà la possibilité de huis clos.
12. Vu le second alinéa de l'article 23 de la *Charte québécoise*, on peut penser que la clause dérogatoire incluse à la *Loi sur la protection de la jeunesse* est superflue.

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

13. Les motifs sous-tendant l'adoption de cette clause visent vraisemblablement à protéger les droits des jeunes soumis au régime de la protection de la jeunesse, notamment leur droit à la vie privée. Les débats parlementaires montrent qu'on visait à éviter tout préjudice pour les enfants.

➤ [Débats parlementaires, Commission conjointe des affaires sociales et de la justice, Fascicule n°281, 9 décembre 1977, pages 9261-9281.](#)

M. Marois: Vous vous souvenez, M. le Président, qu'il s'agit de l'article qui établissait la publicité ou l'ouverture, non plus le huis clos, des audiences. Je propose de le remplacer par l'article suivant: 82. "Nonobstant l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (1975, chapitre 6) les audiences se tiennent à huis clos. "Toutefois, le tribunal doit, en tout temps, admettre à ces audiences un membre du comité ainsi que toute autre personne que le comité autorise par écrit à y assister. "Le tribunal doit également admettre tout journaliste qui en fait la demande, à moins qu'il ne juge que cette présence cause un préjudice à l'enfant." Donc on revient, avec quelques nuances près, au statu quo, sur la base de recommandations de tellement de groupes qui l'ont demandé.

[...]

M. Marois: Vous avez parfaitement raison sur le fait que ce ne serait pas le comité qui autoriserait ou accrédiiterait la présence des journalistes. Le paragraphe pertinent, c'est le troisième paragraphe. L'interprétation juridique stricte du troisième paragraphe serait la suivante. Tout journaliste a le droit d'être présent, en partant, à moins que le tribunal ne juge que cette présence peut causer un préjudice à l'enfant, auquel cas il en demande le retrait, la sortie partielle ou totale.

III. *Loi sur le Tribunal administratif du logement*, RLRQ, c. T-15.01, art. 73.

14. L'article 73 se lit comme suit :

73. Malgré la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12), un avocat ne peut agir si la demande a pour seul objet le recouvrement d'une créance qui n'excède pas la compétence de la Cour du Québec en matière de recouvrement des petites créances, exigible d'un débiteur résidant au Québec par une personne en son nom et pour son compte personnel ou par un tuteur ou un curateur en sa qualité officielle.

15. Cette clause est plus limitée que celle utilisée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, en ce que :

- a) Elle ne déroge pas à la *Charte canadienne*.
 - b) Elle ne vise pas l'ensemble de la loi, mais simplement le droit d'être représenté par avocat.
 - c) Bien que la dérogation soit formulée en termes larges, elle est assortie de termes qui montrent qu'elle ne vise en fait que le droit à un avocat garanti par l'art. 34 de la *Charte québécoise*. On ne peut donc affirmer qu'il s'agit vraiment d'une dérogation « globale ».
16. Les motifs sous-tendant l'adoption de cette clause visent à garantir la proportionnalité des procédures, l'accès à la justice, et l'égalité des moyens entre les locateurs et les locataires, le tout afin de protéger les droits des locataires. Les débats parlementaires montrent la réticence à recourir à ce moyen extraordinaire.

➤ [Débats parlementaires, Commission permanente des affaires municipales, Fascicule n°176, 6 septembre 1979, pages 8241-8301.](#)

Le Président (M. Laberge): L'article 73 est adopté. L'article 74?

M. Caron: C'est adopté? **M. Scowen:** Adopté.

M. Raynauld: Là, on fait une exception à la Charte des droits et libertés de la personne; on n'aime pas cela, ces choses-là.

M. Tardif: C'est l'affaire des petites créances. **M. Raynauld:** OK. Cela va.

M. Tardif: Cela existait même quand la loi a été adoptée par vous autres. C'est extraordinaire, ce qu'ils ont fait!

Le Président (M. Laberge): L'article 74 est appelé et il est adopté?

Une Voix: Oui.

IV. *Loi sur l'administration fiscale*, RLRQ, c. A-6.002, art. 93.18.

17. L'article 93.18 se lit comme suit :

93.18. Malgré l'article 34 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12), un particulier ne peut être représenté ni assisté par autrui et l'Agence ne peut être représentée que par un employé qui n'est pas un avocat.

Si le particulier ne peut agir personnellement, l'appel sommaire est d'office porté au rôle de la Cour du Québec pour être continué suivant la procédure prévue au chapitre III.2.

18. Cette clause est plus limitée que celle utilisée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, en ce que :
- a) Elle ne vise pas l'ensemble de la loi.
 - b) Elle déroge seulement à l'article 34 de la *Charte québécoise*, lequel garantit le droit de se faire représenter par avocat.
 - c) Elle ne déroge pas à la *Charte canadienne*.
19. Les motifs sous-tendant l'adoption de cette clause visent encore une fois à garantir la proportionnalité des procédures, l'accès à la justice et l'égalité de moyens entre le gouvernement et le citoyen. On veut donc protéger les droits des citoyens.
20. Les débats parlementaires sont courts, mais font référence à la situation existante aux petites créances.

- [Débats parlementaires, Commission permanente du revenu, Fascicule n°204, 14 décembre 1983, pages 11179-11224.](#)

M. Marcoux: L'article 93.18 est une reformulation de l'article qui est dans le projet de loi pour le clarifier à la suite des représentations qui nous ont été faites par le barreau, plutôt que...

M. Blank: ...et par le député de Saint-Louis.

M. Marcoux: ...qui clarifient que les règles qui s'appliquent sont celles de la Cour des petites créances, nonobstant la Charte des droits et libertés de la personne. C'est une reformulation. L'intention est la même, mais c'est supposé être plus clair comme cela, d'après les juristes et d'après le barreau.

M. Blank: Il y a une grande différence, il y a une grande modification ici. Avant, on pouvait demander à un avocat de nous représenter; maintenant, on ne le peut plus.

M. Marcoux: Non, non, on ne le peut pas.

Une voix: L'intention était là, comme le disait le ministre.

M. Marcoux: Cela a toujours été clair... **M. Blank:** Oui, c'est correct.

M. Marcoux: Il y a quelque chose que je veux dire, c'est que dans les discussions qu'on a eues au ministère...

M. Blank: Oui.

M. Marcoux: ...au cours des mois d'août et septembre, il était clair que ce serait un fonctionnaire.

M. Blank: Oui, oui.

M. Marcoux: Mais cela clarifie la chose.

M. Blank: Ah oui! Ce n'était pas dans la loi. C'est l'une des choses que j'ai mentionnées dans mon discours de deuxième lecture et l'une de mes objections au projet de loi.

M. Marcoux: Ce sont les trois projets d'amendements qui donnent suite à des représentations qui nous ont été faites. Est-ce qu'on peut aborder l'article 1?

V. Diverses lois concernant les régimes de retraite

21. Les lois relatives aux régimes de retraite contiennent fréquemment des clauses dérogatoires. En voici quelques exemples rapportés par M^{es} Rousseau et Côté :

Loi sur le régime de retraite de certains enseignants, RLRQ c R-9.1, art. 62

62. Les dispositions de la présente loi s'appliquent malgré les dispositions de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

Elles ont effet indépendamment des dispositions de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des Lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics, RLRQ c R-10, art. 223.1

223.1. Les articles 98 et 115.4 s'appliquent malgré les dispositions de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

Ils ont effet indépendamment des dispositions de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des Lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

Pour l'application de l'article 98, la dérogation prévue au présent article a effet, quant à la Charte des droits et libertés de la personne, depuis le 27 juin 1975 et, quant à la Loi constitutionnelle de 1982, depuis le 17 avril 1985.¹

Loi sur le régime de retraite des enseignants, RLRQ c R-11, art. 78.1

78.1. Les articles 28, 32 et 51 s'appliquent malgré les dispositions de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

Les articles 28, 32 et 51 ont effet indépendamment des dispositions de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des Lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

¹ **98.** Tout employé qui opte, conformément aux articles 13 ou 215.0.0.1.1, de participer au présent régime se fait créditer, pour fins de pension, les années et parties d'année de service créditées en vertu du régime de retraite des fonctionnaires ou du régime de retraite des enseignants s'il n'a pas reçu le remboursement de ses cotisations.

Dans tous les autres cas, l'employé peut faire créditer, pour fins de pension, les années et parties d'année de service créditées en vertu du régime de retraite des fonctionnaires ou du régime de retraite des enseignants s'il n'a pas reçu le remboursement de ses cotisations, s'il n'est pas un pensionné en vertu de l'un de ces régimes, s'il cesse de participer à l'un de ces régimes avant le 1^{er} janvier 1991 et s'il participe au présent régime avant cette date. Malgré l'absence d'une demande de cet employé à cet effet, ces années et parties d'année de service sont alors créditées lors du calcul de toute pension à moins d'un avis écrit contraire de l'employé avant que cette pension ne soit versée. Toutefois, dans le cas d'une demande de réévaluation à l'article 122.1 ou à l'article 122.1.1, Retraite Québec évalue les droits accumulés au titre du présent régime et, le cas échéant, acquitte les sommes attribuées au conjoint en considérant ces années et parties d'année de service.

Dans le cas d'un employé qui n'est pas visé par les premier et deuxième alinéas, ces années et parties d'année de service sont ajoutées, aux fins de détermination de la pension, au service qui est crédité au présent régime s'il n'a pas reçu le remboursement de ses cotisations ou n'y a pas droit en vertu du régime de retraite des fonctionnaires ou du régime de retraite des enseignants ou s'il n'est pas un pensionné en vertu de l'un de ces régimes au moment où il cesse de participer au présent régime.

115.4. Les années et parties d'année de service pour lesquelles une personne a cotisé au fonds de pension des fonctionnaires de l'enseignement établi par l'ancien régime de la Loi de l'Instruction publique (Statuts refondus du Québec, 1964, chapitre 235) sans avoir cotisé au régime de retraite des enseignants ou au régime de retraite des fonctionnaires sont créditées, pour fins de pension, si cette personne a satisfait à l'une ou l'autre des conditions suivantes:

1° avoir demandé, entre le 1^{er} juillet 1973 et le 4 août 1980, de transférer ces années et parties d'année de service au présent régime;

2° avoir reçu le remboursement des cotisations qu'elle a versées à ce fonds de pension après le 30 juin 1973 alors qu'elle participait au présent régime.

Elles sont également créditées pour fins de pension à l'employé qui n'a pas demandé le transfert de ces années et parties d'année de service au présent régime et qui n'a pas reçu le remboursement des cotisations qu'il a versées à ce fonds de pension.

La dérogation relative à l'article 28 a effet, quant à la Charte des droits et libertés de la personne, depuis le 27 juin 1975 et, quant à la Loi constitutionnelle de 1982, depuis le 17 avril 1985.²

Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires, RLRQ c R-12, art. 114.1

114.1. Les articles 56 et 84, le premier alinéa de l'article 90 et le neuvième alinéa de l'article 96 s'appliquent malgré les dispositions de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

Les articles 56 et 84 ont effet indépendamment des dispositions de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des Lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

La dérogation relative au premier alinéa de l'article 90 et au neuvième alinéa de l'article 96 a effet, quant à la Charte des droits et libertés de la personne, depuis le 27 juin 1975 et, quant à la Loi constitutionnelle de 1982, depuis le 17 avril 1985.³

² **28.** Tout enseignant a droit de faire créditer ses années de service, sauf celles pour lesquelles ses cotisations n'ont été remboursées, qu'il a droit de faire compter le 1er juillet 1965 pour fins de pension en vertu de la loi de l'Instruction publique (Statuts refondus du Québec, 1964, chapitre 235) aux conditions qui y sont prescrites.

La durée du service, la rémunération et le montant des retenues à l'égard de ces années de service sont déterminés suivant les dispositions de cette loi.

32. A droit à une pension, au moment où cesse de participer au régime, enseignant:

- 1° qu'il atteigne l'âge normal de retraite, soit 65 ans;
- 2° qu'il ait au moins 33 années de service;
- 3° qu'il atteigne, dans le cas d'une enseignante, 60 ans;
- 4° qu'il ait au moins 10 années de service et 62 ans;
- 5° qu'il ait au moins 32 années de service et 55 ans;
- 6° qu'il est atteint d'une invalidité totale et permanente au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu (Lois révisées du Canada (1985), chapitre 1, 5e supplément);
- 6.1° qu'il ait au moins 10 années de service et 58 ans, dans le cas d'une enseignante;
- 7° qu'il ait au moins 22 années de service et 55 ans ou, dans le cas d'une enseignante, 50 ans.

Cette pension lui est accordée à la date à laquelle elle prend sa retraite conformément à l'article 41.

51. La pension différée est payable, selon le cas:

- 1° à compter de 65 ans;
- 2° à compter de 60 ans, s'il s'agit d'une enseignante;
- 3° à compter du moment où l'enseignant est atteint d'une invalidité totale et permanente au sens du paragraphe 6° du premier alinéa de l'article 32;
- 4° à compter du moment où commence à recevoir la rente de retraite acquiescément de député de l'Assemblée nationale ou à compter du moment où cesse de participer au présent régime s'il a exercé le choix prévu à l'article 5.0.1, s'il est devenu député avant le 1er janvier 1992.

Malgré l'article 41, l'enseignant qui a droit à la pension différée est réputé prendre sa retraite au même moment.

³ **56.** A droit à une pension, au moment où cesse de participer au régime, le fonctionnaire:

- 1° qu'il ait au moins 35 années de service;
- 2° qu'il ait au moins 10 années de service et 62 ans ou, s'il s'agit d'un fonctionnaire, 60 ans;
- 3° qu'il est atteint d'une invalidité totale et permanente au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu (Lois révisées du Canada (1985), chapitre 1, 5e supplément);
- 4° qu'il atteigne l'âge normal de retraite, soit 65 ans;
- 5° qu'il ait au moins 32 années de service et 55 ans;
- 6° qu'il atteigne l'âge de 60 ans;
- 7° dont l'âge et les années de service totalisent 90 ou plus.

22. Ces clauses sont plus limitées que celle utilisée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, en ce que :
- a) Elles dérogent uniquement au droit à l'égalité garanti par les art. 10 de la *Charte québécoise* et 15 de la *Charte canadienne*.
 - b) Elles visent des articles spécifiques des lois concernées, sauf en ce qui concerne la *Loi sur le régime de pension de certains enseignants*.
23. Les motifs sous-tendant l'adoption de ces clauses visent à protéger les droits de certaines classes de salariés, droits acquis dans le cadre d'ententes conclues avec leurs représentants. On trouve, d'une part, le maintien des droits de certains employés plus âgés dont le régime de retraite est modifié et, d'autre part, l'octroi de droits plus significatifs aux femmes.

➤ [Débats parlementaires, Assemblée, Fascicule n°46, 16 juin 1986, pages 2871-2882.](#)

M. le Président, j'aborde maintenant un aspect à la fois très important et très délicat du projet de loi 55, soit la présence de la clause "nonobstant". En effet, le projet de loi, afin de rendre justice au protocole d'entente, doit se prévaloir des clauses lui permettant d'exclure les dispositions de l'article 10 de la Charte

Dans les cas visés aux paragraphes 6° et 7°, la pension du fonctionnaire est réduite pendant sa durée, de 0,5% par mois, à compter pour chaque mois compris entre la date à laquelle la pension est accordée et :

1° la date à plus rapprochée à laquelle elle n'aurait autrement été accordée, au moment où elle a cessé de participer au régime, en vertu des paragraphes 2°, 4° ou 7°, dans le cas visé au paragraphe 6°;

2° la date de son soixantième anniversaire de naissance, dans le cas visé au paragraphe 7°.

Une pension est aussi accordée à un fonctionnaire qui a au moins 22 années de service et 55 ans ou, s'il s'agit d'une fonctionnaire, 50 ans; dans ce cas, la pension est réduite, pendant sa durée, de 0,5% par mois, à compter pour chaque mois compris entre la date à laquelle la pension est accordée au fonctionnaire et la première date à laquelle la pension n'aurait autrement été accordée sans réduction actuarielle, au moment où elle a cessé de participer au régime, en vertu des paragraphes 1°, 2°, 4°, 5° ou 7° du premier alinéa.

La pension à laquelle le fonctionnaire a droit est accordée à la date à laquelle il prend sa retraite conformément à l'article 68.

84. La pension différée est payable, selon le cas :

1° à compter de 65 ans;

2° à compter de 60 ans, s'il s'agit d'une fonctionnaire;

3° à compter du moment où le fonctionnaire est atteint d'une invalidité totale et permanente au sens du paragraphe 3° du premier alinéa de l'article 56;

4° à compter du moment où il commence à recevoir la rente de retraite acquise à titre de député de l'Assemblée nationale ou à compter du moment où il cesse de participer au régime prévu par la présente section s'il a exercé le choix prévu à l'article 54.1, s'il est devenu député avant le 1er janvier 1992.

Malgré l'article 68, le fonctionnaire est réputé prendre sa retraite au même moment.

90. Tout fonctionnaire a droit de faire créditer ses années et parties d'année de service qu'il a contribué à verser en vertu du régime de retraite des enseignants s'il n'a pas reçu le remboursement de ses cotisations et s'il n'est pas un pensionné en vertu de ce régime. Malgré l'absence d'une demande de ce fonctionnaire à cet effet, ces années et parties d'année de service sont à verser par le fonctionnaire au moment où il a cessé de contribuer au régime de retraite avant que cette pension ne soit versée. Toutefois, dans le cas d'une demande de réévaluation visée à l'article 108.1 ou à l'article 108.1.1, la retraite du Québec évalue les droits accumulés au titre du régime prévu par la présente section et, le cas échéant, acquitte les sommes attribuées au conjoint en considération des années et parties d'année de service.

96. [...] Tout fonctionnaire qui participe au régime prévu par la présente section et qui a déjà été soumis à application de la Loi sur le régime de retraite des enseignants (chapitre R-11) a droit de faire créditer pour les fins de sa pension, le temps qu'il a contribué à verser au régime au moment où il a cessé de participer, comme s'il avait contribué pendant le temps qu'il a été au service du Québec au sens du premier alinéa du présent article en ayant donné un avis à cet effet dans l'année qui suit le 13 décembre 1974 pour tout enseignant devenu fonctionnaire entre le 1er juillet 1965 et le 13 décembre 1974. Tout enseignant devenu fonctionnaire après le 13 décembre 1974 doit avoir donné ou, selon le cas, doit donner un avis dans les douze mois suivant le jour où il a commencé à verser des cotisations au régime prévu par la présente section.

québécoise des droits et libertés de la personne et celles de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982, de la Loi de 1982 sur le Canada. Le recours à cette mesure est essentiel pour le respect du consensus dégagé par le protocole d'entente signé le 20 novembre 1985 et est fondé sur la principale raison que le projet de loi est discriminatoire à quatre égards. Premièrement, dans un effort de concordance avec les lois sur le Régime de retraite des fonctionnaires et sur le Régime de retraite des enseignants, le projet de loi reconduit les clauses de discrimination entre hommes et femmes en ce qui a trait à l'âge de la retraite. Deuxièmement, le Régime de retraite de certains enseignants créé par le projet de loi à l'étude peut être discriminatoire, parce qu'il ne s'adresse qu'aux ex-religieux de confession catholique. Troisièmement, il peut également y avoir discrimination entre les ex-religieux enseignants et les autres ex-religieux dans d'autres champs d'activité et entre ceux-ci et les enseignants ayant toujours été laïques. Enfin, le projet de loi distingue les ex-religieux des religieux dans le sens que seuls les ex-religieux peuvent bénéficier du nouveau régime.

[...] La loi 57, en même temps qu'elle instaurait le nouveau régime de retraite - parce que c'est là qu'est apparu le régime de retraite, le RRE qu'on appelle, le Régime de retraite des enseignants - rendait obligatoire la participation des membres des communautés religieuses à ce nouveau fonds et venait supprimer, pour les enseignants qui se sont sécularisés après le 30 juin 1965, le droit de faire compter aux fins de retraite leurs années d'enseignement comme religieux. Seulement leurs années de cotisation après 1965 leur étaient comptées pour fins de retraite et c'est là qu'apparaissait l'aspect discriminatoire, l'aspect injuste pour ces gens. Cette mesure à caractère visiblement discriminatoire aujourd'hui, avec toutes sortes de dispositions de charte - c'est tellement vrai qu'on est obligé de prévoir une exclusion à la charte; j'y reviendrai en commission - devait constituer une véritable bombe à retardement à mesure que le nombre d'enseignants sécularisés augmentait à la fin des années soixante et surtout au début des années soixante-dix.

24. Notons en outre que certains étaient d'avis que ces clauses n'étaient pas nécessaires puisqu'elles visaient à octroyer des droits à certaines catégories de personnes.

➤ [Débats parlementaires, Commission permanente du budget et de l'administration, Fascicule n°23, 16 juin 1986, pages 1180-1228.](#)

Le Président (M. Lemieux): L'article 61 est adopté sur division. J'appelle l'article 62 du projet de loi 55. Est-ce que l'article 62 est adopté?

M. Gendron: Un seul commentaire sur l'article 62.

Le Président (M. Lemieux): Oui, M. le député d'Abitibi-Ouest.

M. Gendron: Cela a été évoqué par un de mes collègues lors du débat en deuxième lecture. En ce qui me concerne, je ne ferai pas une longue plaidoirie à l'article 62, mais je n'ai jamais acquis la conviction que le gouvernement avait consulté et obtenu les avis juridiques requis pour prétendre qu'il y a ultime nécessité, audit article, d'introduire une disposition de cette nature, soit de se soustraire aux dispositions de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne et de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982.

VI. *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne, RLRQ, c. S-29.01, art. 151.*

25. L'article 151 se lit comme suit :

151. Les articles 149 et 150 s'appliquent malgré l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).⁴

26. Notons tout d'abord que cette loi n'est plus en vigueur. Elle est remplacée par la *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, RLRQ, c. S-29.02, laquelle ne contient **aucune** clause dérogatoire.
27. La clause qui existait dans la version antérieure de la loi était plus limitée que celle utilisée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, en ce que :
- a) Elle se limitait au secret professionnel garanti par l'article 9 de la *Charte québécoise*.
 - b) Elle visait des articles spécifiques et non la loi dans son ensemble.
28. L'adoption de cette clause visait vraisemblablement à protéger les lanceurs d'alerte.

VII. *Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement*, RLRQ, c. R-12.1, art. 211.

29. L'article 211 se lit comme suit :

211. Les articles 139 et 148 s'appliquent malgré les dispositions de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

Ils ont effet indépendamment des dispositions de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des Lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).⁵

⁴ **149.** Le vérificateur d'une société doit sans délai aviser le conseil d'administration de toute contravention au présent chapitre dont prend connaissance lors de sa vérification ou dont est informé par une personne visée à l'article 150. Si le conseil ne rectifie pas la situation dans un délai raisonnable, le vérificateur doit sans délai aviser l'Autorité de la contravention.

150. Toute personne autre qu'un employé de la société qui fournit des services professionnels et qui, dans le cours de son travail, a connaissance d'une contravention au présent chapitre doit sans délai aviser le vérificateur et le conseil d'administration de la société.

Le premier alinéa ne s'applique pas à un avocat ou à un notaire qui fournit des services professionnels à une société.

⁵ **139.** Toute personne qui participe au présent régime en application du troisième alinéa de l'article 23 sauf si elle exerce le choix qui y est prévu, se fait créditer pour fins de pension, les années et parties d'année de service créditées en vertu du régime de retraite des enseignants ou du régime de retraite des fonctionnaires, si elle n'a pas reçu le remboursement de ses cotisations.

L'employé autre que la personne visée au premier alinéa peut faire créditer, pour fins de pension, les années et parties d'année de service créditées en vertu du régime de retraite des enseignants ou du régime de retraite des fonctionnaires si elle n'a pas reçu le remboursement de ses cotisations, si elle n'est pas un pensionné en vertu de l'un de ces régimes, si elle a cessé de participer à l'un de ces régimes avant le 1^{er} janvier 1991 et si elle a participé au régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics avant cette date. Malgré l'absence d'une demande de cet employé à cet effet, ces années et parties d'année de service sont alors créditées lors du calcul de toute pension à moins d'un avis écrit contraire de l'employé avant que cette pension ne soit versée. Toutefois, dans le cas d'une demande de réévaluation visée à l'article 163 ou 163.1, Retraite Québec évalue les droits accumulés au titre du présent régime et, le cas échéant, acquitte les sommes attribuées au conjoint en considérant ces années et parties d'année de service.

Dans le cas d'un employé qui n'est pas visé par les premier et deuxième alinéas ou qui n'a pas exercé l'option prévue aux articles 13 et 215.0.0.1.1 de la Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics (chapitre R-10) tels qu'ils se sont appliqués le 31 décembre 2000, ces années et parties d'année de service sont ajoutées, aux fins de l'admissibilité seulement à toute pension, au service qui est crédité au présent régime si elle n'a pas reçu le remboursement de ses cotisations ou n'y a pas droit en vertu du régime de retraite des enseignants ou du régime de retraite

30. Cette clause est plus limitée que celle utilisée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, en ce que :
- a) Elle vise des articles spécifiques, et non la loi dans son ensemble.
 - b) Elle se limite au droit à l'égalité garanti par l'art. 10 de la *Charte québécoise* et par l'art. 15 de la *Charte canadienne*.
31. Les motifs sous-tendant l'adoption de cette clause visent vraisemblablement à protéger les acquis de certaines catégories d'employés obtenus par la négociation d'ententes, et à éviter d'éventuelles contestations menées par des employés plus jeunes.

- [Débats parlementaires, Commission permanente des finances publiques, Fascicule n°15, 22 mai 2001, pages 1-30.](#)

Alors, vous aurez remarqué qu'il y aura une reconduction des clauses dérogatoires aux chartes. Il y a une introduction d'une clause au RRPE et reconduction des clauses dérogatoires aux chartes. Il y a évidemment des dispositions transitoires. Il a été convenu avec les cadres, et c'est un souci des différents intervenants, que les droits de ceux qui avaient participé au RREGOP non syndicable seraient maintenus. Alors, il a fallu de nombreuses dispositions transitoires pour assurer le maintien des droits acquis, entre guillemets. Et vous aurez aussi la reproduction des annexes du RREGOP qui sont reproduites intégralement.

- [Débats parlementaires, Commission permanente des finances publiques, Fascicule n°24, 13 juin 2001, pages 1-65.](#)

M. Simard (Richelieu): Alors, 210, M. le Président, j'aimerais faire quelques commentaires. Il s'agit ici d'une clause importante. C'est une dérogation, vous le savez, à la Charte des droits et libertés. Pourquoi est-il nécessaire que le RRPE, pourrait-on se demander, déroge aux chartes? Une question tout à fait légitime, mais les législateurs n'ont pas l'habitude de faire à la légère ce genre d'articles de loi. D'abord, cette dérogation expresse pour les articles 139 et 148, qui sont les articles équivalents des articles 98 et 115.4 du RREGOP, est une dérogation de concordance avec la dérogation qui existe au RRCE, régime que nous connaissons bien, qui a été créé pour les anciens enseignants appartenant aux communautés religieuses, ayant appartenu aux communautés religieuses, clause qui est d'ailleurs reconduite par l'article 232 du présent projet de loi.

des fonctionnaires ou s'il n'est pas un pensionné en vertu de l'un de ces régimes au moment où il cesse de participer au présent régime.

148. Les années et parties d'année de service pour lesquelles une personne a cotisé au fonds de pension des fonctionnaires de l'enseignement établi par la huitième partie de la Loi de l'instruction publique (Statuts refondus du Québec, 1964, chapitre 235) sans avoir cotisé au régime de retraite des enseignants ou au régime de retraite des fonctionnaires sont créditées, pour fins de pension, si cette personne a reçu le remboursement des cotisations qu'elle a versées à ce fonds de pension après le 30 juin 1973 alors qu'elle participait au régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics.

Ces années sont également créditées pour fins de pension à l'employé qui n'en a pas demandé le transfert au régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics et qui n'a pas reçu le remboursement des cotisations qu'il a versées au fonds de pension visé au premier alinéa.

La personne visée au premier alinéa doit, pour faire créditer ces années et parties d'année de service, verser un montant égal aux cotisations qu'elle ont été remboursées augmenté d'un intérêt, composé annuellement, aux taux déterminés pour chaque époque par la présente loi, pour la période comprise entre la date du remboursement et la date de réception de la demande.

Au RRCE, comme nous le verrons plus loin, il est nécessaire de déroger aux chartes, puisque les enseignants visés par le RRCE, les enseignants sécularisés après 1965, sont traités différemment par rapport aux enseignants sécularisés avant 1965, une discrimination ici qui a été assumée par tout le monde et qui a permis de faire une loi qui est socialement, extrêmement justifiable, on s'en souviendra.

On pourrait donc considérer que, sur la base de l'état civil, la religion et la condition sociale, il y a discrimination. Ainsi, dans la mesure où une disposition de dérogation générale est prévue dans la loi sur les RRCE, loi qui pose potentiellement ? potentiellement, évidemment c'est beaucoup plus une hypothèse et on le sait, qui risquerait peu d'être contestée réellement ? mais potentiellement un problème de discrimination, il a été jugé nécessaire d'insérer dans toutes les lois permettant que soient traités différemment les enseignants sécularisés après 1965 et ceux sécularisés avant cette date une disposition de dérogation expresse.

VIII. Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, arts. 11, 542.

32. Les articles pertinents du Cpc se lisent comme suit :

11. La justice civile administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire est publique. Tous peuvent assister aux audiences des tribunaux où qu'elles se tiennent et prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux.

Il est fait exception à ce principe lorsque la loi prévoit le huis clos ou restreint l'accès aux dossiers ou à certains documents versés à un dossier.

Les exceptions à la règle de la publicité prévues au présent chapitre s'appliquent malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

542. Les personnes physiques doivent agir elles-mêmes; elles peuvent cependant donner mandat, à titre gratuit, à leur conjoint, à un parent, à un allié ou à un ami de les représenter. Ce mandat est constaté dans un document identifiant le mandataire, indiquant les motifs pour lesquels la personne est empêchée d'agir et signé par le mandant.

L'État, les personnes morales, les sociétés ou les associations ou les autres groupements sans personnalité juridique ne peuvent être représentés que par un dirigeant ou un salarié à leur seul service qui n'est pas avocat.

L'avocat ne peut, malgré l'article 34 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12), agir comme mandataire, non plus que l'agent de recouvrement, à moins qu'il ne s'agisse pour eux de recouvrer les honoraires qui sont dus à la société dont ils sont membres. Exceptionnellement, lorsqu'une cause soulève une question complexe sur un point de droit, le tribunal peut, d'office ou à la demande d'une partie, autoriser la représentation des parties par avocat; il doit préalablement obtenir l'accord du juge en chef de la Cour du Québec. Dans ce cas, sauf pour les parties non admissibles à titre de demandeur suivant le présent titre, les honoraires et les frais des avocats sont à la charge du ministre de la Justice; ils ne peuvent cependant excéder ceux que prévoit le tarif d'honoraires établi par le gouvernement en vertu de la Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques (chapitre A-14).

Tant les personnes physiques que les personnes morales peuvent consulter un avocat, notamment afin de préparer la présentation de leur dossier.

33. Ces clauses sont plus limitées que celle utilisée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, en ce que :
- a) Elles ne visent que certaines dispositions du *Code*, et non ce dernier dans son ensemble.
 - b) Elles ne visent que certains articles spécifiques de la *Charte québécoise*.
 - c) Elles ne dérogent pas à la *Charte canadienne*.
34. Les motifs sous-jacents à l'article 11 sont de préciser le droit garanti à l'article 23 de la *Charte québécoise* :
- Code de procédure civile, Commentaires de la ministre, article 11.
- Le dernier alinéa reprend la règle de l'ancien article 13 et fait exception à l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, lequel est moins précis que ne l'est le *Code de procédure civile*.
35. En ce qui concerne, l'article 542, on constate que son objectif est vraisemblablement d'améliorer l'accès à la justice, de favoriser l'égalité des moyens entre les parties, ainsi que la proportionnalité dans les affaires concernant des petites créances.

Annexe 4

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre civile)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N^{OS} : **500-17-108353-197**
500-17-109731-193
500-17-109983-190
500-17-107204-193

DATE : le 20 avril 2021

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE MARC-ANDRÉ BLANCHARD, J.C.S.

500-17-108353-197

ICHRAK NOUREL HAK

et

NATIONAL COUNCIL OF CANADIAN MUSLIMS (NCCM)

et

**CORPORATION OF THE CANADIAN CIVIL
LIBERTIES ASSOCIATION**

Demanderesses

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et

WORLD SIKH ORGANIZATION OF CANADA

et

AMRIT KAUR

et

AMNISTIE INTERNATIONALE, SECTION CANADA FRANCOPHONE

et
LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE
et
QUÉBEC COMMUNITY GROUPS NETWORK
et
MOUVEMENT LAÏQUE QUÉBÉCOIS
et
POUR LES DROITS DES FEMMES DU QUÉBEC – PDF QUÉBEC
et
LIBRES PENSEURS ATHÉES
Intervenantes

500-17-109731-193
ANDRÉA LAUZON
et
HAKIMA DADOUCHE
et
BOUCHERA CHELBI
et
COMITÉ JURIDIQUE DE LA COALITION INCLUSION QUÉBEC
Demandereses
C.
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
Défendeur
ASSOCIATION DE DROIT LORD READING
Intervenante

500-17-109983-190
ENGLISH MONTREAL SCHOOL BOARD
et
MUBEENAH MUGHAL
et
PIETRO MERCURI
Demandereses
C.
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
Défendeur

500-17-107204-193

FÉDÉRATION AUTONOME DE L'ENSEIGNEMENT

Demanderesse

C.

JEAN-FRANÇOIS ROBERGE

et

SIMON JOLIN-BARRETTE

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeurs

et

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (AFPC)

Intervenante

JUGEMENT

[1] Plusieurs personnes physiques et morales, des regroupements et associations tant religieuses que laïques réclament, dans quatre recours judiciaires distincts¹, que le Tribunal déclare invalide, dans son ensemble la *Loi sur la laïcité de l'État*², communément appelé la Loi 21, ou certaines de ses dispositions, en l'occurrence les articles 5, 6 à 10, 12 à 18, 31, 33 et 34 ainsi que ses annexes II et III qui énumèrent les personnes visées par l'interdiction de porter un signe religieux dans l'exercice de leurs fonctions et les personnes qui doivent exercer leurs fonctions à visage découvert.

[2] Certains demandent une condamnation en dommages-intérêts à l'encontre du Procureur général du Québec (PGQ) pour une violation de leurs droits, alors que d'autres requièrent le même remède, assorti d'une injonction pour l'exercice de dénombrement effectué avant l'adoption de la Loi 21 par le ministère de l'Éducation qui cherchait à connaître le nombre de personnes enseignantes qui portaient un signe religieux à l'école. L'injonction vise à faire cesser une telle pratique ainsi qu'à obtenir la destruction des données colligées.

[3] Le Procureur général du Québec, le Mouvement Laïque Québécois, Pour les droits des femmes du Québec – PDF Québec et Libres Penseurs Athées s'y opposent.

[4] En résumé, pour les motifs qui suivent le Tribunal conclut que :

¹ Dossier 500-17-108353-197 (le dossier Hak), dossier 500-17-109731-193 (le dossier Lauzon), dossier 500-17-109983-190 (le dossier English Montreal School Board), dossier 500-17-107204-193 (le dossier Fédération autonome de l'enseignement).

² L.Q. 2019, c. 12, intégrée au RLRQ, c. L-0.3 (ci-après « Loi 21 »).

- L'exercice de dénombrement effectué par l'État avant l'adoption de la Loi 21 ne donne pas ouverture au prononcé d'une injonction telle que la demande la Fédération autonome de l'enseignement;
- La Loi 21 possède tous les attributs d'une loi sur l'ordre et la moralité publique, mais elle ne tombe pas dans le champ de compétence fédérale du droit criminel en vertu de l'article 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*³, car la règle du *stare decisis* impose que pour ce faire elle doit comporter une peine, alors que la Loi 21 n'en comporte aucune;
- La Loi 21 relève plutôt du champ de compétence provinciale selon l'article 92(16) de la L.C. 1867 qui traite des matières d'une nature purement locale ou privée dans la province lorsqu'on analyse la Loi 21 uniquement en fonction des personnes qu'elle vise dans le milieu de l'éducation; de l'article 92(4) qui traite de la création et de la tenue des charges provinciales, de la nomination et du paiement des officiers provinciaux pour le reste de la Loi 21, bien que les articles 13 à 16 de la Loi 21 relèvent de l'article 92(13) qui traite de la propriété et des droits civils dans la province puisque ces articles traitent des conventions collectives, alors que la modification de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴, et donc de la Constitution du Québec, découle de l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵;
- Les lois préconfédératives, en l'espèce l'*Acte de Québec de 1774*⁶, la Loi de 1852 sur les « rectoreries »⁷ et la Loi Hart de 1832⁸ ne permettent pas d'invalider les dispositions de la Loi 21;
- La Loi 21 ne viole ni l'architecture constitutionnelle canadienne ni la règle de la primauté du droit;
- Les articles 5 et 6 de la Loi 21 ne violent pas le principe de l'indépendance judiciaire;
- La modification de la Charte québécoise ne requiert pas l'application de règle particulière et elle peut se faire avec une majorité simple des membres de l'Assemblée nationale;

³ 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5 (ci-après « L.C. 1867 »).

⁴ RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte québécoise »).

⁵ Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.) (ci-après « L.C. 1982 »).

⁶ 14 Geo. III, c. 83 (R.-U.), reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 2.

⁷ *Acte pour abroger cette partie de l'Acte du Parlement de la Grande-Bretagne passé dans la trente-unième année du Règne du Roi George Trois, chapitre trente-un [Acte constitutionnel de 1791], qui se rapporte aux Rectoreries et à la nomination des titulaires à icelles, et pour d'autres fins liées aux dites Rectoreries*, (1852) 14-15 Vict., c. 175.

⁸ *Acte pour déclarer que les Personnes qui professent le Judaïsme ont le bénéfice de tous les droits et privilèges des autres sujets de Sa Majesté en cette Province*, (1831) 1 Guil. IV, c. 57.

- La règle du *stare decisis* fait en sorte que l'arrêt *Ford*⁹ doit recevoir application. Par conséquent, l'utilisation des clauses de dérogation par le législateur s'avère juridiquement inattaquable;
- L'utilisation par le législateur des clauses de dérogation apparaît excessive, parce que trop large, bien que juridiquement inattaquable dans l'état actuel du droit;
- L'exercice de la discrétion judiciaire milite en faveur du refus de la demande de jugement déclaratoire qui s'appuie sur une interprétation jusqu'à ce jour inédite des termes de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰;
- L'article 28 de la Charte canadienne, qui garantit l'égalité des droits pour les deux sexes, ne possède pas une portée autre qu'interprétative et il ne permet pas d'invalider des lois de façon autonome;
- La conjugaison de l'effet du premier alinéa de l'article 8 de la Loi 21 et du premier paragraphe de son annexe III viole l'article 3 de la Charte canadienne, et en l'absence de toute preuve ou démonstration en vertu de l'article premier de la Charte, il s'ensuit une déclaration du caractère inopérant du premier paragraphe de l'annexe III de la Loi 21 vu l'article 52 de la Charte;
- Le premier alinéa de l'article 4, les articles 6, 7, 8, 10, le premier et le deuxième alinéa de l'article 12, les articles 13, 14 et 16 lus en conjonction avec le paragraphe 7 de l'annexe I, le paragraphe 10 de l'annexe II et le paragraphe 4 de l'annexe III de la Loi 21 violent l'article 23 de la Charte canadienne, tel qu'interprété par la Cour suprême du Canada, qui prévoit des garanties pour les institutions publiques d'enseignement des minorités linguistiques;
- Les défenseurs de la Loi 21 ne parviennent pas à se décharger du fardeau de démontrer qu'il s'agit là de violations qui peuvent se justifier aux termes de l'article premier de la Charte;
- L'article 52 de la Charte canadienne entraîne une déclaration du caractère inopérant de ces articles au bénéfice de toute personne ou entité qui peut jouir des garanties prévues à l'article 23 de cette même Charte.

⁹ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

¹⁰ Partie I de la L.C. 1982 (ci-après « Charte » ou « Charte canadienne »).

[274] À propos de la preuve intrinsèque, le PGQ rappelle les termes du préambule de la Loi 21 et souligne le fait que l'article 1 constitue une déclaration de principe sur le caractère laïque de l'État québécois qui se décline, en vertu de l'article 2, en quatre principes : a) la séparation de l'État des religions, b) la neutralité religieuse, c) l'égalité de tous et d) la liberté de conscience et de religion.

[275] À cet égard, le Tribunal ne peut s'empêcher de noter l'incongruité d'y voir là l'affirmation d'une reconnaissance de ces dernières libertés puisque la Loi 21 représente, à l'évidence, avec l'utilisation des clauses de dérogation, à priori, une loi qui porte atteinte à certaines libertés fondamentales. De plus, le fait qu'elle pourrait se justifier, en vertu des articles le permettant dans les chartes, ne peut faire l'objet d'une

¹³⁶ 2020 CSC 17 (ci-après « *Renvoi génétique* »).

¹³⁷ [1953] 2 S.C.R. 299 (ci-après « *Saumur* »).

¹³⁸ [1955] S.C.R. 799 (ci-après « *Henry Birks* »).

¹³⁹ [1985] 1 R.C.S. 295 (ci-après « *Big M* »).

¹⁴⁰ *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 6, par. 30 et 33; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 16 et 17; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 25 et 26.

adjudication judiciaire quant à la possible justification, puisque le législateur soustrait ce débat en utilisant les clauses de dérogation.

11 LA VIOLATION DES DROITS VISÉS PAR LES CLAUSES DE DÉROGATION

[721] Estimant qu'en adoptant les articles 33 et 34 de la Loi 21, le législateur recourt aux clauses de dérogation de manière non conforme ni au droit interne ni au droit international, les demanderesses recherchent une déclaration d'inconstitutionnalité tant des dispositions comportant la dérogation aux chartes que de celles qui violeraient les articles 2a), 2b), 2d) et 15 de la Charte canadienne et leurs pendants de la Charte québécoise.

11.1 Les clauses de dérogation

[722] La FAE prétend pouvoir démontrer que le recours aux clauses de dérogations ne peut se justifier par de simples conditions de forme. Elle soutient que le Tribunal devrait revoir les précédents établis il y a plus de trente ans dans les arrêts *Ford c. Québec (Procureur général)*⁵¹⁶ et *Devine c. Québec (Procureur général)*⁵¹⁷, notamment à la lumière des engagements internationaux souscrits par le Québec et le Canada depuis lors, ainsi qu'en tenant compte des développements de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme de l'ONU et de la Cour suprême du Canada. Elle propose donc que, dans le contexte actuel, des conditions de fond devraient s'ajouter aux conditions de formes existantes avant de donner plein effet aux dispositions de dérogation des chartes canadienne et québécoise.

[723] Pour elle, certaines décisions de la Cour suprême et les obligations internationales du Canada justifient l'assujettissement de la portée de l'article 33 à des conditions de fond, et non uniquement à des conditions de forme.

[724] La Cour suprême enseigne que l'article 33 établit des exigences de forme seulement. Ainsi, dans *Ford*, on lit :

⁵¹⁶ [1988] 2 R.C.S. 712.

⁵¹⁷ [1988] 2 R.C.S. 790.

Au cours des débats, différentes opinions ont été exprimées sur la perspective constitutionnelle à adopter pour étudier la question du sens et de l'application de l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon un point de vue, l'art. 33 traduit l'importance que continue de revêtir la souveraineté des législatures, tandis que l'autre point de vue fait ressortir la gravité de la décision du législateur de déroger à des droits et libertés garantis, décision qu'il est important de ne prendre que dans le cadre d'un processus démocratique éclairé. Ces deux perspectives ne sont pas particulièrement pertinentes ou utiles dans l'interprétation des exigences posées par l'art. 33. L'article 33 établit des exigences de forme seulement et il n'y a aucune raison d'y voir la justification d'un examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire dans un cas donné. L'exigence d'un lien ou d'un rapport apparent entre la loi dérogatoire et les droits ou libertés garantis auxquels on veut déroger semble ouvrir la voie à un examen au fond, car il semble exiger que le législateur précise les dispositions de la loi en question qui pourraient par ailleurs porter atteinte à des droits ou à des libertés garantis spécifiés. Ce serait exiger dans ce contexte une justification *prima facie* suffisante de la décision d'exercer le pouvoir dérogatoire et non pas simplement une certaine expression formelle de cette décision. Rien dans les termes de l'art. 33 ne permet d'y voir une telle exigence. Il se peut en fait que le législateur ne soit pas en mesure de déterminer avec certitude quelles dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourraient être invoquées avec succès contre divers aspects de la loi en question. C'est pour cette raison qu'il doit être permis, dans un en cause constitue un exercice valable du pouvoir conféré par l'art. 33 dans la mesure où elle a pour effet de déroger à toutes les dispositions de l'art. 2 et des art. 7 à 15 de la *Charte*. La principale condition de forme, imposée par l'art. 33, est donc que la déclaration dérogatoire dise expressément qu'une loi ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'art. 2 ou des art. 7 à 15 de la *Charte*. Avec égards pour le point de vue contraire, la Cour est d'avis qu'une déclaration faite en vertu de l'art. 33 est suffisamment explicite si elle mentionne le numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa de la *Charte* qui contient la disposition ou les dispositions auxquelles on entend déroger. Bien entendu, si l'on entend ne déroger qu'à une partie de la disposition ou des dispositions d'un article, d'un paragraphe ou d'un alinéa, il faut que des mots indiquent clairement ce qui fait l'objet de la dérogation. Pour autant que les exigences tenant au processus démocratique soient pertinentes, telle est la méthode employée dans la rédaction des lois pour renvoyer aux dispositions législatives à modifier ou à abroger. Il n'y a aucune raison d'exiger davantage en vertu de l'art. 33. Un renvoi au numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa contenant la disposition ou les dispositions auxquelles il sera dérogé suffit pour informer les intéressés de la gravité relative de ce qui est envisagé. Il n'est pas possible que par l'emploi du mot "expressément", l'on ait voulu obliger le législateur à alourdir une déclaration faite en vertu de l'art. 33 en y reproduisant textuellement la disposition ou les dispositions de la *Charte* auxquelles il entend déroger, ce qui, dans le cas de la disposition dérogatoire type en cause, l'obligerait à être particulièrement prolix.⁵¹⁸

(Le Tribunal souligne)

⁵¹⁸ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, p. 741-742.

[725] Lauzon soutient que le simple fait de reproduire fidèlement les mots figurants à l'article 33(1) de la Charte, en l'occurrence par le biais de l'article 34 de la Loi 21, ne constitue pas un blanc-seing qui permet tout et n'importe quoi. À ce sujet, elle affirme que la Loi 21 ne remplit pas les exigences de clarté, de publicité et de respect du processus démocratique découlant de l'article 33 de la Charte, car elle repose sur des prétentions fondamentalement contradictoires. En effet, selon Lauzon, bien qu'elle déclare produire ses effets indépendamment des articles 2 et 7 à 15 de la Charte, la Loi 21 affirme incarner ces mêmes droits en prétendant que la laïcité, qui repose sur ces droits, exige le respect de l'interdiction discriminatoire prévue à son article 6.

[726] Pour elle, il s'agit d'une forme de novlangue qui ne saurait satisfaire aux conditions minimales de l'article 33 de la Charte. À tout événement, elle plaide que l'utilisation de la clause de dérogation doit se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la Charte.

[727] Il apparaît incontestable que plusieurs dispositions de la Loi 21 violent non seulement certains des droits garantis par les chartes canadienne et québécoise, donc le droit interne, mais également le droit externe, en l'occurrence le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁵¹⁹, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁵²⁰ et la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁵²¹.

[728] Quant au droit interne, le recours aux clauses de dérogation prévues aux deux chartes illustre cette situation de façon claire. En effet, pourquoi recourir à de telles clauses, avant même une quelconque adjudication judiciaire sur la légalité des mesures adoptées, si à priori, on ne suppose pas déjà le caractère attentatoire et injustifiable, selon les chartes, de ces mêmes mesures?

[729] Le fait de vouloir prétendument éviter des débats juridiques inutiles relève du faux-semblant. Les présentes instances le démontrent aisément, non quant à l'utilité, le Tribunal tient à le préciser, mais plutôt quant à leur existence même.

[730] L'expert Pelletier soutient que l'un des principaux dangers qui guettent le Québec, comme toutes les autres minorités nationales à travers le monde, réside dans l'effet uniformisateur des décisions judiciaires⁵²². Avec égard, il fait fausse route.

⁵¹⁹ 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 (entrée en vigueur au Canada le 19 mai 1976), art. 2, 3, 18 et 26 par exemple.

⁵²⁰ 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46 (entrée en vigueur au Canada le 19 août 1976), art. 2, 3, 6 et 7c).

⁵²¹ Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p.17, Doc. N.U. A/810 (1948), art. 2, 7 et 18.

⁵²² Pièce PGQ-10 : Rapport d'expertise de Benoît Pelletier, p. 69.

[731] Les tribunaux appliquent le droit. Dans la mesure où de telles décisions ne rencontrent pas l'assentiment du législateur, il peut légiférer à nouveau et possiblement, utiliser les clauses de dérogation prévues aux chartes s'il considère que cet effet uniformisateur existe et qu'il doit le contrer.

[732] Le contrepoids pour la société civile demeure le droit de voter pour ou contre une telle démarche.

[733] En effet, il apparaît nécessaire de rappeler que le recours aux tribunaux demeure, dans une société de droit, libre et démocratique, jouissant d'un appareil judiciaire impartial et indépendant, le meilleur rempart contre les pouvoirs de l'État. La quête de la justice, dans son sens le plus élémentaire et le plus noble, doit pouvoir faire l'objet d'un recours en justice et un tribunal de droit commun, comme la Cour supérieure du Québec, doit voir à préserver l'existence de cette possibilité.

11.1.1 L'application du droit international et du droit comparé

[734] Cela amène donc à voir en quoi le droit externe, ici le droit international, peut influencer ou modifier l'interprétation du droit interne. De façon directe, selon la FAE, il s'agit de déterminer si la forme persuasive de la norme internationale doit l'emporter sur la détermination de sa force contraignante en droit interne.

[735] Cette proposition repose sur l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁵²³ où la Cour suprême déclare que les tribunaux peuvent tenir compte des valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois⁵²⁴.

[736] Le Tribunal ne possède aucune raison d'en disconvenir, d'autant plus que les arrêts *Hape*⁵²⁵, *Németh*⁵²⁶ et *Vavilov*⁵²⁷ abondent dans le même sens.

[737] Ainsi, pour la FAE, l'interprétation de la clause de dérogation, telle qu'elle subsiste à ce jour depuis l'arrêt *Ford*, ne constituera pas une interprétation acceptable pour tout gouvernement qui s'engage à protéger et à respecter les droits fondamentaux de la personne. Elle soutient que l'utilisation de la clause de dérogation doit posséder un objectif réel et urgent et qu'une interprétation généreuse des droits et libertés garantis par la Charte, visant à en assurer la pleine jouissance, milite en faveur d'une interprétation conséquente de l'article 33 de la Charte.

⁵²³ [1999] 2 R.C.S. 817.

⁵²⁴ *Id.*, par. 69 et 70.

⁵²⁵ *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, par. 53.

⁵²⁶ *Németh c. Canada (Justice)*, [2010] 3 R.C.S. 281, par. 34.

⁵²⁷ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, par. 114 et 182.

[738] À ce sujet, la FAE reconnaît que les normes édictées par le droit international ne lient pas les tribunaux lorsqu'ils interprètent la Charte, bien que celui-ci constitue une source pertinente et persuasive pour ce faire⁵²⁸.

[739] Elle soumet au Tribunal une analyse de la situation dans 38 pays quant à l'existence d'une clause de dérogation, pour en conclure que celle-ci ne devrait s'utiliser dans une société civile libre et démocratique qu'en présence d'une justification.

[740] L'argument apparaît à première vue séduisant. Cependant, il ne peut emporter l'adhésion du Tribunal. Dans un contexte tel que le nôtre, hormis le contrôle de la stricte légalité, la sanction pour l'utilisation de la clause de dérogation réside dans l'urne, donc dans le choix de la population lors d'une élection.

[741] Quant à l'utilisation des clauses de dérogation, le PGQ plaide que leur usage ne relève d'aucun critère de fond puisqu'en pratique, si les tribunaux pouvaient en constater l'usage pour de tels motifs, cela ferait en sorte de réintroduire indirectement au débat les critères applicables des chartes qu'elles visent à écarter.

[742] La FAE affirme, en s'appuyant sur la doctrine⁵²⁹, que les tribunaux retiennent cinq principes d'interprétations de la Charte. Il s'agit de l'interprétation :

- i) Non technique;
- ii) Téléologique;
- iii) Dynamique et évaluative;
- iv) Exclusivement prétorienne;
- v) Qui tient compte du droit international et du droit comparé.

[743] Le Tribunal reconnaît non seulement l'existence de ces principes, mais également la nécessité d'y faire appel dans la mesure de leur applicabilité à la situation contentieuse.

[744] Cependant, avec égard, le Tribunal ne peut avaliser la proposition de la FAE. En effet, le nouveau test juridique qu'elle propose revient en substance à mettre en application la première étape justificative qui existe en vertu de l'article premier de la Charte. Ce faisant, la FAE propose un argument qui mène à un non-sens tant historique que juridique.

⁵²⁸ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, par. 57 à 59. Plan d'argumentation de la FAE, par. 156.

⁵²⁹ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 999-1002.

[745] On voit mal comment le législateur, au moment de l'adoption de la Charte, après les consultations constitutionnelles avec les provinces que cela impose, décidant d'y inclure une clause de dérogation permettant d'exclure certains droits d'une protection constitutionnelle, pourrait se voir imposer, de façon prétorienne, une obligation juridique qui découlerait, en partie, de l'application substantive de l'équivalent analytique de cette même disposition, en l'occurrence l'article premier, alors que cette même clause de dérogation vise à exclure du débat judiciaire l'application de ces mêmes principes.

[746] Quant à l'utilisation des obligations internationales du Québec et du Canada pour interpréter les clauses de dérogation, le PGQ fait valoir, à juste titre, que tant la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁵³⁰ que le *Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux*⁵³¹ précèdent l'entrée en vigueur de ces clauses.

[747] Par conséquent, on ne peut raisonnablement soutenir qu'il s'agit là d'éléments nouveaux dont ne disposait pas la Cour suprême lors du prononcé de *Ford*.

[748] De plus, l'arrêt *Kazemi*⁵³² permet de disposer de cette question :

[60] L'état actuel du droit international sur les réparations destinées aux victimes de torture ne modifie pas la loi et ne la rend pas ambiguë. On ne saurait utiliser le droit international pour étayer une interprétation à laquelle fait obstacle le texte de la loi. De même, la présomption de conformité ne permet pas d'écarter l'intention claire du législateur (voir S. Beaulac, « *Texture ouverte* », *droit international et interprétation de la Charte canadienne* », dans E. Mendes et S. Beaulac, dir., *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (5^e éd. 2013), p. 231-235). De fait, la présomption voulant que la loi respecte le droit international ne demeure que cela — une simple présomption. Or, selon la Cour, celle-ci peut être réfutée par les termes clairs de la loi en cause (*Hape*, par. 53-54). En l'espèce, la *LIÉ* énumère toutes les exceptions à l'immunité des États. L'ordre juridique interne du Canada, tel qu'instauré par le Parlement, prévaut.

[749] Ici, l'application du droit tel qu'il existe à ce jour et tel que l'exprime la Cour suprême du Canada, ne permet pas au Tribunal d'accorder une portée autre qu'interprétative aux instruments de droit international. Or ceux-ci ne trouvent aucune utilité en l'espèce.

[750] De tout ceci, le Tribunal conclut que l'arrêt *Ford* dispose de cette question et que la règle du *stare decisis* s'impose. L'instance ne pose pas plus une question juridique nouvelle à ce sujet qu'il existe à l'heure actuelle un contexte factuel qui milite en faveur d'une nouvelle détermination de cette question. De plus, l'arrêt récent *Ontario (Procureur général) c. G.*⁵³³ souligne que l'article 33 permet au législateur de soustraire

⁵³⁰ Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p.17, Doc. N.U. A/810 (1948).

⁵³¹ 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46 (entrée en vigueur au Canada le 19 août 1976).

⁵³² *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, [2014] 3 R.C.S. 176.

⁵³³ 2020 CSC 38.

temporairement une loi à l'application des droits et libertés garantis par les articles 2 et 7 à 15 de la Charte, et ce, même pour des motifs purement politiques⁵³⁴.

[751] Ainsi, on voit mal comment le Tribunal devrait assujettir l'utilisation des clauses de dérogation aux conditions que réclament les opposants à la Loi 21, d'autant plus que le Tribunal n'agit pas comme censeur de l'opportunité politique du législateur.

[752] La règle du *stare decisis* s'applique donc. Le Tribunal doit s'en remettre aux enseignements de la Cour suprême à ce sujet.

11.1.2 Observations sur l'usage des clauses de dérogation par le législateur en l'espèce

[753] Le Tribunal convient avec le PGQ que les parties demanderesses tentent de contredire la Constitution écrite, en l'occurrence l'article 33 de la Charte, qui établit le pouvoir de dérogation, pour y introduire des principes sous-jacents qui n'existent qu'à titre interprétatif, car ceux-ci ne permettent pas de contrôler la constitutionnalité des lois, à moins qu'il n'existe un silence à ce sujet dans la Constitution écrite.

[754] Cependant, par définition, dans une société soucieuse de respecter les droits fondamentaux qu'elle accorde à ses membres, l'utilisation de la clause de dérogation devrait se faire de façon parcimonieuse et circonspecte. D'aucuns peuvent penser que l'utilisation faite dans le cas à l'étude par le législateur québécois la banalise d'autant plus que la dérogation intervient avant tout débat judiciaire sur la validité constitutionnelle des dispositions de la Loi 21.

[755] Voilà pourquoi dans le contexte de l'analyse des clauses de dérogation, le Tribunal croit utile de mettre en lumière certaines observations, car il ne peut que constater la portée à priori exorbitante de l'utilisation qu'en fait le législateur. En effet, en ce qui concerne la Charte québécoise, on note que la Loi 21 stérilise sans restriction l'application de ses articles 1 à 38, et qu'il en va de même avec les articles 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne.

[756] Avec égard, bien qu'il s'agisse là d'une prérogative du législateur, que le Tribunal ne remet aucunement en question, le Tribunal se voit néanmoins interpellé par l'amplitude de l'exercice et l'indifférence qu'il affiche à l'égard de certains droits et libertés touchés.

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

⁵³⁴ *Id.*, par. 137.

faveur d'une utilisation plus ciblée de ce pouvoir qui, après tout, doit demeurer exceptionnel.

[758] Ainsi, bien qu'il apparaisse logique, qu'afin que la Loi 21 produise ses effets à tout prix, que le législateur québécois neutralise les dispositions relatives aux libertés de conscience, de religion et d'expression énoncés aux articles 3 de la Charte québécoise et 2a) et 2b) de la Charte canadienne, tout comme celles prévoyant le droit à la sauvegarde de la dignité (4) et au respect de la vie privée, et celles découlant des articles 10 à 13 et 16 à 20 de la Charte québécoise traitant de discrimination ou de l'article 15 de la Charte canadienne traitant du droit à l'égalité devant la loi et du bénéfice et de la protection égale de la loi, il n'en va pas de même pour les autres dérogations incluses dans les articles 33 et 34 de la Loi 21.

[759] En effet, comment expliquer la suspension des garanties juridiques relatives aux fouilles, perquisitions ou saisies prévues à l'article 8 de la Charte canadienne? À celles relatives à la détention ou l'emprisonnement de l'article 9? Aux droits découlant d'une arrestation ou d'une détention de l'article 10? À ceux relatifs aux affaires criminelles et pénales qui englobent, entre autres, le droit à un procès dans un délai raisonnable (11b)), la présomption d'innocence (11d)), la non-contrainnabilité de l'accusé (11c)), ainsi que celui de pouvoir retrouver sa liberté (11e))? Au droit à l'interprète (14)?

[760] Quant à la Charte québécoise, on peut faire le même exercice à l'égard du droit au secours d'une personne dont la vie se trouve en péril (2), à celui relatif à la jouissance paisible des biens (6), à l'inviolabilité de la demeure (7) et au respect de la propriété privée (8). On retrouve également la même suspension à l'égard des droits judiciaires énumérés précédemment.

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

[762] Ainsi, on peut se demander ce qu'entraîne la suspension du droit à la représentation par avocat ainsi que du droit à une audition impartiale par un tribunal indépendant dans le contexte où les personnes visées par la Loi 21 se trouveront possiblement à devoir faire face à des mesures disciplinaires (alinéa 2 de l'article 13) ou à des mesures de surveillance et d'accompagnement (alinéa 2 de l'article 12).

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

[764] En effet, à l'évidence, tout en reconnaissant cette possibilité, il n'en demeure pas moins que de nombreux droits auxquels le législateur applique les clauses de dérogation ne peuvent servir de base à une contestation de la validité, constitutionnelle ou autre, de la Loi 21.

[765] Le fait qu'il ne s'agit pas de la première fois que le législateur déroge à des droits fondamentaux ne change rien à ce constat, bien au contraire. En effet, il ne fait que renforcer l'importance pour les tribunaux, gardien de la Constitution, de souligner qu'en semblable matière, la circonspection s'impose.

[766] D'ailleurs, l'utilisation des clauses de dérogation dans la Loi 21 rappelle l'époque suivant l'entrée en vigueur de la Charte canadienne où le législateur, dans un geste de nature politique tout à fait légitime, visait à souligner le fait que cette entrée en vigueur se faisait sans l'accord formel du Québec. Ainsi toutes les lois provinciales adoptées entre 1982⁵³⁵ et 1985⁵³⁶, indistinctement de leur objet, produisaient leurs effets indépendamment des articles 2 et 7 à 15 de la Constitution. Cependant, à l'évidence, et il s'agit là d'une différence fondamentale et très significative, les protections correspondantes de la Charte québécoise demeuraient en vigueur.

[767] Avec la Loi 21, il s'agit en effet de la première législation adoptée par l'Assemblée nationale depuis 1986 qui déroge à l'ensemble des articles susmentionnés. Il faut noter que la Loi 21 et la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*⁵³⁷, qui pour nos fins ne possèdent pas d'objet, représentent les deux seules lois, présentement en vigueur au Québec, qui prévoit une dérogation à l'égard des articles 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne.

[768] Cependant, de façon plus remarquable et pertinente pour notre propos, la Loi 21 constitue le premier texte législatif qui déroge simultanément aux articles 1 à 38 de la Charte québécoise et 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne⁵³⁸. Donc, on ne peut que constater qu'en agissant ainsi le constituant suspend, à l'égard de la Loi 21, presque l'ensemble des droits et libertés dans la province de Québec. Peu importe la perspective que l'on entretient face à la Loi 21, il faut souligner qu'il ne s'agit pas là

⁵³⁵ La Charte canadienne est entrée en vigueur le 17 avril 1982.

⁵³⁶ La 5^e session de la 32^e législature de l'Assemblée nationale a pris fin le 10 octobre 1985.

⁵³⁷ RLRQ, c. L-4.2.

⁵³⁸ Pour un tableau des lois utilisant les clauses dérogatoires, voir Guillaume ROUSSEAU et François CÔTÉ, « A distinctive Quebec Theory and Practice of the Notwithstanding Clause : When Collective Interests Outweigh Individual Rights », (2017) 47 *R.G.D.* 343, p. 423.

d'une mince affaire, bien au contraire. Voilà pourquoi le Tribunal évoquait plus haut une certaine banalisation et indifférence quant à la portée réelle de l'exercice de dérogation.

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

[770] Évidemment, à charge de se répéter, le législateur peut utiliser les clauses de dérogation que prévoient spécifiquement les chartes, le problème ne se situe pas à ce niveau. Il relève plutôt d'un usage qui apparaît à la fois désinvolte et inconsideré de cette prérogative, en ce qu'il ratisse beaucoup trop large. À ce sujet, le Tribunal insiste sur le fait que le jugement qu'il porte sur l'usage des clauses de dérogation s'applique uniquement à l'égard de la dérogation relative aux droits et libertés qui ne possèdent aucune apparente connexité avec l'objectif de laïcité poursuivi par le législateur, tel qu'énoncé auparavant aux paragraphes [759] à [762].

[771] En ces matières, alors que l'on suspend des libertés fondamentales, il semble que le moins que l'on puisse s'attendre du législateur, lui aussi normalement gardien de l'intérêt public, réside dans un usage le plus circonscrit possible de ce pouvoir d'exception. Pour faire image, le Tribunal considère qu'en semblable matière le « sur mesure » l'emporte assurément sur le « prêt-à-porter ».

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

⁵³⁹ Adoptée entre 1982 et 1985, la *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*, L.Q. 1984, c. 39, art. 80 et 654 déroge aux articles 3 et 10 de la Charte québécoise et 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne. Adoptées après 1985, les lois suivantes dérogent aux articles 3 et 10 de la Charte québécoise et 2a) et 15 de la Charte canadienne : *Loi modifiant de nouveau la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation et modifiant la Loi sur le ministère de l'Éducation*, L.Q. 1986, c. 101, art. 10-12; *Loi sur l'instruction publique*, L.Q., 1988, c. 84, art. 571 et 572; *Loi sur les élections scolaires*, L.Q. 1989, c. 36, art. 283 et 284; *Loi sur l'enseignement privé*, L.Q. 1992, c. 68, art. 175 et 176; *Loi concernant certaines dispositions dérogatoires des lois relatives à l'éducation*, L.Q. 1994, c. 11, art. 1; *Loi concernant certaines dispositions dérogatoires dans les lois relatives à l'éducation*, L.Q. 1999, c. 28, art. 1; *Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la confessionnalité*, L.Q. 2000, c. 24, art. 67 et 68; *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation*, L.Q. 2005, c. 20, art. 16 et 17.

[773] À tout évènement, cela ne change pas la conclusion du Tribunal quant à la façon dont le législateur peut invoquer les clauses de dérogation, entre autres au regard de la règle du *stare decisis*. Mais en l'absence de ces précédents le liant, il demeure possible que cette conclusion pourrait se voir moduler par la façon avec laquelle le législateur inclut dans son exercice de dérogation des droits et libertés qui ne participent en rien à la réalisation de son objectif législatif.

[774] En effet, encore une fois sans remettre en question le droit d'utiliser la clause de dérogation, on peut penser qu'un usage abusif de celui-ci pourrait se voir limité à sa portée la plus congrue, car, comme le plaide lui-même le PGQ, aucun droit n'existe et ne s'exerce de façon absolue.

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

[776] Ainsi, les Tribunaux, en tant que gardien de la primauté du droit et de la Constitution se doivent d'éclairer cette connaissance des fruits de leurs expertises.

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

[778] À titre d'exemple, le Tribunal ne peut voir comment la suspension du droit au secret professionnel ou à celui du droit à l'avocat, pour ne citer que ceux-là, participe à la réalisation de l'objectif législatif d'affirmation de la laïcité. Avec égard, cette suspension apparaît à la fois exorbitante et inutile. On peut donc raisonnablement soutenir qu'un justiciable devrait pouvoir contester cet usage du législateur de la clause de dérogation dans une loi qui porte sur la laïcité.

[779] Cependant, il n'existe aucune telle demande spécifique en l'instance et, évidemment, dans l'état actuel du droit, cette question relève d'une juridiction supérieure et pourra possiblement faire partie de ce que certains auteurs qualifient de

dialogue entre les tribunaux et les législateurs. Pour l'instant, à ce niveau, elle relève de *lege ferenda*.

[780] Fin des observations à ce sujet.

11.2 L'atteinte à la liberté de conscience, de religion, d'expression et d'association

[781] Malgré l'obstacle érigé par l'utilisation des clauses de dérogation, les demanderesses plaident la violation de leurs droits visés par ces clauses, notamment de la liberté de conscience et de religion.

[782] La FAE ajoute :

- Que l'article 16 de la Loi 21 viole la liberté d'association de ses membres, protégée par l'article 2d) de la Charte ainsi que les articles 1, 3, 4, 10, 10.1, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 18.1, 20, 49, 52 et 54 de la Charte québécoise et les articles 2, 18, 19, 26 et 27 du Pacte puisqu'il opère une rupture avec les clauses 9-1.09 et 14-3.00 à 14-3.04 de leur convention collective, dites « clauses anti-discrimination » datée du 30 juin 2016⁵⁴⁰;
- Que l'article 31 de la Loi 21 qui impose des sévères contraintes de mobilité géographiques et hiérarchiques se révèle en contravention des mêmes dispositions des chartes et du Pacte.

[783] Le PGQ plaide que l'utilisation des clauses de dérogation empêche le Tribunal d'appliquer les articles 2 de la Charte canadienne et 3 de la Charte québécoise et qu'il ne peut donc exister une atteinte aux libertés fondamentales sur lesquelles le Tribunal doit adjuger.

[784] Pour les motifs qui précèdent, à l'évidence les demanderesses ne peuvent réussir puisque l'utilisation de l'article 33 stérilise le recours aux dispositions pertinentes de la Charte.

11.3 Le jugement déclaratoire à titre de réparation

[785] La FAE cherche à obtenir un jugement déclaratoire voulant que les dispositions de la Loi 21 portent atteinte aux articles 2 et 15 de la Charte canadienne et aux articles 3 et 10 de la Charte québécoise malgré le recours aux clauses dérogatoires par le législateur. Selon elle, cette demande et le jugement qui en résulterait permettraient d'attirer l'attention des membres de l'Assemblée nationale et de la population québécoises sur la nature des droits et libertés violés afin que ceux-ci puissent réagir

⁵⁴⁰ Pièce P-14, dossier FAE.

en conséquence par voie du processus démocratique à la fin du délai de cinq ans prévu à l'article 33(3) de la Charte canadienne.

[786] L'article 33 de la Charte énonce :

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.

(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.

(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.

(4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).

(5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

[787] Lauzon invite le Tribunal à déclarer que la Loi 21 porte atteinte à la liberté de conscience et de religion, à la liberté d'expression et au droit à l'égalité garantis par les chartes canadienne et québécoise d'une façon qui ne se justifie pas dans le cadre d'une société libre et démocratique parce que l'utilisation des clauses dérogatoires permet uniquement qu'on ne donne pas effet à une loi qui porte atteinte à un droit protégé. Selon elle, le libellé des articles 33 de la Charte et 52 de la Charte québécoise, tout comme la compétence inhérente des Cours supérieures et leurs devoirs d'interpréter les lois, y compris celles qui font l'objet d'une clause de dérogation, ainsi que l'article 24(1) de la Charte autorisent le Tribunal à accorder le jugement déclaratoire recherché.

[788] Elle argue que ces déclarations constituent une intervention judiciaire nécessaire dans les circonstances exceptionnelles qui sous-tendent la contestation judiciaire. D'une part, elle postule que celles-ci serviraient à informer le débat public, ce qui s'avèrera nécessaire dans l'éventualité où l'Assemblée nationale devrait débattre de l'opportunité de renouveler l'utilisation de la clause de dérogation et, d'autre part, ces déclarations prendraient effet sans délai dans l'éventualité d'un non-renouvellement de l'application des clauses de dérogation. Finalement, à ce sujet, elle ajoute que ces déclarations d'inconstitutionnalité informeraient l'analyse du Tribunal quant au bien-fondé de la demande pour dommages-intérêts réclamés par les demandresses.

[789] Pour le PGQ, comme le jugement déclaratoire repose sur une contestation d'une violation des articles 2 et 15 de la Charte et que l'utilisation de la clause de dérogation

de l'article 34 de la Loi 21 soustrait ces droits garantis du pouvoir de révision du Tribunal, il s'ensuit selon lui que le Tribunal ne peut donner suite à la demande de jugement déclaratoire. Selon lui, comme une réparation convenable et juste au sens de l'article 24 de la Charte doit découler de la violation d'un droit fondamental causée par la conduite ou un acte commis par l'État pour la même raison qu'explicitée auparavant, cette demande ne peut recevoir l'aval du Tribunal.

[790] La FAE se réclame, entre autres, de l'arrêt *El-Alloul c. Procureure générale du Québec*⁵⁴¹ pour demander au Tribunal de prononcer un jugement déclaratoire quant à la conformité constitutionnelle de la Loi 21. Dans cet arrêt, la Cour d'appel note le contexte factuel singulier devant lequel se retrouvait la requérante El-Alloul, ce qui entraînait des difficultés réelles pour identifier la procédure judiciaire adéquate et appropriée dans de telles circonstances⁵⁴².

[791] Elle énonce que l'article 24(1) de la Charte peut assurément servir d'assise au prononcé d'un jugement déclaratoire⁵⁴³. Ainsi, à l'évidence, dans la mesure où le Tribunal reconnaît la violation de droits constitutionnels, normalement, il doit pouvoir accorder une réparation⁵⁴⁴.

[792] La Cour d'appel affirme que les tribunaux peuvent rendre des jugements déclaratoires sans cause d'action et peu importe si une mesure de redressement consécutive peut suivre⁵⁴⁵. Cependant, il importe de souligner qu'en ce faisant, la Cour d'appel rappelle le caractère discrétionnaire d'un tel remède⁵⁴⁶.

[793] Bien qu'il ne faille pas appliquer une démarche procédurière rigide⁵⁴⁷, le Tribunal ne donnera pas suite à la demande de jugement déclaratoire notamment parce que, d'une part, contrairement à l'affaire *El-Alloul*, il existe bel et bien un débat de nature constitutionnelle entre les parties en l'instance.

[794] D'autre part, avec l'utilisation des clauses de dérogation, le législateur place le débat constitutionnel dans un contexte bien particulier. Le Tribunal ne se retrouve pas dans une impasse procédurale comme dans *El-Alloul*. De plus, dans cette affaire, le contexte factuel militait fortement pour l'émission d'un remède, alors qu'ici, à charge de redite, l'utilisation des clauses de dérogation enlève toute effectivité réelle à cet égard.

[795] Le Tribunal doit se montrer soucieux de respecter la séparation des pouvoirs entre ceux qu'exercent la branche législative et la branche judiciaire. Ainsi, le Tribunal

⁵⁴¹ 2018 QCCA 1611.

⁵⁴² *Id.*, par. 39 et 47.

⁵⁴³ *Id.*, par. 40.

⁵⁴⁴ *Id.*, par. 48.

⁵⁴⁵ *Id.*, par. 53.

⁵⁴⁶ *Id.*, par. 54.

⁵⁴⁷ *Id.*, par. 63.

doit éviter d'utiliser le pouvoir discrétionnaire qu'il possède en la matière pour émettre ce qui s'apparente, à plusieurs égards, à une opinion judiciaire qui porte sur une question purement théorique reposant de plus sur des considérations hypothétiques. En effet, le substrat factuel repose sur la prémisse voulant que le législateur pourrait décider de ne pas utiliser à nouveau l'article 33 de la Charte.

[796] Le Tribunal exerce sa discrétion judiciaire pour ne pas donner suite à une telle demande.

[797] Premièrement, parce que la question posée s'avère théorique puisqu'elle vise à contourner le contexte factuel existant à ce jour pour en suggérer un, hypothétique, qui repose sur l'absence de l'utilisation des clauses de dérogation par le législateur.

[798] Deuxièmement, et de façon plus importante, parce que bien qu'en apparence, il faut donner un sens aux mots utilisés à l'article 33 qui ne parle que de l'effet de l'utilisation de la clause de dérogation, ce qui n'exclurait pas une demande de jugement déclaratoire, il n'en demeure pas moins que de faire un tel débat constitue une façon indirecte de faire quelque chose que l'on ne peut faire directement.

[799] Avec égard, bien que les droits et libertés constituent un sujet de la plus haute importance, il faut éviter d'hypothéquer un système judiciaire déjà suffisamment occupé avec des recours qui ne débouchent pas sur un résultat concret.

[800] Voilà pourquoi le Tribunal rejette cette demande.