

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

La Revue juridique Thémis / volume 29 - numéro 3

La légitimité de la clause dérogatoire

de la Charte canadienne des droits

et libertés en regard du droit

international

Marie PARÉ^[1]

INTRODUCTION 629

PARTIE PRÉLIMINAIRE. LA CHARTE CANADIENNE ET LE DROIT

INTERNATIONAL 630

**A. La réception des normes internationales en droit interne
canadien 630**

**B. L'influence exercée par le Pacte international sur les droits
civils et politiques sur le contenu de la Charte canadienne 632**

**I. LES POUVOIRS DE DÉROGATION ACCORDÉS PAR LA CHARTE
CANADIENNE ET LE PACTE INTERNATIONAL SUR LES DROITS
CIVILS ET POLITIQUES 634**

A. L'article 33 de la Charte canadienne et l'article 4 du Pacte 634

1. L'article 33 de la Charte canadienne: conditions d'exercice 634

2. L'article 4 du Pacte: conditions d'exercice 636

B. Étude comparative: l'article 33 vu à la lumière de l'article 4 638

1. La portée de l'article 33 638

2. Les fondements distincts de la Charte et du Pacte 638

**II. L'ARTICLE 33 ET LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES
DU CANADA 640**

A. Les mécanismes de mise en oeuvre du Pacte 640

1. Le principe *Pacta sunt servanda* 640
2. Les mécanismes prévus par le Pacte 641

B. Les représentations faites par le Canada au Comité des droits de l'Homme de l'ONU 643

1. Les rapports périodiques présentés par le Canada au Comité des droits de l'Homme 643
2. Les constatations du Comité des droits de l'Homme concernant la Loi 178 646

a) *La recevabilité des communications* 647

b) *L'affichage commercial et les garanties du Pacte* 649

III. PLAIDOYER EN FAVEUR DE L'ARTICLE 33 651

CONCLUSION 655

Le droit positif des droits de la personne comporte deux facettes, la première liée aux règles contenues dans les instruments internationaux et découlant des principes généraux de droit, et la seconde liée aux règles constitutionnelles et législatives de chaque État.

Le droit international est traditionnellement conçu comme un droit de coordination dont l'application dépend, contrairement au droit interne, de la volonté de l'État. Cette démarcation entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique international, fondée sur les notions de souveraineté et de non-ingérence, doit être nuancée en ce qui concerne le domaine des droits de la personne.

On doit d'abord constater que certains principes véhiculés par la *Déclaration Universelle des droits de l'Homme*^[2] ont au fil des années acquis le statut de norme coutumière et sont en conséquence opposables à tous^[3]. Par ailleurs, la DUDH a inspiré la rédaction de nombreuses conventions, dont notamment le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*^[4]. Ce dernier, tout comme la DUDH, repose sur la reconnaissance de droits fondamentaux communs <<à toutes les civilisations et à toutes les religions>>^[5]. Il est entré en vigueur en 1976, 10 ans après son adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies^[6].

Si la protection effective des droits reconnus dans le Pacte reste largement tributaire de l'interpénétration des ordres juridiques international et national, la communauté internationale s'est cependant dotée de mécanismes de mise en oeuvre^[7] qui lui permettent, du moins à l'égard des États qui y sont parties, de veiller à ce que les règles de droit interne soient conformes aux normes internationales.

Compte tenu de la problématique constitutionnelle avec laquelle il lui faut composer, ce n'est qu'en 1976 que le Canada a adhéré au Pacte. Ce dernier contient en effet une clause en vertu de laquelle il s'applique <<sans limitation ni exception aucune à toutes les institutions constitutives des États fédératifs>>[\[8\]](#). L'adhésion du Canada au Pacte et au Protocole facultatif y afférent a donc nécessité l'approbation préalable de chacune des provinces canadiennes, leur engagement à faire en sorte que leur droit interne respecte, tout comme la législation fédérale, les règles édictées dans ces instruments.

L'auteur du présent article entend analyser l'article 33 de la Charte canadienne[\[9\]](#) eu égard à sa conformité avec le Pacte. Pour ce faire, il est pertinent d'examiner succinctement, de façon préliminaire, la question de la réception des normes internationales en droit canadien et l'influence exercée par le Pacte sur la teneur de la Charte canadienne. La première partie de cet article portera sur l'étude comparative des pouvoirs de dérogation respectivement accordés par ces deux textes. Dans un deuxième temps, l'auteur se propose d'analyser l'étendue de l'obligation du Canada d'adopter des règles conformes aux dispositions du Pacte et les représentations faites au sujet de l'article 33 auprès du Comité des droits de l'Homme de l'ONU. Enfin, la troisième partie sera consacrée à la question de la légitimité de la clause dérogatoire.

PARTIE PRÉLIMINAIRE. LA CHARTE CANADIENNE ET LE DROIT

INTERNATIONAL

A. La réception des normes internationales en droit interne canadien

Le système politique dont nous avons hérité des Britanniques est fondé sur la souveraineté parlementaire: on doit garder ce postulat de base à l'esprit lors de l'étude des principes de réception des normes internationales en droit interne canadien. Ces principes ont été dégagés par nos tribunaux et varient selon la nature de la norme internationale envisagée.

Ainsi, le droit international coutumier est en général considéré comme faisant partie du droit interne canadien puisque son caractère obligatoire est opposable à tous les États. Cette première règle de réception souffre cependant d'une importante réserve: la norme coutumière ne sera appliquée qu'en autant qu'elle n'entre pas en conflit avec une loi ou même des décisions judiciaires canadiennes. C'est ce qu'a affirmé le Conseil privé dans l'arrêt *Chung Chi Cheung c. The King*[\[10\]](#):

On ne doit jamais oublier qu'à l'égard [...] des tribunaux de ce pays, le droit international n'a de validité que dans la mesure où ses principes ont été acceptés et adoptés par notre propre droit interne.[\[11\]](#)

Le caractère moniste du Canada au chapitre de la coutume internationale est, malgré ce qui précède, généralement reconnu. C'est plutôt en matière de réception des normes conventionnelles que le problème se corse: selon notre système politique, la ratification des traités relève de l'Exécutif. Or le principe de la souveraineté parlementaire fait obstacle à l'application en droit interne des dispositions conventionnelles puisque celle-ci exige l'intervention du corps législatif. Ce principe a été affirmé par la Cour suprême dans *Arrow River and Tributaries Slide & Boom Co. c. Pigeon Timber Co.*[\[12\]](#) et réaffirmé par la même Cour dans *Francis c. The Queen*[\[13\]](#): la norme conventionnelle n'est pas source de droit pour le juge interne.

Cette relation entre les deux ordres juridiques fait en sorte qu'une législation de mise en oeuvre des conventions auxquelles le Canada est partie est nécessaire pour que celles-ci se voient conférer une valeur juridique en droit interne: le Canada est donc dualiste à ce chapitre.

Il est parfois difficile de déterminer avec certitude si un texte législatif constitue une mise en oeuvre des obligations internationales contractées par le Canada, en raison des différentes techniques utilisées par le législateur. Certains textes législatifs ne comportent aucune référence à la convention qu'ils ont pour effet d'incorporer au droit interne, comme c'est notamment le cas en ce qui concerne la législation portant sur les droits de la personne^[14]. En outre, il faut souligner qu'une convention, selon la nature de ses dispositions, peut demander l'intervention de 11 législateurs différents -- le fédéral et les 10 provinces --. Il n'est pas dans notre propos de faire ici l'analyse de cette dynamique très particulière: constatons simplement qu'elle alourdit singulièrement le processus de ratification ou d'adhésion du Canada aux instruments internationaux.

Le Canada, pour les raisons exposées précédemment, a mis dix ans à adhérer au Pacte. Cette adhésion a nécessité la coopération des deux paliers de gouvernement et une entente sur les modalités et les mécanismes de participation à la mise en oeuvre du Pacte^[15] a été conclue afin de faciliter cette coopération. En retour de leur participation au processus de supervision établi par le Pacte, les provinces se sont engagées à assurer le respect de celui-ci en incorporant à leur droit interne les dispositions qui relevaient de leur champ de compétence, ou en modifiant leur législation pour qu'elle y soit conforme^[16].

Cinq ans après l'adhésion du Canada au Pacte fut adoptée la Charte canadienne. Examinons maintenant la relation entre ces deux événements, et l'influence de l'instrument international sur la teneur de notre texte constitutionnel.

B. L'influence exercée par le Pacte international sur les droits civils

et politiques sur le contenu de la Charte canadienne

L'adoption de la Charte canadienne s'inscrit dans un mouvement international de promotion et de protection des droits et libertés dont le véritable coup d'envoi a été donné par la DUDH de 1948. Les problèmes reliés au rapatriement de la Constitution canadienne et à la structure fédérale du Canada ne sont pas étrangers au fait que la Charte n'a été adoptée qu'en 1982. Une autre explication à ce <<retard>> réside dans le fait que la tradition politique et judiciaire canadienne reconnaissait déjà les <<libertés classiques>> issues de la common law: certains opposants à l'enchâssement d'une charte des droits dans la Constitution étaient d'avis que la protection des droits fondamentaux devait continuer d'être assurée par le législateur et les tribunaux, comme par le passé^[17].

C'est donc dans un contexte de débats et de doutes sur l'opportunité d'un texte constitutionnel de protection des droits que s'est faite l'adoption de la Charte. Résultat de compromis, celle-ci a fait l'objet de critiques de la part de nombreux auteurs. Comme le souligne le Professeur Daniel Turp,

[elle est] vue par les uns comme un instrument d'incorporation des obligations internationales du Canada [en matière de droits de la personne], [et elle est] critiquée par d'autres pour ses lacunes et ses atteintes à ces mêmes obligations [...]^[18]

Que l'on adopte l'un ou l'autre point de vue, force nous est de constater l'influence exercée par les instruments internationaux de protection des droits de la personne sur le contenu de la Charte canadienne. L'étude des débats à la Chambre des communes, du Sénat et du Comité mixte portant sur son élaboration démontrent clairement que le constituant s'est inspiré des textes internationaux[19].

Le texte de la Charte présente des similarités indiscutables avec, notamment, certaines dispositions du Pacte[20]. La qualité d'«outil interprétatif» de ce dernier eu égard aux dispositions constitutionnelles a d'ailleurs été reconnue en diverses occasions par la Cour suprême du Canada. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*[21] le juge en chef Dickson s'exprime ainsi:

Le contenu des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne est, à mon avis, un indice important du sens de l'expression «bénéficiaire pleinement de la protection accordée par la Charte». Je crois qu'il faut présumer, en général, que la Charte accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifié en matière de droits de la personne.[22]

S'il existe de nombreux points de convergence entre les dispositions du Pacte et la Charte canadienne, il reste que ces deux textes présentent aussi des différences appréciables, et la clause dérogatoire n'est pas la moindre de celles-ci.

I. LES POUVOIRS DE DÉROGATION ACCORDÉS PAR LA CHARTE CANADIENNE ET LE PACTE INTERNATIONAL SUR LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES

La majorité des instruments internationaux et nationaux qui ont pour vocation de protéger les droits et libertés de la personne comportent des clauses, dites limitatives, susceptibles de permettre à l'État de restreindre certains droits dans le but de maintenir l'ordre et la justice. L'article premier de la Charte canadienne est un exemple de ce type de clause.

Il est important de faire ici la distinction entre le pouvoir de restriction conféré par ces clauses limitatives et le pouvoir de dérogation prévu par les clauses *non obstante*. Comme le souligne le professeur Turp,

[...] la faculté de limiter les droits [...] ne paraît pas une atteinte à la suprématie des conventions et chartes, parce qu'une limitation [...] ne constitue en aucun moment une dérogation tendant à supprimer le droit garanti ou remettre en cause sa suprématie.[23]

L'article 33 appartient à la catégorie des clauses *non obstante* et accorde aux législateurs canadiens le pouvoir de passer outre la suprématie de la Charte.

A. L'article 33 de la Charte canadienne et l'article 4 du Pacte

1. L'article 33 de la Charte canadienne: conditions d'exercice

L'article 33 de la Charte canadienne se lit ainsi:

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).

Comme il est prévu, la dérogation peut être appliquée aux trois secteurs suivants: 1) les **libertés fondamentales** prévues à l'article 2 (conscience, religion, pensée, croyance, opinion et expression, presse, etc.); 2) les **garanties juridiques** des articles 7 à 14 (droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de sa personne; droit à la protection contre les fouilles, les traitements cruels ou inusités, les lois rétroactives, droits relatifs à l'arrestation, l'inculpation, la détention, à l'impartialité du tribunal, etc.); 3) les **droits à l'égalité** de l'article 15 (race, origine, couleur, religion, sexe, âge ou déficiences mentales).

Les dispositions qui précèdent sont celles auxquelles l'on peut déroger. On doit en conclure que les dispositions qui ne peuvent faire l'objet d'une dérogation sont, notamment: 1) les **garanties démocratiques** des articles 3 à 5 (droit de vote; durée du mandat des représentants élus, etc.); 2) la **liberté de circulation et d'établissement** prévue à l'article 6; 3) les **droits à connotation linguistique**, articles 16 à 23 (langues officielles; langue d'enseignement).

Il est intéressant de noter la nature des droits auxquels le législateur canadien a accordé un caractère d'intangibilité, surtout en ce qui concerne les droits linguistiques. Ce choix, il faut bien le reconnaître, relève bien davantage de motifs propres au contexte canadien que du souci de respecter les obligations découlant du Pacte.

L'usage de l'article 33 est très simple d'un point de vue juridique^[24]: la dérogation doit être expressément déclarée, elle doit énumérer les articles auxquels elle entend déroger et avoir une durée maximum de cinq ans -- à moins de renouvellement sous 33(4). Pour prendre la mesure exacte de cette disposition, il est utile de la comparer à la clause du même genre que contient le Pacte.

2. L'article 4 du Pacte: conditions d'exercice

La clause dérogatoire du Pacte est libellée ainsi:

Article 4

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres

obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par.1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

3. Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations.

On remarque d'abord, à la lecture de cette disposition, qu'elle contient en quelque sorte sa propre clause limitative: les mesures qu'elle autorise <<ont un caractère exceptionnel et temporaire et ne peuvent être maintenues tant que l'existence de la nation intéressée est menacée>>^[25]. <<L'une des conditions de fond reliées à son exercice est donc la présence d'un <<danger public exceptionnel [qui] menace l'existence de la nation>>. La deuxième condition prévoit que les mesures dérogoires ne doivent être prises <<que dans la stricte mesure où la situation l'exige>>. Enfin, ce qu'il convient d'appeler <<un noyau dur>>^[26] de droits est soustrait à l'application de la clause de dérogation.

Il est utile de souligner ici que les trois caractéristiques précitées se retrouvent aussi dans les clauses dérogoires contenues dans d'autres instruments internationaux. La *Convention européenne des droits de l'Homme*^[27] et la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*^[28] contiennent toutes deux une clause similaire. La première prévoit que seuls la guerre ou un <<autre danger public menaçant la vie de la nation>> peuvent justifier l'État de recourir à son pouvoir de dérogation, tandis que la deuxième ajoute à ces circonstances la <<situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie>>. Dans les deux cas les mesures doivent être strictement exigées par la situation. Enfin, sont considérés intangibles le droit à la vie^[29], le principe de non-rétroactivité des lois^[30], l'interdiction de la torture ou des traitements cruels^[31] et de l'esclavage^[32]. Ces quatre droits sont aussi déclarés intangibles par l'article 4 du Pacte et forment ce que l'on pourrait appeler le <<plus petit dénominateur commun>> aux trois instruments internationaux. Il est aussi intéressant de constater que les conventions ultérieures à la *Convention européenne*, adoptée en 1955, élargissent le cercle des droits auxquels l'on ne peut déroger. Ainsi, le Pacte et la *Convention américaine* ajoutent notamment à ce <<noyau dur>> le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique^[33] et la liberté de conscience et de religion^[34]. Selon l'auteur Alexandre Kiss, <<il est permis de voir dans cette circonstance une certaine évolution intervenue au cours des deux décennies qui ont suivi la signature de la *Convention européenne*>>³⁵.

Quant à l'aspect formel que doit revêtir la dérogation, il varie quelque peu selon le texte considéré. Seul le Pacte prévoit que <<l'existence d'un danger public exceptionnel>> doit faire l'objet d'une proclamation officielle de l'État. Par contre, les trois conventions obligent l'utilisateur à tenir le depositaire informé des mesures prises, des motifs qui les ont inspirées et de la date à laquelle elles seront suspendues. La *Convention américaine* et le Pacte prescrivent en plus que les autres États parties doivent être tenus informés au même titre que le depositaire.

B. Étude comparative: l'article 33 vu à la lumière de l'article 4

1. La portée de l'article 33

Force nous est de constater que le pouvoir de dérogation accordé par le Pacte et les deux conventions précitées présente très peu de ressemblances avec celui que le législateur canadien a inclus dans la Charte canadienne, et ce tant au niveau des conditions de fond que des conditions de forme auxquelles son exercice est soumis.

D'abord, en ce qui concerne la question de l'intangibilité, rappelons que sous la Charte canadienne on peut notamment déroger aux **libertés fondamentales** (conscience, religion, etc.) et aux **garanties juridiques** (droit à la vie, à la protection contre les traitements cruels ou les lois rétroactives, etc.). Le moins que l'on puisse dire est que le choix du constituant à cet égard est diamétralement opposé à celui fait dans le cadre de l'élaboration des conventions précitées. Par ailleurs, l'exercice de l'article 33 relève d'une décision politique du parlement ou des législatures et n'exige pas l'énonciation de quelque motif que ce soit, encore moins la déclaration de l'existence d'un <<danger public>>.

C'est en raison de ce qui précède que le Professeur Humphrey déclarait il y a quelques années que la clause dérogatoire de la Charte canadienne était <<[...] *by far the weakest from the point of view of the protection of human rights and fundamental freedoms*>>³⁶. Cette affirmation doit, à notre avis, être nuancée, dans la mesure où les instruments internationaux et la Charte sont des textes d'une nature fort différente et issus d'ordres juridiques distincts.

2. Les fondements distincts de la Charte et du Pacte

Il est un principe de base lorsque l'on fait appel à des notions de droit externe aux fins d'interprétation et d'évaluation de la portée d'une disposition législative interne: les règles issues d'un autre ordre juridique doivent être <<replacées dans le cadre des systèmes auxquels elles appartiennent [afin] que soient dégagées toutes les relations significatives qui les unissent à leur environnement tant normatif [...] que factuel>>[\[37\]](#). Il faut donc prendre en considération <<le contexte social, économique, historique et politique dans lequel s'insèrent les règles juridiques étrangères>>[\[38\]](#).

Comme nous l'avons souligné plus tôt, l'adoption de la Charte canadienne s'inscrit dans un mouvement international de protection et de promotion des droits et libertés de la personne. On ne peut nier le fait que les instigateurs de la constitutionnalisation de ces droits et libertés avaient effectivement à cœur de participer à ce mouvement. L'on sait aussi que les rédacteurs de la Charte ont été largement influencés dans leur démarche par les textes internationaux existants. La Charte ne peut donc être analysée en vase clos.

Cela étant dit, on ne peut faire abstraction du contexte politique qui prévalait -- et qui prévaut toujours -- lors de l'adoption de la Charte canadienne. Les querelles auxquelles cette dernière a donné lieu ne tenaient pas au refus de certains de protéger les droits et libertés reconnus internationalement, mais étaient essentiellement reliées à la dynamique politique canadienne. La teneur même de la Charte, particulièrement en ce qui a trait à la <<saveur canadienne>> de certains droits dont on a voulu consacrer l'intangibilité, illustre bien cette situation.

La suprématie de la Charte fait en sorte que la législation canadienne est soumise quant à sa constitutionnalité à la révision judiciaire. Les tribunaux peuvent invalider une loi qui viole une disposition de la Charte et une telle décision s'impose évidemment au législateur. Le fondement de la suprématie des conventions internationales se situe à un autre niveau, puisque les décisions ou constatations des organismes habilités à recevoir les

communications portant sur le respect de celles-ci n'ont pas de caractère obligatoire, au sens traditionnel du terme, en raison du principe de souveraineté des États. Par contre, il ne faut pas sous-estimer l'importance de ces décisions ou constatations puisqu'elles sont largement respectées par les États parties[39].

Cette distinction fondamentale entre la Charte canadienne et l'instrument international que constitue le Pacte ne rend pas inutile l'exercice de comparaison auquel nous nous sommes livrés, puisque le Canada est partie au Pacte et qu'il doit répondre, sur le plan international, de la conformité de sa législation avec celui-ci.**II. L'ARTICLE 33 ET LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES**

DU CANADA

A. Les mécanismes de mise en oeuvre du Pacte

1. Le principe *Pacta sunt servanda*

En vertu du principe *Pacta sunt servanda*[40], le Canada doit respecter les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Ce dernier rappelle d'ailleurs ce principe, en son article 2(2), dans les termes suivants:

Article 2

[...]

2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

Le professeur Humphrey commente ainsi, eu égard à la Charte canadienne, cette disposition:

There is no rule of international law that requires states to entrench internationally recognized human rights in their constitutions. Article 2(2) of the Covenant does, it is true, require the contracting states (where the law does not already do so) <<to take the necessary steps... to adopt such legislative or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the (present) Covenant>>. But it does not require them to entrench these rights in their constitutions. The fact that the Charter does not reflect the full catalogue of these rights does not mean, therefore, that Canada is somehow in default under international law. Provided the rights are protected by other provisions of the law there is no violation of article 2(2) of the Covenant.[41]

Le législateur a donc toute latitude pour choisir le moyen qui lui semble le plus approprié pour incorporer à son droit interne les obligations contenues dans le Pacte. C'est le respect effectif des dispositions de ce dernier qui importe. En ce sens, la seule présence de l'article 33 dans la Charte canadienne ne constitue pas en elle-même une violation des obligations internationales du Canada. Il est vrai que, comme le souligne le professeur Tarnopolsky,

[...] obviously, any government in Canada which resorts to section 33 to exempt legislation from the Charter will probably find the result to be contrary to Canada's obligations under the Covenant.[42]

Le terme <<*probably*>> utilisé par l'auteur est d'une grande justesse puisque l'utilisation de la clause dérogatoire n'entraîne pas nécessairement la violation d'un droit reconnu dans le Pacte. Il reste que l'existence de ce pouvoir et son étendue ont suscité, tant au niveau national qu'international, de nombreux questionnements que nous nous proposons d'étudier, après avoir passé en revue les mécanismes de mise en oeuvre du Pacte.

2. Les mécanismes prévus par le Pacte

Nous avons fait allusion plus tôt aux mécanismes de consultation élaborés par le fédéral et les provinces dans le but de permettre la mise en oeuvre du Pacte au niveau interne, et nous ne nous attarderons pas sur cette question. Sur le plan international, c'est au Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies (Comité des droits de l'Homme), institué en vertu de l'article 27 du Pacte, qu'incombe la tâche de veiller au respect de l'obligation contenue à l'article 2. Non pas, évidemment, en s'ingérant dans les démarches entreprises par l'État partie dans le but de s'acquitter de celle-ci, mais en jugeant de leur résultat. Des mécanismes de mise en oeuvre du Pacte ont donc été mis sur pied dans le but de permettre au Comité d'accomplir sa tâche:

Article 40

1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le présent Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits:

a) Dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du présent Pacte, pour chaque État partie intéressé en ce qui le concerne;

b) Par la suite, chaque fois que le Comité en fera la demande.

2. Tous les rapports seront adressés au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qui les transmettra au Comité pour examen. Les rapports devront indiquer, le cas échéant, les facteurs et les difficultés qui affectent la mise en oeuvre des dispositions du présent Pacte.

[...]

4. Le Comité étudie les rapports présentés par les États parties au présent Pacte. Il adresse aux États parties ses propres rapports, ainsi que toutes observations générales qu'il jugerait appropriées. [...]

Mis à part cette procédure de présentation de rapports périodiques, le Pacte prévoit en outre que le Comité a compétence pour <<recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre [...] ne s'acquitte pas de ses obligations>>[\[43\]](#). Cette dernière disposition, cependant, n'a d'effet qu'en autant que les deux États concernés ont fait une déclaration reconnaissant la compétence du Comité à ce chapitre. Enfin, l'État partie au *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[\[44\]](#) reconnaît que le Comité a compétence pour <<recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte>>[\[45\]](#). Seuls les États parties au Protocole peuvent être soumis à cette procédure.

Rappelons que le Canada a adhéré au Pacte et au Protocole le 19 mai 1976 et que ceux-ci sont

entrés en vigueur à son égard trois mois plus tard. Quant à la déclaration visée à l'article 41 du Pacte -- compétence du Comité pour recevoir des communications issues d'un autre État partie -- elle a été faite le 29 octobre 1979. Le Canada est en conséquence soumis aux mécanismes de mise en oeuvre du Pacte décrits plus haut. C'est en fonction de la question qui nous intéresse, soit la conformité de l'article 33 avec le Pacte, que nous examinerons maintenant la pratique du Canada à cet égard. En raison de leur pertinence particulière, seules les procédures de présentation de rapports périodiques et d'examen des communications émanant de particuliers retiendront notre attention.

B. Les représentations faites par le Canada au Comité des droits

de l'Homme de l'ONU

1. Les rapports périodiques présentés par le Canada au Comité

des droits de l'Homme

En mars 1979, le Canada a soumis au Comité son rapport initial sur l'application des dispositions du Pacte^[46]. Le rapport complémentaire de mars 1983 présente cependant plus d'intérêt pour nous puisqu'il traite de la Charte nouvellement enchâssée dans la Constitution canadienne. Commentant la Charte en tant qu'instrument de mise en oeuvre des dispositions du Pacte, le représentant du Canada, au cours de la séance de présentation du rapport complémentaire, s'exprime ainsi:

S'il est vrai que la Charte et le Pacte ne sont pas en tous points identiques, les différences entre les deux textes ne sauraient cacher leurs grandes similitudes ainsi que leur caractère extrêmement complémentaire. La Charte satisfait à bon nombre des obligations auxquelles le Pacte assujettit le Canada. D'autre part, le Pacte ainsi que les commentaires formulés par les membres du Comité pendant l'examen du rapport initial du Canada ont contribué à faire modifier plusieurs des dispositions^[47] du premier projet de charte [...]^[48]

On retrouve dans les compte rendus analytiques des séances publiques du Comité de nombreux commentaires quant à la présence dans la Charte d'une clause dérogatoire de la portée de l'article 33. L'un des membres du Comité, par exemple, se dit d'avis que << tout en n'étant pas vraiment contraire aux dispositions du Pacte, cette clause contribue à beaucoup affaiblir la portée de la Charte, laquelle vise à garantir les droits que le Canada est tenu de protéger conformément au Pacte >>^[49]. Un autre membre affirme pour sa part craindre << que l'article 33 [...] n'aboutisse à des limitations que le Pacte n'autorise pas >>^[50]. Ces commentaires ont appelé la réponse suivante:

[...] Cet article a suscité des controverses, mais la controverse est un élément essentiel du processus démocratique qui conduit à la consécration des normes relatives aux droits de l'Homme. [...] La Charte s'inscrit dans toute une tradition canadienne de démocratie parlementaire et de prééminence du Parlement. En limitant le pouvoir du législateur [...] et en fixant des normes constitutionnelles [...] le gouvernement s'aventurait en territoire inconnu. L'article 33 est à considérer comme une soupape de sûreté pour d'importantes questions de politique officielle. Il n'est pas conçu pour permettre de suspendre des obligations contractées en vertu du Pacte [...] Les opinions sont partagées en ce qui concerne les conditions de son application: d'un côté, on considère qu'il n'y a aucune restriction et que toute liberté fondamentale peut être limitée; de l'autre, on affirme que l'article ne peut être appliqué que dans certains cas spécifiquement retenus et présentant un intérêt vital pour la

communauté. [...] Toute législature ayant recours à l'article 33 s'expose [...] obligatoirement aux critiques du public, et cela de manière répétée si elle entend proroger des dérogations [...] une telle démarche fait partie intégrante du processus démocratique au Canada.[\[51\]](#)

Le représentant du Canada souligne par ailleurs que seul le gouvernement du Québec avait à cette date fait usage de cette clause <<pour des raisons qui [n'avaient] aucun rapport avec l'exercice effectif des droits de l'Homme>>[\[52\]](#). Son collègue, mandaté par le gouvernement du Québec, ajoute à cela que ces raisons <<se trouvaient seulement dans la volonté traditionnelle du Québec de pouvoir discuter du partage des pouvoirs constitutionnels et aussi de pouvoir modifier la Constitution>>⁵³. On se souviendra, en effet, que la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*[\[54\]](#) adoptée par le législateur québécois prévoyait que toutes les lois québécoises antérieures à la Charte étaient soustraites à l'application des articles 2 et 7 à 15 de celle-ci[\[55\]](#). Le Parti québécois alors au pouvoir prit en outre l'habitude d'insérer systématiquement une clause dérogatoire dans les lois adoptées subséquemment[\[56\]](#). Ce geste avait, comme il a déjà été mentionné, une portée essentiellement politique puisque la protection des droits auxquels l'on se trouvait à déroger était assurée par la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*[\[57\]](#). D'une importance certaine sur le plan politique, cette utilisation de l'article 33 n'a pas eu d'incidence sur le respect effectif des dispositions du Pacte. Elle avait d'ailleurs cessé d'avoir effet[\[58\]](#) lors de la présentation au Comité des rapports ultérieurs du Canada.

Quelques remarques s'imposent sur les déclarations faites au Comité par le Canada en octobre 1984. D'abord, en ce qui concerne les conditions d'application de l'article 33, l'on sait aujourd'hui que la Cour suprême a rejeté la thèse selon laquelle il ne pouvait être appliqué que dans <<certain cas [...] présentant un intérêt vital pour la communauté>>[\[59\]](#), en décidant que son exercice n'était soumis qu'à des exigences de forme. De plus, l'affirmation à l'effet que l'article 33 <<n'était pas conçu pour permettre de suspendre des obligations contractées en vertu du Pacte>> a été démentie[\[60\]](#) dans les faits puisqu'en décembre 1988 le gouvernement québécois adoptait la *Loi modifiant la Charte de la langue française*[\[61\]](#), suite à la décision de la Cour suprême[\[62\]](#) invalidant les dispositions de la *Charte de la langue française*[\[63\]](#) concernant l'interdiction de l'affichage commercial dans une autre langue que le français.

Fait intéressant à noter, le Québec n'était pas la première province à avoir recours à la clause dérogatoire pour faire échec à la décision d'un tribunal: c'est à la Saskatchewan qu'est revenu cet honneur, suite à une décision de sa Cour d'appel à l'effet que le droit de grève était protégé par l'article 2 d) de la Charte[\[64\]](#). En janvier 1986, avant que la Cour suprême n'ait eu l'occasion de se prononcer, le gouvernement de la Saskatchewan décida d'avoir recours à la clause dérogatoire. En avril 1987 la Cour suprême, dans trois jugements portant sur la même question, s'est dite d'avis que le droit de grève n'était pas constitutionnellement protégé[\[65\]](#). Cette décision a évidemment eu pour effet de rendre inutile, *a posteriori*, le recours à la clause dérogatoire, mais ne change rien au fait que la Saskatchewan l'a bien utilisée[\[66\]](#). Soulignons, incidemment, que l'article 8 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, auquel le Canada est partie, garantit le droit de grève.

Les deuxième et troisième rapports du Canada sur l'application du Pacte ont été présentés en même temps au Comité les 23 et 24 octobre 1990. Encore une fois, la majorité des membres du Comité se sont dits préoccupés par la portée de l'article 33, et en particulier par l'utilisation de cette disposition dans la Loi 178.

En ce qui concerne la portée de l'article 33 en regard de celle de l'article 4 du Pacte, on

retrouve notamment, dans le compte rendu analytique de la 1010^e séance, le commentaire suivant:

[...] Si le Canada voulait effectivement que l'article 33 permette de suspendre des droits auxquels il ne peut être dérogé ainsi que d'autres droits sans que l'état d'urgence ait été officiellement proclamé, il aurait dû formuler une réserve à cet effet au moment de son adhésion au Pacte [...][\[67\]](#)

On le conçoit aisément, aucune réponse à cette interrogation n'a été <<tentée>> par le représentant du Canada, qui en a cependant pris bonne note. Même chose en ce qui a trait aux questions portant sur la Loi 178 puisque <<cette loi [était] déjà contestée devant une autre instance>>[\[68\]](#) et que le représentant canadien considérait qu'il <<ne serait pas séant [...] d'aborder ce sujet [...]>>[\[69\]](#). Le Comité était, au moment de la séance, effectivement saisi de trois communications, émanant de particuliers, concernant cette Loi. Les différents intervenants ont donc convenu que le Canada tenterait de répondre à ces questions dans son quatrième rapport, dont la date de présentation a été fixée au 4 avril 1995.

2. Les constatations du Comité des droits de l'Homme concernant

la Loi 178

Les prétentions des auteurs des communications auxquelles nous avons fait allusion plus tôt ont été transmises au gouvernement canadien par le Secrétaire général des Nations Unies les 29 janvier et 4 mai 1990[\[70\]](#). Les auteurs John Ballantyne, Elizabeth Davidson et Gordon McIntyre, respectivement artiste peintre, dessinatrice et entrepreneur de pompes funèbres, soutenaient qu'en interdisant l'affichage commercial extérieur en anglais, la Loi 178 violait leur liberté d'expression.

L'on sait que dans ses constatations du 31 mars 1993, le Comité leur donnait raison. La question de la conformité de la clause dérogatoire avec le Pacte était évidemment abordée dans les plaidoiries des parties, mais le Comité a évité de se prononcer sur cette épineuse question, se contentant de traiter de l'article 33 dans le cadre de sa décision sur la recevabilité des communications. Nous examinerons en troisième partie de cet article les arguments sur sa conformité avec le Pacte dont le Comité n'a pas disposé. Attardons-nous pour l'instant au contenu des constatations du Comité, d'abord en ce qui concerne la recevabilité des communications, ensuite concernant la violation de la liberté d'expression des auteurs de celles-ci.

a) *La recevabilité des communications*

L'article 2 du Protocole facultatif se lit comme suit:

Article 2

Sous réserve des dispositions de l'article premier, tout particulier qui prétend être victime d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte et qui a épuisé tous les recours internes disponibles peut présenter une communication écrite au Comité pour qu'il l'examine.

L'alinéa 5(2) b) du Protocole facultatif prévoit en outre que le Comité n'examinera aucune

communication sans s'être d'abord assuré de l'épuisement des recours disponibles -- qui peuvent être exercés dans des délais raisonnables. Selon l'interprétation qu'en a faite le Comité, l'expression <<recours disponibles>> doit être entendue dans le sens de <<disponibles et efficaces>>[\[71\]](#).

Le gouvernement du Canada, dans sa réponse aux communications précitées[\[72\]](#), a soutenu que les parties n'avaient pas épuisé les recours internes puisque les articles 33 et 453 du *Code de procédure civile* leur permettaient de demander un jugement déclaratoire statuant sur leurs prétentions. Il soulignait, à cet égard, que le Comité avait déjà reconnu, dans *C.F. c. Canada*[\[73\]](#), que cette procédure constituait un recours efficace. Un autre argument apporté au soutien de l'irrecevabilité concernait le fait que les tribunaux québécois étaient déjà saisis de la question de la validité de la Loi 178. Le manque de clarté et le caractère rétroactif de celle-ci étaient invoqués par le procureur des 13 défendeurs impliqués dans ces affaires, de même que le défaut du gouvernement québécois de respecter les exigences de forme de l'article 33[\[74\]](#).

Le Comité dispose ainsi de ces prétentions:

[...] en dépit du fait que les dispositions législatives protégeant le <<visage linguistique>> du Québec aient été modifiées à plusieurs reprises [...] les modifications en question n'ont eu d'autres effets que de les remplacer par d'autres dispositions qui leur sont identiques quant au fond, mais qui sont renforcées par la clause dérogatoire [...][\[75\]](#)

[...] le Comité a relevé que les questions soulevées dans les affaires dont étaient saisis les tribunaux locaux n'étaient pas identiques à celles que le Comité devait examiner et n'avaient ainsi rien à voir avec la question de savoir si les auteurs des communications avaient épuisé les recours internes. [...][\[76\]](#)

Le Comité note qu'un [...] jugement [déclaratoire] ne modifierait pas la La Charte de la langue française qui demeurerait en vigueur et que la législature québécoise serait en mesure de ne tenir aucun compte d'un tel jugement [...] Le précédent et le contexte législatif dans lequel la loi 178 a vu le jour donnent à penser qu'il ne s'agit pas là d'une simple hypothèse [...][\[77\]](#)

Le Comité en est donc venu à la conclusion qu'en raison de la présence de la clause dérogatoire, toute contestation de la Loi 178 fondée sur une éventuelle violation des libertés fondamentales était vouée à l'échec.

Il n'est pas dans notre intention de juger dans le cadre de cet article du bien fondé de la décision du Comité quant à la recevabilité des communications. Constatons cependant qu'on pourrait soutenir qu'elle constitue un précédent qui risque, dans l'avenir, de court-circuiter le système judiciaire canadien en permettant un recours direct au Comité lorsqu'une loi contenant une clause dérogatoire fait l'objet d'une contestation. On peut fort bien imaginer une situation similaire à celle que nous avons évoquée plus tôt concernant l'utilisation <<inutile>> de l'article 33 par la Saskatchewan. C'est pourquoi l'argument selon lequel c'est aux tribunaux internes qu'il revenait de se prononcer par un jugement déclaratoire sur les violations aux libertés fondamentales provoquées par la Loi 178 aurait eu avantage à être examiné plus attentivement par le Comité. Ce dernier, dans le cas sous étude, aurait vraisemblablement eu à se prononcer sur la question de toute façon, avec en pratique le même résultat. Un tel cheminement, cependant, nous aurait paru plus judicieux d'un point de vue juridique[\[78\]](#).

Voyons maintenant comment le Comité a disposé de la question de l'affichage commercial en regard des droits garantis par le Pacte.

b) *L'affichage commercial et les garanties du Pacte*

Nous nous bornerons à exposer ici l'essentiel des constatations sur le sujet, qui exigerait à lui seul une étude poussée. Rappelons simplement les prétentions du gouvernement québécois à l'effet que la violation alléguée ne relevait pas de l'article 19 du Pacte et qu'en tout état de cause

[...] Même s'il fallait conclure autrement, la liberté d'expression dans le domaine de la publicité commerciale doit recevoir un degré de protection moindre que celui accordé à l'expression d'idées politiques et une large marge d'appréciation doit être accordée au gouvernement pour atteindre ses fins.[\[79\]](#)

Le Comité a d'un même souffle rejeté les arguments principal et subsidiaire du Québec, en interprétant l'article 19(2)

[...] comme s'appliquant à toute idée ou opinion subjective [...] susceptible d'être communiquée à autrui, à toute nouvelle ou information, à toute expression ou affichage à caractère commercial [...] Selon le Comité, l'élément commercial d'une forme d'expression telle que l'affichage extérieur ne peut avoir pour effet de faire sortir celle-ci du champ des libertés protégées. [...] Le Comité rejette aussi l'idée que l'une quelconque des formes d'expressions mentionnées plus haut puisse faire l'objet de restrictions à des degrés divers, de sorte que certaines formes d'expression pourraient être plus limitées que d'autres.[\[80\]](#)

La question de l'article 27 du Pacte concernant les minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, abordée par les parties, est pour sa part traitée très succinctement par le Comité, qui se contente d'affirmer que

[...] les minorités visées à l'article 27 sont les groupes minoritaires à l'échelle de l'État [...] et non pas des minorités à l'échelle d'une province. Un groupe peut être majoritaire dans une province mais néanmoins constituer une minorité dans l'État, et par conséquent être protégé par l'article 27. Les citoyens canadiens ne peuvent être considérés comme une minorité linguistique.[\[81\]](#)

Il est intéressant de souligner que deux membres du Comité ont tenu à ajouter dans une opinion individuelle que la question de savoir si les anglophones du Québec constituaient ou non une minorité au sens de l'article 27 n'était pas pertinente en l'espèce⁸², alors que dans une opinion cosignée, quatre autres membres ont affirmé que

[...] Les critères permettant de déterminer ce qui constitue une minorité dans un État (au sens de l'article 27) n'ont pas encore été examinés par le Comité [...] L'histoire de la protection des minorités en droit international montre que la question de la définition a toujours fait problème [...]

[...] Ces questions ne doivent pas être réglées une fois pour toutes dans la présente affaire, et elles gagneraient à être examinées lorsque les circonstances s'y prêteront.[\[83\]](#)

La seule opinion dissidente est, contre toute attente, fondée sur ce même article 27. M. Birame

Ndiaye exprime en effet l'avis que <<le but poursuivi par la *Charte de la langue française* est celui-là même que vise l'article 27 du Pacte auquel on doit donner effet, au besoin en restreignant la liberté d'expression>>[\[84\]](#) sur la base de l'article 19(3) qui prévoit que <<[...] l'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 [...] comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales>>. Selon M. Ndiaye, ces limitations <<sont applicables à la situation de la minorité francophone>>[\[85\]](#). Enfin, il ajoute:

Pour le Comité, il n'y a pas de problème linguistique au Canada ou s'il existe, il n'est pas important au point de mériter le traitement que les autorités de ce pays ont choisi de lui apporter. Je ne peux que me dissocier de ses conclusions.[\[86\]](#)

Parlant de conclusion, la seule que l'on puisse véritablement tirer de ces constatations est à l'effet que la liberté d'expression protégée par le Pacte comprend l'affichage commercial[\[87\]](#) -- même le membre dissident, M. Ndiaye, s'est dit d'avis que le Canada avait une <<conception trop étroite de la liberté d'expression>>[\[88\]](#). Par ailleurs, s'il a été disposé de la question de l'article 27, à savoir que les anglophones constituent une majorité même au Québec, ce qu'en dit le Comité est peu convaincant et est remis en question par plusieurs de ses membres. Nous avons déjà souligné que l'aspect de la décision concernant la recevabilité des communications nous semble insuffisamment étoffé compte tenu du fait qu'il s'agit là d'un précédent qui risque d'avoir de fâcheuses répercussions. Enfin, le Comité a éludé la question de la conformité de l'article 33 avec le Pacte, ce qui n'est sans doute pas, si l'on considère la teneur générale des constatations, une mauvaise chose. Il ne faut pas oublier, en effet, que celles-ci sont <<incontournables>>[\[89\]](#) même si l'on est d'avis qu'elles reflètent une certaine méconnaissance de la réalité canadienne.

III. PLAIDOYER EN FAVEUR DE L'ARTICLE 33

Il est difficile d'exposer en peu de mots la complexité du système politique et constitutionnel canadien. C'est pourtant ce qu'a tenté de faire le représentant du Canada au cours des séances de présentation des différents rapports soumis à ce jour sur l'application du Pacte. Puisqu'un tel résumé constitue la meilleure entrée en matière à un plaidoyer en faveur de l'article 33, nous nous permettons de reprendre ici l'essentiel des propos tenus lors de la présentation du rapport complémentaire, le 31 octobre 1984:

[...] le système constitutionnel canadien est si particulier qu'on pourrait presque prétendre qu'il est unique en son genre. Le Canada est une société qui est fondée sur la primauté du droit. Le contexte dans lequel s'inscrit la Charte est formé de traditions historiques qui peuvent ne pas être toujours bien comprises et qui font que le Canada est l'antithèse même d'une société autoritariste. Dans ces pratiques il faut inclure: le rôle primordial du Parlement dans un système s'inspirant de la tradition de Westminster, dont l'institution du temps des questions à la Chambre englobant tous les aspects de l'activité gouvernementale, y compris la protection des libertés et droits civils et politiques; le rôle d'une presse jouissant d'une complète indépendance, des universitaires, des personnes privées et des groupes dans une société démocratique; l'héritage multiculturel et pluri-ethnique du Canada qui se traduit, sur le plan juridique, par la coexistence du système de common law et du Code Napoléon dans la province du Québec, auquel s'ajoute un processus de législation à l'échelon fédéral aussi bien que provincial. En outre, la nature et la dynamique du système fédéral canadien, d'une grande souplesse et décentralisé, constituent un autre élément important, telle, par exemple, la possibilité pour les provinces, en consultation avec le gouvernement fédéral, de participer même à une sorte de procédure de conclusion des traités et à certaines formes de représentation à l'étranger. C'est là un processus certes complexe,

mais auquel les Canadiens sont attachés et dont il faudra tenir compte en examinant l'application interne du Pacte. On comprend ainsi pourquoi la Charte canadienne ne vise pas à <<constitutionnaliser>> le Pacte dans sa totalité.[...]90]

Soulignons finalement l'euphémisme par lequel le représentant canadien termine cet exposé:

[...] Ce qu'il faut dire simplement, c'est que le processus constitutionnel par lequel on doit passer pour atteindre un objectif au Canada est complexe et relativement lent.91]

Les difficultés auxquelles est soumise l'application du Pacte -- comme l'application d'une majorité des conventions internationales -- en droit interne canadien relèvent de deux facteurs indissociables. Le premier est lié à la structure politique canadienne, laquelle implique une séparation de pouvoir entre les branches législative et exécutive et une autre séparation de ces mêmes pouvoirs entre deux paliers de gouvernement. Le deuxième est lié au caractère hétérogène de l'ensemble canadien, composé d'entités distinctes dont les populations ont non seulement des aspirations différentes mais aussi une vision différente de ce qu'est ou devrait être le Canada.

Le Québec n'a jamais souscrit au projet de rapatriement de la Constitution qui a notamment permis l'enchâssement de la Charte dans celle-ci. Nous ne reviendrons pas sur les circonstances peu glorieuses qui ont mené en novembre 1981 à la conclusion de l'accord par lequel neuf provinces ont donné leur aval au rapatriement; contentons-nous d'en apprécier le résultat.

L'enchâssement de la Charte a eu pour effet d'étendre le pouvoir de contrôle des tribunaux canadiens sur la constitutionnalité des lois. S'il est vrai que la souveraineté parlementaire est un principe cardinal de notre système politique, il ne faut pas oublier que pour sa part la Constitution est la loi suprême du Canada. Le projet de constitutionnalisation des droits et libertés a en conséquence suscité chez les gouvernements provinciaux la crainte de voir miner leurs pouvoirs législatifs par les tribunaux, d'où l'inclusion de la clause dérogatoire, compromis qui a rendu l'accord de novembre 1981 possible.

Justification stratégique et politique donc, en raison de ce qui précède, à l'existence de la clause dérogatoire. Selon l'auteur Jacques Gosselin, cette disposition est par ailleurs justifiée par le fait qu'en dernier ressort, c'est à la Cour suprême qu'il revient d'interpréter la Charte, ce qui présente <<un danger de nivellement des particularités que le principe fédératif voulait maintenir [...]>>92]. À son avis, l'article 33 constitue pour l'instant le <<seul moyen valable>> d'éviter notamment <<que certaines caractéristiques distinctes de la société québécoise ne soient gommées par les poussées trop uniformisantes d'une interprétation de la Charte>>93].

En dehors de ces considérations, on doit se demander si l'article 33 constitue une anomalie dans le contexte d'un instrument ayant pour objet la protection des droits et libertés. Gosselin répond par la négative. Selon lui:

[l'article 33] est au contraire une disposition qui évite le piège de la simplification en reconnaissant, d'une part, que la voie judiciaire ne saurait toujours être la voie unique et privilégiée par laquelle une société libre et démocratique prend corps et, d'autre part, que les concepts inscrits dans la Charte tels qu'ils sont interprétés par les tribunaux ne sauraient toujours réussir à exprimer toutes les façons et toutes les valeurs par lesquelles une société libre et démocratique peut se réaliser.

[..] l'article 33 nous rappelle que dans le domaine de la définition, de l'appréciation et de la hiérarchisation de valeurs, il y a plus d'une sagesse et toutes sont nécessaires et utiles à la société. La sagesse du judiciaire puise pour beaucoup aux sources des expériences et des décisions passées tandis que la sagesse des parlements vaque davantage au présent en envisageant le futur. Leurs visions respectives sont limitées par ces mêmes vertus et par les expériences de la société qu'elles peuvent contenir [...][\[94\]](#)

Il s'agit là, en substance, de ce que le gouvernement du Canada a plaidé devant le Comité, dans l'affaire de la Loi 178, pour justifier l'existence de l'article 33:

L'article 33 de la Charte traduit un juste équilibre entre les fonctions des représentants élus et celles des tribunaux [...]. Un système dans lequel seuls les tribunaux auraient voix au chapitre [...] ne respecterait pas l'un des principes-clés de la démocratie: la participation des citoyens à des assemblées élues et responsables devant le public des décisions qu'elles prennent relativement aux questions de justice sociale et politique.[\[95\]](#)

Le gouvernement du Québec, pour sa part, après avoir fait remarquer que le Comité ne peut se prononcer *in abstracto* sur la conformité de l'article 33 avec le Pacte[\[96\]](#), ajoute ce qui suit:

En 1867, le Canada a hérité d'une <<constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni>>. L'avènement des chartes a en partie modifié cette situation. Toutefois, on a cru nécessaire d'inclure des dispositions qui s'inscrivent dans la continuité de l'histoire constitutionnelle canadienne. Il serait curieux que cette résurgence partielle du principe de la souveraineté parlementaire soit en elle-même criticable alors que ce principe demeure, dans certains régimes parlementaires sans constitution écrite, applicable dans son entière acception.[\[97\]](#)

Le gouvernement canadien souligne aussi que les droits démocratiques garantis par la Charte ne sont pas susceptibles de dérogation, et permettent en conséquence aux citoyens de demander des comptes à leurs élus. Le débat public qu'a suscité l'adoption de la Loi 178 fait foi du coût politique qu'implique le recours à la clause dérogatoire.

Le professeur Lorraine Eisenstat Weinrib, après avoir fait un bref historique des circonstances dans lequel l'article 33 a été inséré dans le projet de charte, exprime l'opinion suivante:

Despite the superficial clarity of the historical record and the popular understanding of these events, the idea that the override undermines rights protection may be wrong. [...] perhaps we are too close to that prolonged controversy to understand its real contribution to the Charter's mode of rights-protection: instead of delineating alternatives, the controversy may have laid the conceptual foundation for a new institutional hybrid, a complex arrangement that would harness the strengths of both courts and legislatures to the project of rights protection.

[...] by looking deeper than the conventional understanding, one can see [...] the characteristic Canadian process of building alliances, here creating a coherent structure of rights protection out of the extremes of legislative sovereignty and unmitigated judicial review.[\[98\]](#)

Nous croyons, à l'instar des auteurs précités, que l'article 33 doit être perçu comme un instrument habile à préserver l'équilibre nécessaire entre les décisions de deux institutions légitimes et complémentaires. Si une telle perception de la clause dérogatoire était partagée

par tous les intervenants -- notamment les tribunaux et représentants élus -- on pourrait peut-être, enfin, assister à un débat constructif sur ses conditions d'exercice plutôt que d'en être cantonnés à un débat stérile, tellement empreint de manichéisme qu'il est <<politically incorrect>> de plaider en faveur de l'article 33.

CONCLUSION

Ceux qui comptaient sur le Comité pour trancher la question de la légitimité de l'article 33 en sont quittes pour leurs frais: c'est dans le forum canadien que le débat doit se faire.

Une clause dérogatoire d'une telle portée a-t-elle sa place dans un texte de la nature de la Charte? Comment justifier, en effet, que sous réserve de simples exigences de forme l'on puisse, dans une société qui se targue de respecter les droits et libertés, déroger au droit à la vie, au droit à la protection contre les traitements cruels ou inusités? Posée ainsi, la question appellera évidemment une réponse négative de tous les Canadiens, quelle que soit leur origine. La spécificité des entités auxquelles nous faisons allusion plus tôt n'a à cet égard aucune pertinence, puisqu'il s'agit là de valeurs fondamentales universellement reconnues. On peut par contre douter que la réponse soit la même si l'on précise que le <<droit à la vie>> est susceptible de concerner aussi l'avortement et l'euthanasie; que le droit à la protection contre les traitements cruels peut être invoqué à l'appui d'une demande de cessation de traitement... La Charte n'est pas un instrument dont l'interprétation est statique, et cette dernière en est encore à ses premiers balbutiements. L'étendue des droits consacrés par la Charte est inconnue, et le sera sans doute toujours: il est bien qu'il en soit ainsi, puisque c'est le signe que la Charte répond aux aspirations d'une société en constant changement.

Les tribunaux, malgré leur grande sagesse, ne doivent pas être investis du pouvoir de juger d'un choix de société. Il est vrai que l'article 33 est mal fagoté, qu'il aurait à tout le moins dû contenir sa propre clause limitative; mais il n'y a rien d'étonnant à cela si l'on considère les circonstances de son adoption. Une modification de la Constitution serait sans doute souhaitable à cet égard, mais comme il s'agit d'un <<processus complexe et relativement lent>> (*sic*), il vaut mieux pour l'instant tenter de s'accomoder de ce qui existe. Nous croyons que le point de vue selon lequel toute dérogation à un droit garanti est nécessairement condamnable fait peu de cas de la réalité et confine à l'angélisme. Or il nous apparaît que la volonté de faire de la promotion et de la protection des droits et libertés un projet de société viable doit nécessairement être ancré dans cette réalité. Évidemment, la vigilance des citoyens est de mise quant à l'utilisation que le législateur fait de son pouvoir dérogatoire, mais cette vigilance est de toute façon inhérente au processus démocratique.

[1]Avocate.

[2]*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Doc. off. A.G., 3^e session, première partie, Résolution 217A(III), p.71, Doc. N.U. A/810 (1948) (ci-après citée: <<DUDH>>).

[3]Les critères nécessaires à la reconnaissance d'une règle coutumière ont été établis par la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire du Plateau continental de la mer du Nord*, [1969] C.I.J. Rec., 4. Selon certains auteurs, la DUDH constitue même une interprétation authentique de la *Charte des Nations-Unies* aux termes de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des Traités*, (1980) 1155 *R.T.N.U.* 354. Au sujet de la valeur coutumière de la DUDH, voir Mark BERLIN et L. METIVIER, <<Le droit international humanitaire comme source interprétative de la Charte canadienne des droits et libertés: l'incidence de la Convention européenne des droits de l'Homme>>, (1987) 64 *Rev. D.I. & D.C.* 42.

[4]*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 *R.T.N.U.* 187 (ci-après cité: <<Pacte>>).

[5]Frédéric SUDRE, *Droit International et européen des droits de l'Homme*, Paris, P.U.F., 1989, p. 36.

[6]Le Pacte a été adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Il est entré en vigueur trois mois après le dépôt du 35^e instrument de ratification ou d'adhésion (art. 49).

[7]Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 *R.T.N.U.* 306.

[8]*Pacte*, précité, note 3, art. 50.

[9]*Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

[10][1939] A.C. 160 (J.C.P.C.).

[11]*Id.*, 167-168. Cette décision a été suivie par la Cour suprême du Canada dans *In the matter of a reference as to the powers of the corporation of the City of Ottawa and the corporation of the Village of Rockcliffe Park to levy rates on foreign Legations and High Commissioners residences*, [1943] R.C.S. 208.

[12][1932] R.C.S. 495.

[13][1956] R.C.S. 618.

[14]À ce sujet, voir Claude C. EMANUELLI et Stanislas SLOSAR, <<L'application et l'interprétation des traités internationaux par le juge canadien>>, (1978) 13 *R.J.T.* 69, 73; Francis RIGALDIES et José WOEHLING, <<Le juge interne canadien et le droit international>>, (1980) 21 *C.de D.* 293, 316.

[15] Cette entente concernait aussi le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1976) 993 *R.T.N.U.* 13. On peut retrouver le texte des *Modalités et Mécanismes pour la mise en oeuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que le Protocole facultatif se rapportant à ce dernier* dans Jacques-Yvan MORIN, Francis RIGALDIES et Daniel TURP, *Droit international public*, Montréal, Éditions Thémis, 1988, p. 383.

[16] Voir Réal FOREST, <<Quelques aspects de la mise en oeuvre au Canada des Pactes de l'ONU relatifs aux droits de l'Homme>>, (1981) 12 *R.G.D.* 375; Daniel TURP, <<La préparation et la présentation des rapports périodiques du Canada en application des traités relatifs aux droits et libertés>>, (1986) 24 *A.C.D.I.* 161.

[17] Voir Maxwell COHEN, <<Towards a Paradigm of Theory and Practice: the Canadian Charter of Rights and Freedoms: International Law Influence and Interactions>>, (1986) 3 *A.C.D.P.* 47, 60.

[18] Daniel TURP, <<Le recours au droit international aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés: un bilan jurisprudentiel>>, (1984) 18 *R.J.T.* 354, 355. Le Pr. Turp fait ici allusion aux opinions respectivement affichées par Maxwell COHEN et Anne F. BAYESFSKY, <<The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law>>, (1983) 61 *R.du B. can.* 265, 302 et John P. HUMPHREY, <<The Canadian Charter of Rights and Freedoms and International Law>>, (1986) 50 *Sask. L.Rev.* 13.

[19] À ce sujet, voir M. COHEN, *loc. cit.*, note 16, 57 et John CLAYDON, <<International Human Rights Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms>>, (1982) 4 *S.C.L.R.* 287.

[20] Pour une étude de la question, voir notamment Walter S. TARNOPOLSKY, <<A Comparison Between The Canadian Charter of Rights and Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights>>, (1982-83) 8 *Queen's L.J.* 211 et J.P. HUMPHREY, *loc. cit.*, note 17.

[21] [1987] 1 *R.C.S.* 313.

[22] *Id.*, 349. Le juge Dickson reprend d'ailleurs ce même passage dans une affaire subséquente, *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 *R.C.S.* 1038, 1056.

[23] Daniel TURP, <<La suprématie de la Convention européenne des droits de l'Homme et des Chartes canadienne et québécoises des droits et libertés>>, dans Gérald-A. BEAUDOIN (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 43, 51.

[24] Voir *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 *R.C.S.* 712.

[25] *Observation générale 5 [13]* (Article) 4, CCPR/C/21/Rev. 1, 19 mai 1989.

[26] Cette appellation est privilégiée par plusieurs auteurs: voir Daniel TURP, *loc. cit.*, note 17; Alexandre KISS, <<Les clauses de limitation et de dérogation dans la Convention européenne des droits de l'Homme>>, dans Daniel TURP et Gérald-A. BEAUDOIN (dir.), *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986,

pp. 121-157.

[27]Art. 15, *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, (1955) 213 *R.T.N.U.* 221.

[28]Art. 27, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, 36 *O.A.S.T.S.*

[29]Art. 2, *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, précitée, note 26; art. 4, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, précitée, note 27.

[30]Art. 7, *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, précitée, note 26; art. 9, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, précitée, note 27.

[31]Art. 3, *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, précitée, note 26; art. 5, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, précitée, note 27.

[32]Art. 4, par. 1, *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, précitée, note 26; art. 6, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, précitée, note 27.

[33]Art. 16 du Pacte; art. 3, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, précitée, note 26.

[34]Art. 18 du Pacte; art. 12, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, précitée, note 26.

³⁵Cf. A. KISS, *loc.cit.*, note 25, 136. La *Convention américaine relative aux droits de l'Homme* est l'instrument qui rend intangibles le plus de droits. À ceux qui ont déjà été cités, il faut ajouter les suivants: protection de la famille (art. 17); droit à un nom (art. 18); droit de l'enfant (art. 19); droit à une nationalité (art. 20); droits politiques (art. 23). Soulignons aussi qu'aucune mesure dérogatoire ne peut entraîner une discrimination <<fondée uniquement sur des considérations de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale>>.

³⁶Cf. J.P. HUMPHREY, *loc. cit.*, note 17, 18.

[37]José WOEHLING, <<Le rôle du droit comparé dans la jurisprudence des droits de la personne: Rapport canadien>>, dans Armand de MESTRAL, Suzanne BIRKS, Michael BOTHE, Irwin COTLER, Dennis KLINCK et André MOREL, *La limitation des droits de l'Homme en droit constitutionnel comparé*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986, 489.

[38]*Id.*

[39]Voir à ce sujet Daniel TURP, *loc. cit.*, note 22.

[40]Ce principe a été codifié à l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 2: <<Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi>>. Voir à ce sujet Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit*

international public, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1992, p. 212 et suiv.

[41]J. HUMPHREY, *loc. cit.*, note 17, 14. (nous avons souligné)

[42]W.S. TARNOPOLSKY, *loc. cit.*, note 19, 231.

[43]Art. 41 du Pacte.

[44]*Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 5 (ci-après cité: <<Protocole>>). Le Protocole a été adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Il est entré en vigueur le 23 mars 1976, soit trois mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion (art. 9).

[45]*Id.*, art. 1.

[46]Le rapport initial du Canada (*Annuaire du Comité des droits de l'Homme*, 1979-1980, vol II, document CCPR/C/1/Add.43) a été examiné par le Comité en mars 1980.

[47]Le représentant du Canada cite notamment, à l'appui de cette affirmation, les versions définitives des articles 1, 11, 15 et 28 de la Charte.

[48]*Annuaire du Comité des droits de l'Homme 1985-1986*, vol I, document CCPR/C/5, 558^e séance, 31 octobre 1984, no. 12.

[49]*Id.*, no. 48.

[50]*Id.*, 559^e séance, no. 11.

[51]*Id.*, no. 27.

[52]*Id.*, no. 29.

⁵³*Id.*, no. 30.

[54]*Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.Q., c. L-4.2.

[55]À ce sujet, voir *Alliance des professeurs de Montréal c. Québec (P.G.)*, [1985] C.A. 376 et *Ford c. Québec (P.G.)*, précité, note 23.

[56]À ce sujet, voir Herbert MARX, <<L'enchâssement, la clause limitative et le pouvoir de déroger>> dans Gérald A. BEAUDOIN et Walter S. TARNOPOLSKY (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1982, p. 61.

[57]*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12. Sur les protections offertes par la Charte québécoise, voir notamment Jacques-Yvan MORIN, <<La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne>>, (1987) 21 *R.J.T.* 25, 64.

[58]La loi 62 a cessé d'avoir effet le 17 avril 1987. Les clauses dérogatoires insérées

automatiquement par le P.Q. jusqu'en 1985 ont subi le même sort, faute de renouvellement après l'échéance de cinq ans.

[59] Voir *Ford c. Québec (P.G.)*, précité, note 23.

[60] <<Démentie>> puisque le Comité a jugé depuis que l'affichage commercial faisait partie de la liberté d'expression garantie par le Pacte. Voir *infra*.

[61] *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1988, c. 54 (ci-après citée: <<Loi 178>>).

[62] *Ford c. Québec (P.G.)*, précité, note 23.

[63] *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11.

[64] *Retail, Wholesale and Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 c. Government of Saskatchewan*, [1985] 5 W.W.R. 97.

[65] Voir à ce sujet, notamment, *Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313.

[66] Voir, sur cette question, Donna GRESCHNER et Ken NORMAN, <<The Courts and Section 33>>, (1987) 12 *Queen's L.J.* 155.

[67] *Compte rendu analytique de la 1010^e séance*, CCPR/C/1010^e séance, no. 98.

[68] *Rapport de la délégation canadienne sur l'examen des deuxième et troisième rapports du Canada sur l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, p. 3.

[69] *Id.*

[70] Notes nos G/SO 215/51 CANA (53) 385/1989.

[71] *Examen des communications reçues en vertu du Protocole facultatif*, [1984] Rapp. C.D.H. 125, no. 584.

[72] Une quatrième communication, notifiée au Canada en août 1991 par la note no. G/SO 215/51 CANA (57), 455/1991, soulève les mêmes questions et a été traitée avec les autres.

[73] *Communication no. 113/1981*.

[74] Extraits de la *Réponse du gouvernement du Canada aux communications*. Il s'agit de la deuxième <<réponse>> du Canada, soumise après qu'il ait été informé par la note no G/SO 215/51 CANA (49) et (53), 359/1989 et 385/1989 du Secrétaire général que le Comité avait jugé les communications recevables. Il y est aussi fait mention de l'argument soulevé par les 13 défendeurs à l'effet que leurs compagnies détenaient une charte fédérale et que la Loi 178 ne pouvait pas leur être applicable.

[75] *Communications nos. 359/1989 et 385/1989*, CCPR/C/47/D/359/1989 et 385/1989/Rev.1, par. 7.1.

[76]*Id.*, par. 7.2.

[77]*Id.*, par. 10.3.

[78] Cette solution aurait d'ailleurs été privilégiée par l'un des membres du Comité, qui se dissocie de la conclusion du Comité quant à la recevabilité des communications. (M. Waleed Sadi, p. 19).

[79]*Id.*, par. 8.9.

[80]*Id.*, par. 11.3.

[81]*Id.*, par. 11.2. Il s'agit là du point de vue soutenu par le gouvernement du Québec devant le Comité des droits de l'Homme. Voir *Réponse du Québec concernant les communications*, p. 7 et suiv.

⁸²*Id.*, opinions individuelles de M. Kurt Herndl et M. Bertl Wennergren, pp. 22-23.

[83]*Id.*, opinion individuelle cosignée par E. Evatt, N. Ando, M.T. Bruni Celli et V. Dimitrijevic, p. 24.

[84]*Id.*, p. 20.

[85]*Id.*

[86]*Id.*, p. 21.

[87] Le lecteur intéressé par la question du discours commercial en tant que composante de la liberté d'expression reconnue par la *Convention européenne* lira le récent article de Gérard COHEN-JONATHAN, <<Liberté d'expression et message publicitaire>>, (1993) 13 *Rev. trim. dr. h.* 69.

[88]*Id.*, p. 20.

[89] Voir l'article de Josée BOILEAU, <<L'avis du comité de l'ONU est si peu étoffé qu'on doit en tirer des conclusions très nuancées>>, dans *Le Devoir*, 23 avril 1993.

[90] *Annuaire du Comité des droits de l'Homme 1985-1986*, précité, note 47, 559^e séance, 31 octobre 1984, no. 13.

[91]*Id.*, no. 14.

[92] Jacques GOSSELIN, *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 248.

[93]*Id.*, p. 249.

[94]*Id.*, p. 226.

[95] *Réponse du gouvernement du Canada aux communications de M. Ballantyne, Mme*

Davidson, M. McIntyre et M. Singer, p. 4. Le gouvernement canadien cite à l'appui de cette affirmation les textes de Peter H. RUSSEL, <<Standing Up for Notwithstanding>>, (1991) 29 *Alta L. Rev.* 293 ; D. GRESHNER et K. NORMAN, *loc. cit.*, note 65; Lorraine Eisenstat WEINRIB, <<Learning to Live with the Override>>, (1990) 35 *R.D. McGill* 541.

[96]*Réponse du gouvernement du Québec aux communications*, pp. 28-29: <<Ce n'est que l'application et l'utilisation [de l'article 33] dans chaque cas particulier qui peuvent être étudiées et non [son] existence en soi>>.

[97]*Id.*, pp. 29-30.

[98]L.E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 94, p. 564.