

— Un rapport du CJLC —

— 9 septembre 2026

Sauver le Canada du gouvernement des juges

Comment la clause
dérogatoire protège
la démocratie

Auteur : Nigel Hannaford



Centre juridique
pour les libertés constitutionnelles

Nous défendons
la liberté au Canada

Résumé

L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 a considérablement accru le pouvoir des tribunaux d'invalidier les lois adoptées par les gouvernements élus, favorisant ainsi ce que l'on appelle le « gouvernement des juges ». Pourtant, l'article 33 de la *Charte*, la clause dérogatoire, protège la démocratie en permettant au Parlement et aux législatures provinciales de soustraire des lois à l'invalidation judiciaire. Après un recours intensif au Québec dans les premières années et des décennies de quasi-inutilisation ailleurs, plusieurs provinces invoquent plus fréquemment l'article 33 depuis 2018. Le coût politique de son utilisation a été exagéré : certains gouvernements ont été réélus après y avoir eu recours à plusieurs reprises. Ce rapport soutient que l'article 33 demeure un contrepoids institutionnel propre au Canada, qui limite le pouvoir des juges non élus d'intervenir dans les décisions des représentants démocratiquement élus.

Droits d'auteur et reproduction

© 2026 Centre juridique pour les libertés constitutionnelles (CJLC).

Ce document est diffusé sous licence Creative Commons CC BY-NC-ND. Cette licence autorise sa copie et sa distribution sur tout support et dans tout format, à condition de ne pas le modifier, de l'utiliser uniquement à des fins non commerciales et d'en mentionner l'auteur.



Remerciements

Nous remercions les milliers de Canadiens qui continuent de soutenir le CJLC par leurs dons. Leur générosité permet au CJLC de défendre la liberté au Canada et de contribuer à l'élaboration de politiques publiques respectueuses des droits et libertés garantis par la *Charte*.

Mises à jour du rapport

Il s'agit de la version 1.0 de ce rapport, qui pourra être mise à jour périodiquement.

Auteur

L'auteur principal de ce rapport est Nigel Hannaford, journaliste chevronné et analyste des politiques publiques.

Table des matières

Sommaire	4
Le gouvernement des juges au Canada	7
Première phase : les premiers recours à l'article 33 (1982-1988)	8
La dérogation générale du Québec (1982-1985)	8
Le conflit de travail du SGEU en Saskatchewan (1986)	9
Ford c. Québec (Procureur général) (1988)	9
Deuxième phase : l'hibernation (1989-2017)	10
La loi albertaine modifiant la législation sur le mariage (2000)	10
Troisième phase : un recours accru à l'article 33 (depuis 2017)	10
Le financement des élèves non catholiques (2017-2018)	11
La Loi sur la laïcité de l'État du Québec (depuis 2019).....	12
Les limites à la publicité politique de tiers en Ontario (2021)	13
La loi ontarienne sur le maintien des élèves en classe (2022)	13
La loi de la Saskatchewan sur les droits des parents (2023).....	14
Les interventions médicales auprès des mineurs en Alberta (2024-2025)	15
La loi albertaine sur le retour en classe (2025)	16
Recommandations	18
Bibliographie	19



Sommaire

L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 a considérablement élargi le rôle des tribunaux canadiens, désormais appelés à trancher des questions qui relevaient traditionnellement du débat politique. Depuis, ils occupent une place beaucoup plus importante dans le règlement des différends touchant les droits, les libertés et les politiques publiques, notamment en matière d'identité, de travail, d'éducation et de questions de société. Les juges canadiens disposent aujourd'hui d'un pouvoir considérable pour invalider les décisions des gouvernements élus, une évolution vers le « gouvernement des juges ».

La *Charte* offre toutefois au Canada un outil particulièrement bien adapté pour contrer cette ingérence de juges non élus dans les décisions des représentants démocratiquement élus.

L'article 33 de la *Charte*, la clause dérogatoire, confère aux législatures élues un pouvoir explicite, temporaire et renouvelable de passer outre à certaines décisions judiciaires. Les déclarations de dérogation sont valables pour une durée maximale de cinq ans et peuvent être renouvelées sans limite. Les tribunaux conservent leur pouvoir d'interpréter le droit et de trancher les questions qui leur sont soumises, mais les législatures ne sont pas tenues de se plier indéfiniment à ces interprétations.

Cet équilibre a été délibérément inscrit dans la *Charte*. Issu des négociations constitutionnelles de 1981, l'article 33 constitue un compromis entre la protection judiciaire des droits consacrés par la Constitution et le maintien de l'autorité législative. Sans cette disposition, dont certains premiers ministres provinciaux avaient fait une condition de leur appui, la *Charte* n'aurait pas été intégrée à la Constitution canadienne en 1982. La limite de cinq ans oblige également les gouvernements qui souhaitent déroger à certaines interprétations judiciaires à répondre périodiquement de leur décision devant les électeurs.

Pendant des décennies, les milieux politiques et médiatiques canadiens ont présenté le recours à l'article 33 comme une attaque contre les droits et libertés, comme si cette disposition était contraire à la *Charte* plutôt que d'en faire partie intégrante et légitime. À l'extérieur du Québec, des universitaires, des politiciens et des médias financés par les contribuables l'ont qualifiée d'« option nucléaire »¹ et en ont découragé l'usage.²

L'histoire du recours à l'article 33 se divise en trois grandes phases.

La première se caractérise par un usage intensif au Québec, où le gouvernement du Parti québécois entendait protester contre l'existence même de la *Charte*, ainsi que par un premier recours en Saskatchewan. Entre 1982 et 1985, le gouvernement québécois a ajouté une

¹ <https://www.theglobeandmail.com/opinion/article-notwithstanding-clause-nuclear-option-ottawa-proportionate-response/>

² Après un recours intensif au Québec dans les premières années, une longue période de quasi-inutilisation a suivi entre 2001 et 2018, que des sources universitaires et parlementaires ont qualifiée d'« hibernation ».

déclaration de dérogation générale à pratiquement toutes les lois provinciales.³ En 1986, le gouvernement progressiste-conservateur de la Saskatchewan a invoqué l'article 33 de manière préventive pour mettre fin à une grève dans le secteur public. En 1988, après l'invalidation par la Cour suprême des règles imposant l'usage exclusif du français dans l'affichage commercial dans l'arrêt *Ford c. Québec*, le Québec a adopté le projet de loi 178, assorti d'une dérogation de cinq ans.⁴ Cette réponse à l'arrêt *Ford* demeure l'un des premiers exemples classiques de recours à l'article 33 en réaction à une décision de la Cour suprême.

Des sources universitaires et parlementaires ont qualifié la deuxième phase de période d'« hibernation » de l'article 33.⁵ De 1989 à 2016, seule l'Alberta a fait un nouvel usage important de la clause dérogatoire, notamment pour protéger de manière préventive une modification législative définissant le mariage comme l'union d'un homme et d'une femme.

La troisième phase s'ouvre sur un regain d'intérêt politique pour l'article 33. En 2017, la Saskatchewan a annoncé qu'elle y aurait recours à la suite d'un jugement de première instance sur le financement des élèves non catholiques fréquentant des écoles catholiques. La loi correspondante a été adoptée en 2018, mais n'est jamais entrée en vigueur, le gouvernement ayant obtenu gain de cause en appel.

Depuis 2018, les gouvernements de l'Alberta, de la Saskatchewan, de l'Ontario et du Québec ont tous eu recours à l'article 33.

- En 2019, le Québec a adopté le projet de loi 21, la *Loi sur la laïcité de l'État*, qui interdit à certains employés du secteur public de porter des signes religieux. Le gouvernement y a intégré une déclaration de dérogation préventive, renouvelée en 2024.
- L'Ontario a invoqué cette clause en 2021 après qu'un tribunal eut invalidé ses limites à la publicité politique de tiers au nom de la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b). La loi a ensuite été contestée sur le fondement de l'article 3, qui garantit le droit de vote et auquel l'article 33 ne permet pas de déroger. En 2025, la Cour suprême a invalidé ces limites pour ce motif.
- En 2023, la Saskatchewan a invoqué la clause dérogatoire dans sa loi sur les droits des parents, qui exige leur consentement avant qu'une école utilise le prénom ou les pronoms choisis par un élève de moins de 16 ans.
- L'Alberta y a eu recours à deux reprises en 2025. Après qu'une injonction eut suspendu des restrictions visant les interventions médicales auprès des mineurs présentant une dysphorie de genre, le gouvernement les a rétablies au moyen du projet de loi 9 et de l'article 33. La même année, il a également invoqué cette disposition dans sa loi sur le retour en classe pour mettre fin à une grève des enseignants à l'échelle provinciale.

³ Cette pratique a pris fin sous le gouvernement libéral suivant.

⁴ À l'expiration de la déclaration, le Québec a modifié la loi plutôt que de renouveler la dérogation.

⁵ Par exemple : Salvino, Caitlin. *La clause dérogatoire dans la Charte canadienne des droits et libertés* [titre traduit]. Toronto : Irwin Law / University of Toronto Press, 2025.



L'article 33 a donc été invoqué tant à titre préventif qu'en réaction à des décisions judiciaires, dans des domaines aussi variés que les relations de travail, la langue, la laïcité, le financement de l'éducation, l'autorité parentale et l'encadrement des interventions médicales auprès des mineurs.

L'expérience récente remet aussi en question l'idée selon laquelle le recours à l'article 33 entraînerait nécessairement un coût politique insoutenable. Au Québec, en Ontario et en Saskatchewan, des gouvernements l'ayant invoqué ont été réélus. L'exemple de la Saskatchewan est particulièrement frappant : après avoir eu recours à cette disposition dans sa loi de 2023 sur les droits des parents, le gouvernement a été réélu un an plus tard avec 52,26 % des voix. Ces résultats ne prouvent pas que les électeurs approuvaient chacun de ces recours à l'article 33, mais ils montrent que son utilisation n'est pas nécessairement fatale sur le plan politique.

Nous soutenons qu'un recours transparent à l'article 33, dont les gouvernements répondent devant les électeurs, constitue un contrepoids institutionnel utile et propre au Canada face au gouvernement des juges. Les rédacteurs de la *Charte* y ont délibérément inscrit cette disposition afin de protéger la suprématie du Parlement et des législatures provinciales contre la tyrannie judiciaire. Une culture constitutionnelle mûre devrait voir dans son utilisation réfléchie un signe de vitalité démocratique, plutôt qu'un échec.

Le gouvernement des juges au Canada

Lorsque les tribunaux invalident pour inconstitutionnalité des lois touchant les droits, l'identité, le travail, l'éducation ou les politiques sociales, les Canadiens peuvent y voir un « excès de pouvoir judiciaire », de l'« activisme judiciaire » ou un « gouvernement des juges ».

Le gouvernement des juges désigne le transfert vers les tribunaux d'une part importante du pouvoir jusque-là exercé par les institutions démocratiques, soit les législatures et les gouvernements. Les juges deviennent alors les principaux décideurs sur les grands enjeux politiques et sociaux et sur l'orientation des politiques publiques.⁶ Le Canada se distingue des autres démocraties libérales par l'existence d'un outil constitutionnel conçu précisément pour limiter ce transfert de pouvoir.

L'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la « clause dérogatoire », permet au Parlement ou à une législature provinciale de déclarer qu'une loi s'applique indépendamment de certaines dispositions de l'article 2 (libertés fondamentales) ou des articles 7 à 15 (garanties juridiques et droits à l'égalité). Cette clause peut être invoquée à titre préventif, avant qu'un tribunal se prononce sur la constitutionnalité d'une loi, ou en réaction à une décision concluant qu'une loi porte atteinte à l'un de ces droits.

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).

Paragraphe 33(1) à 33(4) de la Charte canadienne des droits et libertés

L'article 33 empêche que les législatures soient indéfiniment subordonnées aux décisions judiciaires invalidant des lois fédérales ou provinciales. Il leur confère un pouvoir explicite de passer outre à certains jugements pour des périodes pouvant atteindre cinq ans, renouvelables sans limite.

Les rédacteurs de la *Charte* savaient que le fait de confier aux tribunaux l'interprétation des droits constitutionnels susciterait des désaccords raisonnables sur des questions sociales controversées. L'article 33 était, après tout, le prix du compromis ayant rendu possible la *Charte* :

⁶ Ran Hirschl. *Vers le gouvernement des juges : les origines et les conséquences du nouveau constitutionnalisme* [titre traduit]. Harvard University Press, 2004.



sans lui, plusieurs provinces n'auraient pas accepté le rapatriement. Il constitue le mécanisme qui empêche le système canadien de contrôle judiciaire de dériver vers le gouvernement des juges.

L'article 33 demeure un outil légitime, prévu par la Constitution, permettant aux législatures élues, plutôt qu'aux juges non élus, d'avoir le dernier mot sur les lois qui régissent la vie des Canadiens. Le coût politique de son utilisation a souvent été exagéré. La plupart des premiers ministres qui l'ont invoqué pour protéger une loi ont remporté l'élection suivante.

Première phase : les premiers recours à l'article 33 (1982-1988)

La dérogation générale du Québec en signe de protestation (1982-1985)

Entre 1982 et 1985, le gouvernement du Parti québécois a mené une vaste protestation politique contre le rapatriement de la Constitution et l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, auxquels le Québec n'avait pas consenti.⁷ Au moyen de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, il a inséré une déclaration de dérogation dans pratiquement toutes les lois provinciales existantes, ainsi que dans les nouvelles lois adoptées durant cette période. Il a ainsi soustrait l'ensemble de la législation québécoise, pendant cinq ans, aux contestations fondées sur les dispositions de la *Charte* visées par la dérogation. Il s'agissait d'un rejet symbolique du nouvel ordre constitutionnel, plutôt que d'une réponse à une décision judiciaire particulière.

Lorsque les premières déclarations de cinq ans ont commencé à expirer, le gouvernement libéral élu en 1985 a choisi de ne pas renouveler ces dérogations générales.⁸ Il a également cessé d'ajouter une déclaration fondée sur l'article 33 à chaque nouvelle loi. Les exemptions générales mises en place entre 1982 et 1985 ont donc pris fin à leur échéance.

⁷ Brosseau, Laurence et Marc-André Roy. « La clause dérogatoire de la Charte ». Étude générale no 2018-17-E. Bibliothèque du Parlement, 7 mai 2018.

⁸ Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982 (Québec). <https://archive.org/details/31761115499642>

Le conflit de travail du SGEU en Saskatchewan (1986)

En janvier 1986, le gouvernement progressiste-conservateur de la Saskatchewan a adopté une loi sur le règlement du conflit avec le Syndicat des employés du gouvernement de la Saskatchewan (SGEU) afin de mettre fin à sa grève et d'ordonner le retour au travail des employés.⁹

La protection du droit de grève au titre de la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte* étant alors incertaine, le gouvernement a invoqué l'article 33 à titre préventif. La loi de retour au travail était ainsi protégée contre les contestations fondées sur cette liberté.

Une fois la dérogation en vigueur, les employés ont repris le travail et la grève a pris fin. Les tribunaux ont ensuite conclu que l'alinéa 2d) ne protégeait pas le droit de grève,¹⁰ rendant superflu le recours préventif à l'article 33. Il s'agissait de la première utilisation effective de la clause dérogatoire à l'extérieur du Québec. Le gouvernement l'avait présentée comme nécessaire pour régler un important conflit de travail dans la fonction publique.

Neuf mois après l'adoption de cette loi, les progressistes-conservateurs du premier ministre Grant Devine ont remporté les élections générales de 1986 en Saskatchewan, mais avec une majorité réduite.¹¹ Cet exemple montre que le recours à l'article 33 de la *Charte* ne constitue pas nécessairement un suicide politique, même lorsque de nombreux électeurs s'y opposent.

Ford c. Québec (Procureur général) (1988)

Dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)* de 1988, la Cour suprême a invalidé les dispositions de la *Charte de la langue française* (loi 101) imposant l'usage exclusif du français dans l'affichage commercial. Elle a jugé qu'elles portaient une atteinte injustifiée à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b).

Le 19 décembre 1988, quatre jours après l'arrêt de la Cour suprême, le Québec a riposté en adoptant le projet de loi 178. La nouvelle loi maintenait des restrictions importantes sur l'affichage commercial extérieur et invoquait l'article 33 à titre préventif, de même que la disposition de dérogation de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, afin de la protéger pendant cinq ans contre une invalidation judiciaire fondée sur les droits visés.

À l'expiration de cette période, le Québec n'a pas renouvelé la dérogation. En 1993, il a plutôt adopté le projet de loi 86, qui autorisait l'affichage dans d'autres langues à condition que le

⁹ The SGEU Dispute Settlement Act, S.S. 1986, chap. 111. <https://www.canlii.org/en/sk/laws/astat/ss-1986-c-111/latest/ss-1986-c-111.html>

¹⁰ En 1987, la Cour suprême du Canada a tranché trois affaires, connues sous le nom de « trilogie du droit du travail », dans lesquelles elle a conclu que l'alinéa 2d) ne protégeait ni le droit de grève ni le droit à la négociation collective.

¹¹ Elections Saskatchewan. « Vingt et unièmes élections générales provinciales (20 octobre 1986) » [titre traduit]. Résultats du scrutin. <https://www.elections.sk.ca/reports-data/election-results/>



français demeure « nettement prédominant ». Le régime se rapprochait ainsi de ce que la Cour suprême avait jugé acceptable.

Deuxième phase : l'hibernation (1989-2017)

Entre 1989 et 2017, à l'exception des renouvellements habituels au Québec, la clause n'a fait l'objet que d'un seul nouveau recours important : celui de l'Alberta dans sa loi de 2000 modifiant la législation sur le mariage. Les sources universitaires et parlementaires décrivent souvent la fin de cette période comme une « hibernation » de l'article 33.

La loi albertaine modifiant la législation sur le mariage (2000)

À la fin des années 1990 et au début des années 2000, les tribunaux de plusieurs provinces ont commencé à s'appuyer sur les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la *Charte* pour élargir la définition du mariage au-delà de l'union d'un homme et d'une femme.

En mars 2000, l'Alberta a invoqué l'article 33 à titre préventif dans sa loi modifiant la législation sur le mariage afin de maintenir une définition limitée aux couples hétérosexuels. La Cour suprême a par la suite conclu que la capacité de se marier relevait de la compétence fédérale, ce qui privait la définition provinciale d'effet juridique.¹² La mesure albertaine reflétait alors l'opinion majoritaire.¹³ En 2001, le premier ministre Ralph Klein a obtenu un troisième mandat majoritaire avec une victoire écrasante : 74 des 83 sièges de l'Assemblée législative.¹⁴

Troisième phase : un recours accru à l'article 33 (depuis 2017)

Après trois décennies où l'article 33 avait été relativement peu utilisé à l'extérieur du Québec, les gouvernements provinciaux ont commencé à y recourir plus fréquemment à partir de 2017.

Le financement des élèves non catholiques dans les écoles catholiques (2017-2018)

Depuis longtemps, la Saskatchewan finançait les écoles séparées catholiques en fonction du nombre d'élèves, comme elle le faisait pour les écoles publiques. Ce financement couvrait aussi les élèves non catholiques qui fréquentaient ces établissements. Certaines écoles catholiques accueillaient même une majorité d'élèves non catholiques, surtout dans les petites localités où les écoles publiques avaient fermé. Le conseil scolaire public Good Spirit a contesté cette pratique,

¹² La déclaration de cinq ans a expiré en 2005 et n'a pas été renouvelée.

¹³ Selon les sondages Gallup, environ 53 % des Canadiens s'opposaient au mariage entre personnes de même sexe. Celui-ci a été légalisé partout au Canada par la Loi sur le mariage civil de 2005. En 2014, l'Alberta a modifié sa législation pour en retirer la définition limitée aux couples hétérosexuels.

¹⁴ Dunfield, Allison. « Le règne de Ralph se poursuit » [titre traduit]. The Globe and Mail, 13 mars 2001. <https://www.theglobeandmail.com/incoming/ralphs-rule-continues/article25701201/>.

soutenant qu'il était inapproprié de financer, avec des fonds publics, la fréquentation d'un réseau scolaire confessionnel par des élèves qui ne sont pas catholiques.

En avril 2017, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a conclu que le financement des élèves non catholiques dans les écoles catholiques contrevenait au devoir de neutralité religieuse de l'État découlant de l'alinéa 2a), ainsi qu'aux droits à l'égalité garantis par le paragraphe 15(1) de la *Charte*. Jugeant ces atteintes injustifiées au regard de l'article premier, elle a déclaré inopérantes les dispositions de financement en cause.¹⁵

Le gouvernement du premier ministre Brad Wall, chef du Parti de la Saskatchewan, a immédiatement annoncé son intention d'invoquer l'article 33 pour préserver le régime de financement et le droit des élèves non catholiques de fréquenter des écoles catholiques financées par l'État. Une loi en ce sens a été adoptée en 2018, mais n'est jamais entrée en vigueur.

En 2020, la Cour d'appel de la Saskatchewan a infirmé à l'unanimité le jugement de première instance, dans lequel elle a relevé des erreurs fondamentales.¹⁶ La Cour suprême du Canada a refusé d'entendre l'appel en 2021.¹⁷ Le recours à l'article 33 envisagé par le gouvernement Wall est donc devenu inutile.

Les partisans du gouvernement voyaient dans cette éventuelle dérogation une réponse démocratique légitime à une interprétation judiciaire erronée des droits; ses détracteurs y voyaient un abus de pouvoir. Le premier ministre Wall a annoncé son départ en 2017, mais le Parti de la Saskatchewan a remporté l'élection suivante avec 48 des 61 sièges.¹⁸

La Loi sur la laïcité de l'État du Québec (depuis 2019)

En 2019, le Québec a adopté le projet de loi 21, la *Loi sur la laïcité de l'État*,¹⁹ qui interdit à certains employés du secteur public, notamment les enseignants, les policiers et les procureurs de la Couronne, de porter des signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions.²⁰

Le gouvernement québécois a intégré une déclaration de dérogation préventive au projet de loi afin de le protéger contre les contestations fondées sur la liberté de religion et les droits à l'égalité. Cette déclaration a été renouvelée en mai 2024, et la loi demeure en vigueur.

¹⁵ Good Spirit School Division No. 204 c. Christ the Teacher Roman Catholic Separate School Division No. 212, 2017 SKQB 109.

¹⁶ 2020 SKCA 34.

¹⁷ Cour suprême du Canada, autorisation d'appel refusée, 2021. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-l-csc-a/en/item/18706/index.do>

¹⁸ Le Parti de la Saskatchewan a remporté l'élection avec 60,7 % des voix.

¹⁹ Loi sur la laïcité de l'État, L.Q. 2019, chap. 12. <https://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-21-42-1.html>.

²⁰ L'interdiction vise les personnes considérées comme exerçant l'autorité de l'État.



Plusieurs groupes ont porté l'affaire devant la Cour suprême du Canada, qui y a consacré quatre jours d'audience en mars 2026. Le litige soulève des questions importantes :

1. La loi 21 porte-t-elle, sur le fond, atteinte aux droits garantis par la *Charte*?
2. Quels pouvoirs les tribunaux conservent-ils après l'invocation de l'article 33? Peuvent-ils notamment déclarer qu'une loi porte atteinte à la *Charte* même s'ils ne peuvent pas l'invalidier?
3. L'utilisation de la clause dérogatoire est-elle soumise à des limites que les tribunaux peuvent faire respecter?²¹

Une décision est attendue à la fin de 2026.

L'opposition au contenu de la loi 21 et au recours à l'article 33 a été vive et persistante. Des organismes de défense des libertés civiles, des femmes musulmanes, d'autres minorités religieuses, le gouvernement fédéral et de nombreux Québécois anglophones jugent cette loi discriminatoire. Les sondages révèlent néanmoins un appui majoritaire constant à la loi 21 au Québec.²²

Malgré cette controverse, la Coalition avenir Québec du premier ministre François Legault a accru sa majorité aux élections générales de 2022.²³

Les limites à la publicité politique de tiers en Ontario (2021)

En juin 2021, le gouvernement ontarien a adopté la *Loi de 2021 visant à protéger les élections et à défendre la démocratie* (projet de loi 307),²⁴ qui plafonnait les dépenses de publicité politique de tiers au cours de l'année précédant une élection provinciale. Un tribunal avait auparavant invalidé des limites semblables, les jugeant injustifiables au regard de la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b). Le gouvernement a alors rétabli essentiellement les mêmes règles, en invoquant cette fois l'article 33 à titre préventif. L'objectif était de limiter les sommes que les syndicats, les groupes de défense d'intérêts et les autres tiers pouvaient consacrer à la publicité sur des enjeux publics durant les 12 mois précédant une élection à date fixe. Ces restrictions réduisaient la capacité des grands syndicats et groupes de défense, qui s'étaient régulièrement opposés aux gouvernements conservateurs, à mener des campagnes publicitaires préélectorales soutenues. Le gouvernement les présentait comme un moyen de prévenir l'influence de l'argent sur les élections, à l'américaine.

L'article 33 a effectivement protégé la loi contre les contestations fondées sur la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte*. Les opposants ont toutefois fait valoir que les

²¹ La Cour examine à la fois la conformité de la loi à la Charte et les limites de la portée de l'article 33 lui-même.

²² Voir, par exemple, les travaux de l'Institut de recherche en politiques publiques : <https://centre.irpp.org/research-studies/bill-21-and-the-notwithstanding-clause/>

²³ « Le Québec réélit François Legault avec une majorité écrasante » [titre traduit]. The Globe and Mail, 3 octobre 2022. <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-quebec-election-results-2022/>.

²⁴ Loi de 2021 visant à protéger les élections et à défendre la démocratie, L.O. 2021, chap. 31. <https://www.ola.org/en/legislative-business/bills/parliament-42/session-1/bill-307>

plafonds de dépenses portaient aussi atteinte au droit de vote garanti par l'article 3. Selon eux, l'exercice réel de ce droit suppose un vote éclairé, lequel exige l'accès à de l'information provenant de tiers. Or, la clause dérogatoire ne s'applique pas à l'article 3 : le gouvernement ne pouvait donc pas l'invoquer pour empêcher l'invalidation de la loi sur ce fondement.

La loi était en vigueur lors des élections provinciales de juin 2022, au cours desquelles les progressistes-conservateurs de Doug Ford ont obtenu un deuxième mandat majoritaire.

En 2025, la Cour suprême a conclu, à cinq juges contre quatre, que les plafonds de dépenses portaient une atteinte injustifiée au droit à un vote éclairé garanti par l'article 3 de la *Charte*. Elle les a donc déclarés inopérants.²⁵ L'article 33 avait ainsi rempli sa fonction en protégeant la loi contre les contestations fondées sur la liberté d'expression, mais ne pouvait la soustraire aux contestations fondées sur les droits démocratiques garantis par l'article 3.

La loi ontarienne sur le maintien des élèves en classe (2022)

Au début de novembre 2022, devant une grève imminente de 55 000 employés de soutien en éducation représentés par le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP), le gouvernement ontarien a adopté la *Loi de 2022 visant à garder les élèves en classe* (projet de loi 28).²⁶ Cette loi imposait une convention collective de quatre ans, interdisait les grèves et prévoyait de lourdes amendes en cas de non-respect : jusqu'à 4 000 \$ par jour pour une personne et 500 000 \$ par jour pour le syndicat.

Le gouvernement avait intégré une déclaration de dérogation préventive à la loi pour la protéger contre les contestations fondées sur la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte*, dont les tribunaux ont déduit certains droits syndicaux.

Le gouvernement ontarien a toutefois fait marche arrière devant le débrayage des employés représentés par le SCFP et l'ampleur des actions de solidarité syndicale, qui ont entraîné la fermeture de nombreuses écoles. Moins de deux semaines après l'adoption de la loi, il l'a fait abroger et a repris les négociations. En raison de cette abrogation rapide, la loi n'a pas été contestée devant les tribunaux.

Bien que le recours à la clause dérogatoire soit souvent présenté comme politiquement risqué, le premier ministre Doug Ford a obtenu un troisième mandat majoritaire lors des élections anticipées de février 2025, après avoir invoqué l'article 33 à deux reprises.²⁷

²⁵ Ontario (Procureur général) c. Working Families Coalition (Canada) Inc., 2025 CSC 5. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/20896/index.do>.

²⁶ Loi de 2022 visant à garder les élèves en classe, L.O. 2022, chap. 19. <https://www.ola.org/en/legislative-business/bills/parliament-43/session-1/bill-28>.

²⁷ Gray, Jeff et Laura Stone. « Les progressistes-conservateurs de Doug Ford obtiennent un troisième mandat majoritaire » [titre traduit]. The Globe and Mail, 27 février 2025. <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-doug-fords-progressive-conservatives-projected-to-form-third-majority/>



La loi de la Saskatchewan sur les droits des parents (2023)

En août 2023, le gouvernement du premier ministre Scott Moe, chef du Parti de la Saskatchewan, a instauré une politique exigeant le consentement des parents avant qu'une école utilise, pour un élève de moins de 16 ans, un prénom ou des pronoms associés au sexe opposé. L'organisme UR Pride et d'autres requérants ont demandé une injonction pour en empêcher l'application.²⁸

En septembre 2023, la Cour du Banc du Roi a accordé l'injonction, estimant que l'obligation de faire intervenir les parents et d'obtenir leur consentement risquait de causer un préjudice irréparable aux jeunes de la diversité de genre.

Le gouvernement de la Saskatchewan a réagi en inscrivant sa politique dans la loi. En octobre 2023, il a adopté le projet de loi 137 modifiant la législation sur l'éducation pour y intégrer une déclaration des droits des parents.²⁹ Cette loi exigeait le consentement parental lorsqu'un élève de moins de 16 ans souhaitait utiliser un prénom ou des pronoms associés au sexe opposé. Le gouvernement y a invoqué l'article 33 de la *Charte* à titre préventif, ainsi qu'une dérogation parallèle au Code des droits de la personne de la Saskatchewan, afin d'empêcher les tribunaux d'en bloquer l'application.

Ses partisans soutenaient que la loi protégeait les droits des parents et maintenait leur rôle central dans les décisions concernant l'identité de leurs enfants à l'école. Ses détracteurs, dont des organismes LGBTQ, certains enseignants, la Commission des droits de la personne de la province et des partis d'opposition, estimaient qu'elle imposait le dévoilement de l'identité de genre d'élèves vulnérables et faisait obstacle à des recours légitimes en matière de droits. Des ministres fédéraux ont également critiqué la mesure.

Le gouvernement de la Saskatchewan n'a pas reculé. La loi est entrée en vigueur et le demeure. Elle constitue un exemple récent et manifeste du recours à l'article 33 par un gouvernement provincial pour limiter l'ingérence judiciaire dans les politiques sociales.

Le litige se poursuit devant la Cour suprême. Il soulève la même question que la contestation de la loi 21 au Québec : après l'invocation de l'article 33, les tribunaux peuvent-ils encore déclarer qu'une loi porte atteinte à la *Charte*, même s'ils ne peuvent pas l'invalidier?

Après avoir eu recours à la clause dérogatoire en 2023, le Parti de la Saskatchewan du premier ministre Moe a été réélu en 2024 avec 52,3 % des voix.³⁰

²⁸ UR Pride Centre for Sexuality and Gender Diversity. <https://www.urpride.ca/>.

²⁹ Gouvernement de la Saskatchewan. « La déclaration des droits des parents est adoptée et inscrite dans la loi » [titre traduit]. 20 octobre 2023. <https://www.saskatchewan.ca/government/news-and-media/2023/october/20/parents-bill-of-rights-passed-and-enshrined-in-legislation>.

³⁰ Elections Saskatchewan. Résultats des élections générales de 2024. <https://results.elections.sk.ca/>.

Les restrictions albertaines sur les interventions médicales auprès des mineurs (2024-2025)

En octobre 2024, le gouvernement albertain a adopté le projet de loi 26 modifiant les lois sur la santé.³¹ La loi interdisait les chirurgies de réassignation sexuelle chez les moins de 18 ans ainsi que la prescription de bloqueurs de puberté ou d'hormones du sexe opposé aux moins de 16 ans, tout en prévoyant des exceptions limitées pour les jeunes de 16 et 17 ans.

En juin 2025, à la demande d'Egale Canada, de la fondation Skipping Stone³² et de cinq « jeunes de la diversité de genre » soutenus par leurs parents, la Cour du Banc du Roi a prononcé une injonction interlocutoire suspendant l'interdiction.³³ La juge Allison Kuntz a estimé que la loi risquait de causer un préjudice irréparable à ces jeunes. L'injonction devait demeurer en vigueur pendant l'examen du recours au fond, susceptible de durer plusieurs années, jusqu'au jugement sur le fond. Les traitements médicaux visés par les restrictions demeuraient donc accessibles.

Le gouvernement albertain a réagi en faisant adopter, le 11 décembre 2025, le projet de loi 9 modifiant diverses lois pour protéger les enfants de l'Alberta.³⁴ En invoquant l'article 33 de la *Charte*, cette loi protégeait les mesures du projet de loi 26, ainsi que celles du projet de loi 27 sur les pronoms à l'école et du projet de loi 29 sur le sport féminin, contre les contestations fondées sur les droits visés par la dérogation. À son entrée en vigueur, l'injonction interlocutoire a cessé de produire ses effets, et les restrictions visant les interventions médicales auprès des mineurs de la diversité de genre ont été rétablies. La première ministre Danielle Smith a déclaré : « Nous n'allons pas nous en remettre à des juges non élus qui n'ont pas de comptes à rendre aux électeurs. »³⁵

Il s'agissait d'un recours réactif à la clause dérogatoire : le gouvernement n'a invoqué l'article 33 qu'après qu'un tribunal eut bloqué sa loi initiale.

L'Association des enseignants de l'Alberta a accusé le gouvernement de « tenter d'effacer l'identité de certains enfants »³⁶ et d'utiliser l'article 33 pour se soustraire au contrôle judiciaire. À l'inverse, des partisans de la mesure, dont John Hilton O'Brien, de Parents for Choice in Education,

³¹ Health Statutes Amendment Act, 2024, S.A. 2024, chap. 16.

https://docs.assembly.ab.ca/LADDAR_files/docs/bills/bill/legislature_31/session_1/20230530_bill-026.pdf

³² Skipping Stone Foundation. <https://www.skippingstone.ca/>

³³ Egale Canada c. Alberta, 2025 ABKB 394.

³⁴ Gouvernement de l'Alberta. « Protéger les jeunes, soutenir les parents et préserver le sport féminin » [titre traduit].

<https://www.alberta.ca/protecting-youth-supporting-parents-and-safeguarding-female-sport>.

³⁵ « Danielle Smith s'exprime sur le recours à la clause dérogatoire pour les lois concernant les personnes transgenres » [titre traduit]. CBC News, novembre 2025. <https://www.cbc.ca/news/canada/edmonton/danielle-smith-charter-alberta-transgender-9.6985749>.

³⁶ Association des enseignants de l'Alberta. « L'ATA réagit à l'adoption du projet de loi 9 » [titre traduit].

<https://teachers.ab.ca/news/ata-responds-passing-bill-9>.



appuyaient les trois lois au motif qu’elles reconnaissaient le pouvoir de décision des parents et leur droit d’être informés des décisions concernant leurs enfants.³⁷

La loi albertaine sur le retour en classe (2025)

À la fin d’octobre 2025, le gouvernement albertain a mis fin à une grève provinciale des enseignants qui avait privé environ 730 000 élèves de classe pendant trois semaines. Le projet de loi 2 sur le retour en classe ordonnait la reprise du travail, imposait une convention collective pluriannuelle et interdisait toute nouvelle grève jusqu’en 2028.

Le gouvernement y avait intégré une déclaration de dérogation préventive pour protéger la loi contre les contestations fondées sur la liberté d’association garantie par l’alinéa 2d) de la *Charte*. Les tribunaux canadiens ayant reconnu que cette liberté comprend le droit de grève, ils auraient pu suspendre la loi de retour au travail sur ce fondement en l’absence de dérogation.

L’Association des enseignants de l’Alberta a demandé une injonction interlocutoire pour suspendre l’application de la loi pendant l’examen de son recours constitutionnel. Le tribunal a rejeté cette demande, et la loi a pris effet comme prévu. L’audience sur le fond de la contestation constitutionnelle reste à venir.

Ce recours à l’article 33 a suscité une opinion publique partagée, voire défavorable. Les enseignants et leur association s’y sont fermement opposés;³⁸ leurs alliés syndicaux et certains parents y ont vu une attaque contre les droits des travailleurs. Il n’a toutefois pas entraîné une mobilisation provinciale aussi rapide que celle qui avait forcé l’Ontario à abroger sa loi visant à garder les élèves en classe en 2022.

Le gouvernement n’a pas reculé. Les enseignants ont repris le travail aux conditions imposées par la loi.

Les prochaines élections provinciales en Alberta, prévues en 2027, pourront permettre de mesurer la réaction des électeurs aux recours à l’article 33 du gouvernement de Danielle Smith.

³⁷ « L’Alberta invoquera la clause dérogatoire pour protéger trois projets de loi concernant les personnes transgenres contre les contestations judiciaires » [titre traduit]. CBC News, 18 novembre 2025.

<https://www.cbc.ca/news/canada/edmonton/alberta-government-notwithstanding-clause-bills-9.6983786>.

³⁸ « Les enseignants albertains en grève contraints de reprendre le travail par une loi adoptée en procédure accélérée et assortie de la clause dérogatoire » [titre traduit]. CBC News, 27-28 octobre 2025.

<https://www.cbc.ca/news/canada/edmonton/alberta-teachers-back-to-work-bill-9.6955558>.

Recommandations

L'article 33 constitue, au Canada, un contrepoids constitutionnel direct au gouvernement des juges. Il permet aux législatures élues de passer outre à certaines décisions judiciaires portant sur l'article 2 et les articles 7 à 15, pour des périodes pouvant atteindre cinq ans. Les tribunaux ne disposent donc pas du dernier mot de façon définitive. Les rédacteurs de la *Charte* savaient que les juges pouvaient se tromper : ils ont conçu l'article 33 pour protéger la volonté démocratiquement exprimée de la population contre l'ingérence judiciaire.

L'expérience montre clairement que le recours à l'article 33 n'entraîne pas nécessairement un coût politique élevé : les gouvernements qui l'ont invoqué ont souvent remporté les élections suivantes.

Les électeurs ont démontré à maintes reprises leur capacité à distinguer les droits et libertés des interprétations particulières qu'en donnent les tribunaux.

Les acteurs politiques devraient donc considérer le recours réfléchi et transparent à la clause dérogatoire comme un mécanisme légitime, prévu par la Constitution, plutôt que comme un dangereux « dernier recours ».

De même, les médias et les universitaires devraient faire preuve de mesure dans leurs reportages et leurs analyses de l'article 33. Il s'agit d'une disposition constitutionnelle à portée limitée, dont l'utilisation est soumise au jugement des électeurs, et non de l'« option nucléaire » si souvent évoquée.

Une culture constitutionnelle mûre verrait dans l'utilisation responsable de l'article 33 un signe de vitalité démocratique, plutôt qu'un échec. Il revient aux représentants élus, qui répondent de leurs décisions devant les électeurs plutôt que devant les tribunaux, de trancher les questions de politiques publiques qui touchent le plus les Canadiens.



Bibliographie

Alberta. Back to School Act (projet de loi 2 sur le retour en classe). 2025.

Alberta. Health Statutes Amendment Act (projet de loi 26 modifiant les lois sur la santé). 2024.

Alberta. Marriage Amendment Act, 2000 (projet de loi 202 modifiant la législation sur le mariage). S.A. 2000.

Alberta. Protecting Alberta's Children Statutes Amendment Act (projet de loi 9 modifiant diverses lois pour protéger les enfants de l'Alberta). 2025.

Association des enseignants de l'Alberta. « L'ATA réagit à l'adoption du projet de loi 9 » [titre traduit]. 2025. <https://teachers.ab.ca/news/ata-responds-passing-bill-9>.

Brousseau, Laurence et Marc-André Roy. La clause dérogatoire de la *Charte*. Étude générale no 2018-17-E. Ottawa : Bibliothèque du Parlement, 2018.

Buck, Charlie. « L'«option nucléaire» de la *Charte*? Remise en question des discours sur la norme d'utilisation restreinte de la clause dérogatoire » [titre traduit]. *Revue canadienne de science politique* (2026) : 1-25. <https://doi.org/10.1017/S0008423926101152>.

Canada. Ministère de la Justice. « Article 33 : clause dérogatoire ». Charterpedia. <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccd/check/art33.html>.

CBC/Radio-Canada. Divers reportages sur le recours à l'article 33 en Ontario, en Saskatchewan et en Alberta (2021-2025). <https://www.cbc.ca>.

Centre d'excellence sur la fédération canadienne (IRPP). « La loi 21 et la clause dérogatoire » [titre traduit]. <https://centre.irpp.org/research-studies/bill-21-and-the-notwithstanding-clause/>.

Commission scolaire English-Montréal et autres c. Procureur général du Québec et autres. Audience de la Cour suprême du Canada, mars 2026 (décision à venir).

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

Gallup. « Environ quatre Canadiens sur dix favorables au mariage et à l'adoption par les couples de même sexe » [titre traduit]. 7 mars 2000. <https://news.gallup.com/poll/3112/about-fourinten-canadians-accepting-same-sex-marriages-adoption.aspx>.

Good Spirit School Division No. 204 c. Christ the Teacher Roman Catholic Separate School Division No. 212, 2020 SKCA 34.

Hirschl, Ran. Vers le gouvernement des juges : les origines et les conséquences du nouveau constitutionnalisme [titre traduit]. Cambridge (Massachusetts) : Harvard University Press, 2004.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*. Édition à feuilles mobiles ou édition destinée aux étudiants. Toronto : Thomson Reuters.

Bibliothèque du Parlement. « La clause dérogatoire de la *Charte* ». <https://lop.parl.ca>.

OCDE. Enquête de l'OCDE sur les déterminants de la confiance dans les institutions publiques : résultats de 2026, note sur le Canada [titre traduit]. 2026. <https://www.oecd.org>.

Ontario. *Loi de 2022 visant à garder les élèves en classe* (projet de loi 28). L.O. 2022, chap. 19.

Ontario. *Loi de 2021 visant à protéger les élections et à défendre la démocratie* (projet de loi 307). L.O. 2021, chap. 31.

Québec. *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*. 1982.

Québec. *Loi sur la laïcité de l'État* (projet de loi 21). 2019 (déclaration de dérogation renouvelée en 2024).

Québec. Loi modifiant la *Charte de la langue française* (projet de loi 178). 1988.

Québec. Loi modifiant la *Charte de la langue française* (projet de loi 86). 1993.

Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, 2004 CSC 79.

Salvino, Caitlin. La clause dérogatoire dans la *Charte canadienne des droits et libertés* [titre traduit]. Toronto : Irwin Law / University of Toronto Press, 2025.

Saskatchewan. The Education (Parents' Bill of Rights) Amendment Act, 2023 (projet de loi 137 sur les droits des parents). S.S. 2023, chap. 46.

Saskatchewan. The SGEU Dispute Settlement Act (loi sur le règlement du conflit avec le SGEU). S.S. 1986, chap. 111.

Saskatchewan. School Choice Protection Act (loi sur la protection du choix scolaire). S.S. 2018, chap. 39.

Cour suprême du Canada. Statistiques de 2025. <https://www.scc-csc.ca/about-apropos/work-travail/review-retro/stat-2025/>.

Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général), 2021 CSC (procédures connexes concernant le projet de loi 307 et l'article 3).

Working Families Coalition (Canada) Inc. c. Ontario, 2023 (décision de la Cour d'appel de l'Ontario concernant le projet de loi 307); procédures subséquentes devant la Cour suprême.

