

THE ADMINISTRATIVE LAW OF SECTION 33 OF THE *CHARTER*

Andy Yu*

ABSTRACT

Section 33 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (*Charter*) can be used to ensure that legislation operates notwithstanding sections 2 or 7 to 15 of the *Charter*, but can it be used to ensure that administrative decisions made under legislation survive notwithstanding those provisions, and if so, how? This administrative law—as opposed to purely constitutional law—question has become a live one, given increasing use of section 33 and the evolving framework for assessing whether administrative decisions comply with the *Charter*. Yet this question is underexplored. In this article, I suggest that section 33 can, in principle, be used to ensure that administrative decisions survive notwithstanding the relevant provisions. I then examine whether section 33 can, in fact, be used in this way—and if so, how. Given the evolving framework for assessing whether administrative decisions comply with the *Charter*, I distinguish

* Assistant Professor, Faculty of Law, University of Western Ontario. Thanks to colleagues at the Western Law Faculty Workshop and the Public Law Conference 2024 for comments and discussion and to Shahed Khalil for research assistance. I am especially grateful to Manula Adhiketty, Ben Berger, Peter Biro, Andrew Botterell, Chi Carmody, Francesco Ducci, David Dyzenhaus, Grant Huscroft, John Mark Keyes, Hoi Kong, Nadia Lambek, Joanna Langille, Robert Leckey, Ryan Liss, Carl MacArthur, Vanessa MacDonnell, Dwight Newman, Manish Oza, Akis Psygkas, David Sandomierski, Anthony Sangiuliano, Zoë Sinel, Amit Singh, Richard Stacey, Mark Walters, Grégoire Webber, Jacob Weinrib, Lael Weis, and Wade Wright. I have also benefitted greatly from the suggestions of the anonymous peer reviewers and the editors of the *McGill Law Journal*.

© Andy Yu 2025

Citation: (2025) 70:2 McGill LJ 291 — Référence : (2025) 70:2 RD McGill 291

between two general approaches to the framework—one based on *Charter* rights and the other based on *Charter* values—and explain the effect of using section 33 in the context of administrative decisions on each approach. On the *Charter* rights approach, using section 33 has effects that are analogous to the effects of using section 33 in the context of legislation; at the least, it prevents a court from quashing the decision. On the *Charter* values approach, however, using section 33 has no effect, since using section 33 has no effect on *Charter* values or their enforcement.

* * *

RÉSUMÉ

L'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Charte*) permet de s'assurer que la législation s'applique malgré les articles 2 ou 7 à 15 de la *Charte*. Toutefois, peut-il être utilisé pour garantir que les décisions administratives prises en vertu de la législation y survivent, et si oui, comment? Cette question de droit administratif — par opposition au droit purement constitutionnel — est devenue d'actualité, compte tenu de l'utilisation croissante de l'article 33 et de l'évolution du cadre d'évaluation de la conformité des décisions administratives à la *Charte*. Pourtant, cette question n'a pas été suffisamment explorée. Dans cet article, je suggère que l'article 33 peut, en principe, être utilisé pour s'assurer que les décisions administratives ne sont pas jugées contraires aux dispositions concernées. Ensuite, je vérifie si l'article 33 peut effectivement être appliqué de cette façon, et, dans l'affirmative, je précise comment. Compte tenu de l'évolution du cadre d'évaluation de la conformité des décisions administratives à la *Charte*, je distingue deux approches générales de ce cadre : l'une fondée sur les droits garantis par la *Charte* et l'autre sur les valeurs garanties par la *Charte*. J'explique ensuite l'effet de l'utilisation de l'article 33 dans le contexte des décisions administratives pour chacune de ces approches. Selon l'approche fondée sur les droits garantis par la *Charte*, l'utilisation de l'article 33 a des effets analogues à ceux de l'utilisation de l'article 33 dans le contexte de la législation ; à tout le moins, elle empêche un tribunal d'annuler la décision. En revanche, dans le cadre de l'approche fondée sur les valeurs de la *Charte*, l'utilisation de l'article 33 n'a aucun effet, puisque celle-ci n'a aucun effet sur les valeurs de la *Charte* ou sur leur mise en œuvre.