

## **Guidelines on Use of the Notwithstanding Clause of the Charter of Rights and Freedoms**

**WHEREAS** section 33 of the *Charter of Rights and Freedoms* states that Parliament or a provincial legislature may expressly declare that an enactment shall operate notwithstanding the provisions of section 2 or sections 7 to 15;

**WHEREAS** legislative authority is protected by section 1 of the *Charter*, which states that the rights and freedoms are subject to “such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society;”

**WHEREAS** the Canadian Bar Association in 1984 urged the federal and provincial governments to repeal section 33 or, failing that, to establish guidelines for its use;

**WHEREAS** the Supreme Court of Canada held, in *Ford v Quebec (Attorney General)*, that use of the notwithstanding clause is an extreme measure that should only be used prospectively;

**WHEREAS** meaningful public consultation should include robust debate in the legislature, formal public hearings or a referendum, depending upon the context;

## **Lignes directrices sur l'utilisation de la clause dérogatoire de la *Charte des droits et libertés***

**ATTENDU QUE** l'article 33 de la *Charte des droits et libertés* édicte que le Parlement ou la législature d'une province peut expressément déclarer qu'une loi a effet, indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15;

**ATTENDU QUE** le pouvoir d'édicter des lois est protégé par l'article 1 de la *Charte*, qui établit que les droits et libertés « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

**ATTENDU QUE** l'Association du Barreau canadien, en 1984, a exhorté les gouvernements fédéral et provinciaux à abroger l'article 33 ou, à défaut, à établir des lignes directrices régissant le recours à cet article;

**ATTENDU QUE** la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, a affirmé que le recours à la clause de dérogation est une mesure extrême qui ne devrait être utilisée que pour l'avenir;

**ATTENDU QU'**une consultation publique significative devrait comprendre un débat rigoureux au sein de la législature, des audiences publiques officielles ou un référendum, selon le contexte;

**WHEREAS** provincial governments have recently invoked or proposed to invoke the clause in legislation aimed at maintaining electoral boundaries set during a municipal election (Ontario), prohibiting the wearing of religious clothing and symbols by public employees (Quebec), and disallowing conscience or religion-based objections to mandatory vaccination (New Brunswick);

**WHEREAS** use of the clause to discriminate against or oppress marginalized persons or groups or to discriminate on the basis of gender is inconsistent with the values articulated in the *Charter* including section 28 of the *Charter*;

**BE IT RESOLVED THAT** the Canadian Bar Association again urge the federal and provincial governments to establish guidelines for the use of section 33 of the *Charter* that require the following:

1. The clause not be used pre-emptively without prior consideration of the proposed legislation by the courts;
2. Meaningful and transparent public consultation; and
3. Two-thirds majority vote in the legislature or Parliament.

Certified true copy of a resolution carried at the Annual Meeting of the Canadian Bar Association held in Ottawa, ON, February 19, 2020.

**ATTENDU QUE** des gouvernements provinciaux ont récemment invoqué, ou proposé d'invoquer, cette clause dans des lois visant à maintenir les délimitations électorales établies lors d'une élection municipale (Ontario), à interdire aux employés de l'État de porter des vêtements ou des symboles religieux (Québec) et à ne pas permettre de s'opposer aux vaccins obligatoires sur le fondement de sa conscience ou de sa religion (Nouveau-Brunswick);

**ATTENDU QUE** le recours à cette clause à des fins de discrimination à l'encontre de personnes ou de groupes marginalisés et opprimés ou à des fins de discrimination fondée sur le sexe est incompatible avec les valeurs énoncées dans la *Charte*, notamment l'article 28 de cet instrument;

**QU'IL SOIT RÉSOLU QUE** l'Association du Barreau canadien exhorte une fois de plus les gouvernements fédéral et provinciaux à établir des lignes directrices sur le recours à l'article 33 de la *Charte* qui reposent sur les trois exigences ci-dessous :

1. L'interdiction d'un recours préventif à la clause sans examen préalable de la loi proposée par les tribunaux;
2. Une consultation publique significative et transparente;
3. Un vote majoritaire représentant les deux tiers des voix de la législature provinciale ou du Parlement.

Copie certifiée d'une résolution adoptée, à l'Assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien, à Ottawa (ON), le 19 février 2020.

Cheryl Farrow  
Chief Executive Officer/Chef de la direction