

Francis Edmund Mervyn Lavigne *Appellant*Francis Edmund Mervyn Lavigne *Appelant*

v.

c.

Ontario Public Service Employees Union
and Ontario Council of Regents for
Colleges of Applied Arts and
Technology *Respondents*

^a Le Syndicat des employés de la fonction
publique de l'Ontario et le Conseil des
gouverneurs des collèges d'arts appliqués et
de technologie de l'Ontario *Intimés*

and

^b

et

The Attorney General of Canada, the
Attorney General for Ontario, the Attorney
General of Quebec, Canadian Labour
Congress, Ontario Federation of Labour,
National Union of Provincial Government
Employees, Confederation of National
Trade Unions and Canadian Civil Liberties
Association *Interveners*

^c Le procureur général du Canada, le
procureur général de l'Ontario, le
procureur général du Québec, le Congrès
du travail du Canada, la Fédération du
travail de l'Ontario, le Syndicat national de
la fonction publique provinciale, la
^d Confédération des syndicats nationaux et
l'Association canadienne des libertés
civiles *Intervenants*

INDEXED AS: LAVIGNE v. ONTARIO PUBLIC SERVICE
EMPLOYEES UNION

^e RÉPERTORIÉ: LAVIGNE c. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE
LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ONTARIO

File No.: 21378.

N° du greffe: 21378.

1990: June 18, 19; 1991: June 27.

^f 1990: 18, 19 juin; 1991: 27 juin.

Present: Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka,
Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

Présents: Les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

^g EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Applica-
tion — Union entering into collective agreement with
community college containing mandatory dues check-off
clause — Employee objecting to expenditure of union
dues on causes unrelated to collective bargaining —
Whether Charter applies — Colleges Collective Bar-
gaining Act, R.S.O. 1980, c. 74, s. 53 — Canadian
Charter of Rights and Freedoms, s. 32(1).*

^h *Droit constitutionnel — Charte des droits —
Demande — Convention collective intervenue entre un
syndicat et un collège communautaire contenant une
clause de précompte obligatoire des cotisations —
Employé s'opposant à l'utilisation des cotisations syndi-
cales pour appuyer des causes non liées à la négocia-
tion collective — La Charte s'applique-t-elle? — Loi sur
la négociation collective dans les collèges, L.R.O. 1980,
ch. 74, art. 53 — Charte canadienne des droits et
libertés, art. 32(1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Freedom
of association — Union entering into collective agree-
ment with community college containing mandatory
dues check-off clause — Employee objecting to expendi-
ture of union dues on causes unrelated to collective bar-
gaining — Whether s. 2(d) of Canadian Charter of*

ⁱ *Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté
d'association — Convention collective intervenue entre
un syndicat et un collège communautaire contenant une
clause de précompte obligatoire des cotisations —
Employé s'opposant à l'utilisation des cotisations syndi-
cales pour appuyer des causes non liées à la négocia-*

Rights and Freedoms infringed — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Colleges Collective Bargaining Act, R.S.O. 1980, c. 74, ss. 51, 52, 53.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Union entering into collective agreement with community college containing mandatory dues check-off clause — Employee objecting to expenditure of union dues on causes unrelated to collective bargaining — Whether s. 2(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms infringed — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Colleges Collective Bargaining Act, R.S.O. 1980, c. 74, ss. 51, 52, 53.

The appellant, a community college teacher, is required to pay dues to respondent Union under a mandatory check-off clause (art. 12) in the collective agreement between it and respondent Council of Regents, the bargaining agent for college employees. Such clauses, which incorporate the Rand formula, are permitted by s. 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*. The appellant objected to certain expenditures made by the Union such as contributions to the NDP and disarmament campaigns and applied for declaratory relief. The trial judge declared that ss. 51, 52 and 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act* and the provisions of the collective agreement were of no force and effect in so far as they compelled appellant to pay dues to the union for any purposes not directly related to collective bargaining. He found that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* applied, that appellant's freedom of association guaranteed by s. 2(d) had been infringed and that the infringement was not justified under s. 1. There was no infringement of appellant's freedom of expression. The Court of Appeal reversed the judgment. It found that the use of the dues by the Union was a private activity by a private organization and hence beyond the reach of the *Charter*. In any event there had been no infringement of appellant's freedom of association, since he remained free to associate with others and oppose the Union. The court agreed with the trial judge's finding that appellant's freedom of expression was not infringed.

Held: The appeal should be dismissed.

tion collective — Y a-t-il violation de l'art. 2d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la violation peut-elle être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Loi sur la négociation collective dans les collèges, L.R.O. 1980, ch. 74, art. 51, 52, 53.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Convention collective intervenue entre un syndicat et un collège communautaire contenant une clause de précompte obligatoire des cotisations — Employé s'opposant à l'utilisation des cotisations syndicales pour appuyer des causes non liées à la négociation collective — Y a-t-il violation de l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la violation peut-elle être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Loi sur la négociation collective dans les collèges, L.R.O. 1980, ch. 74, art. 51, 52, 53.

L'appellant, professeur dans un collège communautaire, est tenu de verser des cotisations au syndicat intimé en vertu d'une clause de précompte obligatoire (art. 12) de la convention collective intervenue entre le syndicat et le Conseil des gouverneurs, l'agent négociateur des employés du collège. Ces clauses, qui incorporent la formule Rand, sont permises par l'art. 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*. L'appellant s'est opposé à certaines dépenses faites par le syndicat, comme des contributions au NPD et à des campagnes pour le désarmement, et a présenté une demande de jugement déclaratoire. Le juge de première instance a déclaré que les art. 51, 52 et 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges* et les dispositions de la convention collective sont inopérants dans la mesure où ils obligent l'appellant à verser des cotisations au syndicat à l'une ou l'autre des fins qui ne sont pas directement liées à la négociation collective. Il a conclu que la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquait, qu'il y avait eu violation de la liberté d'association que l'al. 2d) garantit à l'appellant, et que la violation n'était pas justifiée en vertu de l'article premier. Il n'y avait pas violation de la liberté d'expression de l'appellant. La Cour d'appel a infirmé le jugement. Elle a conclu que l'utilisation des cotisations par le syndicat était une activité privée d'une organisation privée et donc soustraite à l'application de la *Charte*. De toute façon, le droit de l'appellant à la liberté d'association n'a pas été violé puisqu'il restait libre de s'associer à autrui et de s'opposer au syndicat. La cour a approuvé la conclusion du juge de première instance selon laquelle il n'y a pas eu de violation de la liberté d'expression de l'appellant.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Per La Forest, Sopinka and Gonthier JJ.: The *Charter* applies to this case since the obligation imposed on Lavigne to pay dues can be attributed to government. While it is the collective agreement, not the legislation, which compels appellant to make contributions to the Union, the Council of Regents is an emanation of government. The Minister exercises full control over all the Council's activities, including collective bargaining with college employees, who are Crown employees, and the Council is therefore a Crown agent. The government, through the Minister, has a power of routine or regular control, and the Council is thus simply part of the fabric of government. Further, the Council's agreement to the inclusion of art. 12 in the collective agreement is, by itself, government conduct. Even assuming that art. 12 was included solely at the Union's request, it is also the result of the Council's undertaking to deduct union dues at source, and the performance of that undertaking must surely qualify as government action. The *Charter* applies to government even when it engages in activities that are in form "private" or "commercial", and the provision and management of the labour force necessary for the provision of public education cannot in any event be considered commercial.

Les juges La Forest, Sopinka et Gonthier: La *Charte* s'applique en l'espèce puisque l'obligation imposée à Lavigne de verser des cotisations peut être attribuable au gouvernement. Bien que ce soit la convention collective, et non la loi, qui oblige l'appelant à verser des cotisations au syndicat, le Conseil des gouverneurs est une émanation du gouvernement. Le Ministre exerce le plein contrôle sur l'ensemble des activités du Conseil, y compris la négociation collective avec les employés du collège, qui sont des employés de l'État, et le Conseil est donc un mandataire de la Couronne. Le gouvernement, par l'entremise du Ministre, possède un pouvoir de contrôle routinier ou régulier, et le Conseil n'est ainsi qu'une partie de la structure gouvernementale. En outre, l'accord qu'a donné le Conseil à l'inclusion de l'art. 12 dans la convention collective est, en soi, une conduite gouvernementale. Même en supposant que l'art. 12 n'a été inclus qu'à la demande du syndicat, il résulte également de l'engagement du Conseil de percevoir les cotisations syndicales à la source, et l'exécution de cet engagement doit certainement être qualifiée d'action gouvernementale. La *Charte* s'applique au gouvernement même lorsqu'il exerce des activités qui sont de nature «privée» ou «commerciale», et la fourniture et la gestion de la main-d'œuvre indispensable à l'éducation publique ne peuvent pas de toute façon être considérées comme commerciales.

The Rand formula violates s. 2(d) of the *Charter* because it interferes with the freedom from compelled association. The essence of the s. 2(d) guarantee is protection of the individual's interest in self-actualization and fulfillment that can be realized only through combination with others. The protection of this interest and the community interest in sustaining democracy requires that freedom from compelled association be recognized under s. 2(d). Forced association will stifle the individual's potential for self-fulfillment and realization as surely as voluntary association will develop it, and society cannot expect meaningful contribution from groups or organizations that are not truly representative of their memberships' convictions and free choice. Recognition of the freedom of the individual to refrain from association is a necessary counterpart to meaningful association in keeping with democratic ideals. Thus, freedom from forced association and freedom to associate should not be viewed in opposition, one "negative" and the other "positive". They are not distinct rights, but two sides of a bilateral freedom which has as its unifying purpose the advancement of individual aspirations. Full meaning should be given to s. 2(d), even though some aspects of the freedom may be protected by other provisions of the *Charter*; individual rights and freedoms are overlapping

La formule Rand viole l'al. 2d) de la *Charte* parce qu'elle entrave la liberté de ne pas s'associer avec autrui. L'essence de la garantie que comporte l'al. 2d) est la protection de l'aspiration à l'épanouissement et à l'accomplissement personnels, laquelle ne peut être réalisée qu'en association avec autrui. La protection de cette aspiration et de l'intérêt collectif dans le maintien de la démocratie exige que la liberté de ne pas être forcé de s'associer soit reconnue en vertu de l'al. 2d). L'association forcée étouffera la possibilité pour l'individu de réaliser son épanouissement et son accomplissement personnels aussi sûrement que l'association volontaire la développera, et la société ne saurait s'attendre à obtenir des contributions intéressantes de groupes ou d'associations qui ne représentent pas vraiment les convictions et le libre choix de leurs membres. La reconnaissance de la liberté de l'individu de ne pas s'associer est la contrepartie nécessaire d'une association constructive conforme aux idéaux démocratiques. Par conséquent, la liberté de ne pas être forcé de s'associer et la liberté de s'associer ne devraient pas être perçues comme opposées, l'une étant «négative» et l'autre «positive». Ce ne sont pas des droits distincts, mais les deux revers d'une liberté bilatérale qui a pour objet unificateur de promouvoir les aspirations individuelles. Il faut donner à

rather than discrete. Section 2(d) does not provide protection from all forms of involuntary association, however. It was certainly not intended to protect against the association with others that is a necessary and inevitable part of membership in a modern democratic community.

The payment of dues, which is the extent of the appellant's association with the Union, is an associative act within the meaning of s. 2(d) of the *Charter*. Dues are used to further the objects of the Union, and are essential to the Union's right to "maintain" the association, an aspect of the freedom to associate recognized under s. 2(d) of the *Charter*. The freedom of association of an individual member of a bargaining unit will be violated when he or she is compelled to pay dues that are used to support causes, ideological or otherwise, that do not directly relate to collective bargaining. This is consistent with the generous approach to be applied in interpreting rights under the *Charter*, and derives logically from the premise that the forced association is permissible when the combining of efforts of a particular group of individuals with similar interests in a particular area is required to further the collective good. When that association extends into areas outside the realm of common interest that justified its creation, it interferes with the individual's right to refrain from association. In this case, certain of the Union's expenditures violate appellant's freedom of association as they are not sufficiently related to the concerns of the bargaining unit or to the Union's functions as exclusive bargaining representative.

The limitation on appellant's freedom of association is justified under s. 1 of the *Charter*. The state objectives in compelling the payment of union dues which can be used to assist causes unrelated to collective bargaining are to enable unions to participate in the broader political, economic and social debates in society, and to contribute to democracy in the workplace. These objectives are rationally connected to the means chosen to advance them, that is the requirement that all members of a unionized workplace contribute to union coffers without any guarantee as to how their contributions will be used. The minimal impairment test is also met. An opting-out formula could seriously undermine the unions' financial base and the spirit of solidarity so important to the emotional and symbolic underpinnings of unionism. The alternative of having the government draw up guidelines as to what would be deemed valid union expenditures could give rise to the implication

l'al. 2d) son plein sens même si certains aspects de la liberté peuvent être protégés par d'autres dispositions de la *Charte*; les droits et libertés individuels se chevauchent, ils ne sont pas distincts. L'alinéa 2d) ne protège cependant pas contre toute forme d'association involontaire. Il n'a sûrement pas été conçu pour nous protéger contre l'association avec autrui qui est une composante nécessaire et inévitable de l'appartenance à une société démocratique moderne.

Le versement de cotisations, auquel se limite l'association de l'appelant avec le syndicat, est un acte d'association au sens de l'al. 2d) de la *Charte*. Les cotisations servent à promouvoir les objets du syndicat et elles sont essentielles à son droit de «maintenir» l'association, un aspect de la liberté d'association reconnue à l'al. 2d) de la *Charte*. Il y aura atteinte à la liberté d'association du membre d'une unité de négociation s'il est astreint à verser des cotisations qui sont utilisées pour appuyer des causes, idéologiques ou autres, qui ne sont pas directement liées à la négociation collective. Cela est conforme à la façon libérale d'aborder l'interprétation des droits garantis par la *Charte* et découle logiquement de la prémisses selon laquelle l'association forcée est acceptable lorsque la conjugaison des efforts d'un groupe particulier d'individus partageant des intérêts semblables dans un domaine donné est nécessaire au bien collectif. Lorsque cette association s'aventure dans des domaines extérieurs à celui de l'intérêt commun ayant justifié sa création, elle entrave le droit de l'individu de ne pas s'associer. En l'espèce, certaines des dépenses du syndicat violent la liberté d'association vu qu'elles ne sont pas suffisamment reliées aux préoccupations de l'unité de négociation ou aux fonctions du syndicat à titre d'agent négociateur exclusif.

La restriction imposée à la liberté d'association de l'appelant est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Les objectifs de l'État visant à exiger le paiement de cotisations syndicales qui peuvent être utilisées pour aider des causes non reliées à la négociation collective: permettre aux syndicats de participer aux grands débats politiques, sociaux et économiques, et promouvoir la démocratie en milieu de travail. Ces objectifs ont un lien rationnel avec les moyens choisis pour les atteindre, soit l'exigence que tous les membres d'un milieu de travail syndiqué cotisent à la caisse du syndicat sans aucune garantie quant à la manière dont leurs cotisations seront utilisées. Le critère de l'atteinte minimale est également respecté. Une formule de désengagement risquerait de miner sérieusement la base financière du syndicalisme et l'esprit de solidarité si essentiel au fondement émotionnel et symbolique du syndicalisme. L'autre solution qui permettrait au gouvernement de

that union members are incapable of controlling their institutions. Given the difficulty of determining whether a particular cause is or is not related to the collective bargaining process, the courts should not involve themselves in drawing such lines on a case-by-case basis.

The appellant's contribution to the Union cannot be said to be an attempt to convey meaning, and his freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter* has therefore not been infringed.

Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.: Government action sufficient to attract *Charter* review is present in this case in so far as the adoption of the Rand formula is concerned. The *Charter* applies to acts of government entities broadly construed. An activity will also be subject to *Charter* review if it was subject to such significant government control that it may effectively be considered an act of government for *Charter* purposes. Here the Council of Regents is a Crown agent established, funded and heavily controlled by government. The provision of education at the community college level is also a function of modern government, discharged in the public interest. The college and the Council of Regents are thus part of government for purposes of s. 32(1) of the *Charter*. The fact that the impugned action is a product of the joint effort of government and a private entity, the union, does not make that action any less governmental, otherwise all government contracts would be immune from judicial review. Government action was also involved in this case since there was clear government control over the decision to apply the Rand formula to all members of the bargaining unit. Dues expenditure is not itself government action, and therefore the *Charter* does not apply to such expenditure.

Appellant's freedom of association has not been violated in this case. The purpose of s. 2(d) is to protect association for the collective pursuit of common goals. It should not be expanded to protect a right not to associate. The real harm produced by compelled association is not the fact of association but the enforced support of views, opinions or actions one does not share or approve. Sections 2(b) and 7 of the *Charter* are available to redress these harms in appropriate cases. Even if this Court were to recognize a right not to associate

concevoir des lignes directrices permettant de déterminer ce qui serait réputé constituer une dépense syndicale valide pourrait amener à conclure que les syndiqués sont incapables de gérer leurs institutions. Compte tenu de la difficulté de déterminer si une cause donnée est reliée ou non au processus de négociation collective, les tribunaux ne devraient pas s'aventurer à tracer de telles lignes de démarcation en fonction de chaque cas.

La cotisation de l'appelant au syndicat ne peut pas être considérée comme une tentative de transmettre une signification et il n'y a donc pas eu violation de la liberté d'expression que lui garantit l'al. 2b) de la *Charte*.

Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé: Il y a eu en l'espèce une action gouvernementale suffisante pour justifier un examen fondé sur la *Charte* en ce qui a trait à l'adoption de la formule Rand. La *Charte* s'applique aux actes des entités gouvernementales au sens large. Une activité fera également l'objet d'un examen fondé sur la *Charte* si elle était assujettie à un contrôle si important de la part du gouvernement qu'elle peut en fait être considérée comme un acte gouvernemental aux fins de la *Charte*. En l'espèce, le Conseil des gouverneurs est un mandataire de l'État créé, financé et largement contrôlé par le gouvernement. L'enseignement offert dans les collèges communautaires est aussi une fonction du gouvernement contemporain, exercée dans l'intérêt public. Le collège et le Conseil des gouverneurs font donc partie du gouvernement aux fins du par. 32(1) de la *Charte*. Le fait que l'action contestée soit le produit de l'effort conjoint du gouvernement et d'une entité privée, le syndicat, n'enlève pas à l'action son caractère gouvernemental, autrement, tous les contrats du gouvernement échapperaient au contrôle judiciaire. Une action gouvernementale est en cause en l'espèce puisque le gouvernement a nettement exercé un contrôle sur la décision d'appliquer la formule Rand à tous les membres de l'unité de négociation. La dépense des cotisations ne constitue pas en soi une action gouvernementale et, par conséquent, la *Charte* ne s'applique pas à ces dépenses.

La liberté d'association de l'appelant n'a pas été violée en l'espèce. L'objet de l'al. 2d) est de protéger l'association visant la poursuite collective d'objectifs communs. Il n'y a pas lieu d'en élargir la portée de manière à protéger un droit de ne pas s'associer. Le véritable préjudice causé par l'association obligatoire n'est pas le fait de l'association, mais bien l'obligation d'appuyer des points de vue, des opinions ou des actions que l'on ne partage ou n'approuve pas. L'alinéa 2b) et l'art. 7 de la *Charte* peuvent être invoqués pour obtenir réparation

under s. 2(d), this right has not been infringed here since it cannot be broader in scope than the positive right to associate previously defined by this Court. Appellant's claim is inextricably connected to the association's objects which this Court has repeatedly said s. 2(d) does not protect.

Appellant's freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter* has not been infringed. The fact that appellant is denied the right to boycott the Union's causes prevents him from conveying a meaning which he wants to convey, and the activity in which he wishes to engage therefore falls within the sphere of conduct protected by s. 2(b). Volunteering financial support is expressive for some people, and a refusal to provide monetary assistance is equally expressive. The government's intention was not to control the conveyance of meaning, however. The purpose of the Rand formula is simply to promote industrial peace through the encouragement of collective bargaining. It does not purport to align those subject to its operation with the union or any of its activities, since it specifically provides for dissent by stipulating that no member of the bargaining unit is required to become a member of the union. Nor does the Rand formula have the effect of depriving appellant of his right to express himself freely. The compelled payment of dues does not publicly identify him with the Union's activities, and does not prevent him from expressing his own views. Compelled financial support does not necessarily violate freedom of expression. The fact that appellant is obliged to pay dues pursuant to the agency shop clause in the collective agreement does not inhibit him in any meaningful way from expressing a contrary view on the merits of the causes supported by the Union.

The Rand formula would in any event meet the requirements of s. 1 of the *Charter*. The objective of the impugned legislation, which is to promote industrial peace through the encouragement of free collective bargaining, is sufficiently pressing and substantial to warrant overriding a constitutional right. Union discretion in relation to dues expenditure forms part of the means by which the legislature sought to achieve its aim, and there is a rational connection between promoting collective bargaining and permitting unions to invest dues in ways they believe will best serve their constituencies. The minimal impairment test is also met. Placing restrictions on the way in which unions may spend their

de ces préjudices dans les cas qui s'y prêtent. Même si notre Cour devait reconnaître le droit de ne pas s'associer, sous le régime de l'al. 2d), ce droit n'a pas été violé en l'espèce, puisqu'il ne peut pas avoir une portée plus grande que celle du droit positif de s'associer que notre Cour a déjà défini. La demande de l'appellant est inextricablement liée aux objets de l'association, que notre Cour a affirmé à maintes reprises ne pas être protégés par l'al. 2d).

La liberté d'expression que l'al. 2b) de la *Charte* garantit à l'appellant n'a pas été violée. Le fait que l'appellant est privé du droit de boycotter les causes appuyées par le syndicat l'empêche de transmettre un message qu'il veut transmettre, et l'activité qu'il veut exercer fait donc partie du champ des activités protégées par l'al. 2b). Le soutien financier volontaire représente pour certaines gens une forme d'expression et le refus d'apporter une aide financière est tout aussi expressif. Le gouvernement n'a cependant pas eu l'intention de contrôler la transmission d'un message. La formule Rand vise simplement à favoriser la paix industrielle par l'encouragement de la négociation collective. Elle n'a pas pour objet de contraindre ceux qui y sont soumis à s'aligner sur le syndicat ou sur l'une ou l'autre de ses activités puisqu'elle permet expressément la dissidence en stipulant qu'aucun membre de l'unité de négociation n'est tenu d'adhérer au syndicat. La formule Rand n'a pas pour effet non plus de priver l'appellant de son droit de s'exprimer librement. Le paiement forcé de cotisations n'a pas eu pour effet de l'identifier publiquement aux activités du syndicat ni de l'empêcher d'exprimer son propre point de vue. L'obligation de soutenir financièrement ne viole pas nécessairement la liberté d'expression. Le fait que l'appellant est tenu de verser des cotisations conformément à une clause de précompte syndical généralisé, contenue dans la convention collective, ne l'empêche d'aucune manière importante d'exprimer une opinion contraire sur le bien-fondé des causes que soutient le syndicat.

La formule Rand satisfait de toute façon aux exigences de l'article premier de la *Charte*. L'objectif de la disposition contestée, qui est de favoriser la paix industrielle par l'encouragement de la libre négociation collective, est suffisamment urgent et réel pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Le pouvoir discrétionnaire laissé au syndicat sur la dépense des cotisations fait partie des moyens par lesquels le législateur a cherché à réaliser son objectif et il existe un lien rationnel entre la promotion de la négociation collective et le fait de permettre aux syndicats d'investir les cotisations de la manière qu'ils estiment la plus avantageuse pour leurs commettants. Le critère de l'atteinte

dues will lead to interminable problems and jeopardize the important government objective at stake. While other means might have been available to the legislature to achieve its objective, none is clearly superior in terms of accomplishing the goal of promoting collective bargaining and respecting the rights of individual employees as far as possible. Here the violation of appellant's rights was minor. His identification, if any, with the causes supported by the Union was indirect and he was completely free to express himself on these causes as he saw fit. The impingement on appellant's *Charter* rights was thus not out of proportion to the legislature's objective in promoting collective bargaining.

Per Cory J.: The reasons of *La Forest J.* were agreed with on the question of what constitutes "government". In all other respects the reasons of *Wilson J.* were concurred with.

Per McLachlin J.: For the reasons given by *La Forest J.*, the *Charter* applies to the activities in question in this case. There is no violation of s. 2(d), however, since the payments do not bring appellant into association with ideas and values to which he does not voluntarily subscribe. Assuming that a right not to associate exists, its purpose must be to protect the interest of individuals against enforced ideological conformity. The requirement that appellant make payments to the Union, which the Union may thereafter spend partly on causes he does not support, does not fall within this interest. Under the *Rand* formula, there is no link between mandatory dues payment and conformity with the ideas and values to which appellant objects. By declining to become a member of the union, the individual dissociates himself from the union's activities. Forced payments in return for services thus entail no imposition of ideological conformity. Practicality and policy support this approach, since extending s. 2(d) to cover compelled financial contributions *per se* would recognize the *prima facie* validity of a plethora of claims and put the courts into the business of assessing the justifiability of many government actions in circumstances where there may be no threat to any constitutional interest.

minimale est également respecté. Apporter des restrictions à la manière dont les syndicats peuvent dépenser les cotisations qu'ils perçoivent causera des problèmes sans fin et compromettra l'important objectif gouvernemental en jeu. Si le législateur disposait d'autres moyens pour atteindre son objectif, aucun n'était nettement supérieur pour ce qui était de réaliser le double objectif de promouvoir la négociation collective et de respecter autant que possible les droits des employés pris individuellement. En l'espèce, l'atteinte portée aux droits de l'appellant est mineure. Ce n'est qu'indirectement, à supposer que ce soit le cas, qu'il a été identifié aux causes que le syndicat appuyait et il était tout à fait libre d'exprimer son avis sur ces causes. L'atteinte portée aux droits que la *Charte* reconnaît à l'appellant n'était donc pas disproportionnée à l'objectif du législateur de promouvoir la négociation collective.

Le juge Cory: Il y a accord avec les motifs du juge *La Forest* quant à savoir ce qui constitue le «gouvernement». À tous les autres égards, il y a accord avec les motifs du juge *Wilson*.

Le juge McLachlin: Pour les motifs donnés par le juge *La Forest*, la *Charte* s'applique aux activités en cause. Cependant, il n'y a pas violation de l'al. 2d) puisque les paiements n'ont pas pour effet d'associer l'appellant à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement. Si l'on présume qu'il existe un droit de ne pas s'associer, son objet doit être la protection de l'intérêt qu'ont les individus à ne pas se voir imposer la conformité idéologique. L'obligation pour l'intimé de verser des cotisations au syndicat, dont ce dernier peut ensuite se servir en partie pour soutenir des causes qu'il réprouve ne relève pas de cet intérêt. Selon la formule *Rand*, il n'existe aucun lien entre le versement obligatoire et la conformité à des idées et à des valeurs auxquelles l'appellant s'oppose. En refusant de faire partie du syndicat, l'individu se dissocie des activités du syndicat. L'obligation de payer pour des services n'entraîne pas l'imposition de la conformité idéologique. Des considérations pratiques et de principe militent en faveur de ce point de vue puisque interpréter l'al. 2d) de manière à viser les contributions financières forcées, elles-mêmes, serait reconnaître la validité à première vue d'une multitude de revendications et contraindre les tribunaux à apprécier le caractère justifiable d'un grand nombre d'actions gouvernementales dans des circonstances où il peut n'exister aucune menace pour un droit constitutionnel.

The payments at issue do not constitute expression under s. 2(b) of the *Charter*.

Les versements contestés ne constituent pas un acte d'expression au sens de l'al. 2b) de la *Charte*.

Cases Cited

By La Forest J.

Applied: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; **referred to:** *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Local 348* (1986), 29 D.L.R. (4th) 47; *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961); *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984); *Lehnert v. Ferris Faculty Association*, 114 L.Ed. 2d 572 (1991); *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Lathrop v. Donohue*, 367 U.S. 820 (1961); *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).

By Wilson J.

Applied: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; **disapproved:** *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Local 348* (1985), 20 D.L.R. (4th) 386; *Re Baldwin and B.C. Government Employee's Union* (1986), 28 D.L.R. (4th) 301; **distinguished:** *Oil, Chemical and Atomic Workers International Union v. Imperial Oil Ltd.*, [1963] S.C.R. 584; *Young, James and Webster v. United Kingdom* (1980), 3 E.H.R.R. 20; **referred to:** *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Fanshawe College of Applied Arts and Technology*, [1967] O.L.R.B. Rep. 829; *Sault College of Applied Arts and Technology*, [1985] O.L.R.B. Rep. 1293; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367; *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235; *Arlington Crane Service Ltd. v. Ontario (Minister of Labour)* (1988), 67 O.R. (2d) 225; *Re*

Jurisprudence

^a Citée par le juge La Forest

Arrêt appliqué: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; **arrêts mentionnés:** *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Local 348* (1986), 29 D.L.R. (4th) 47; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961); *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984); *Lehnert v. Ferris Faculty Association*, 114 L.Ed. 2d 572 (1991); *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Lathrop v. Donohue*, 367 U.S. 820 (1961); *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).

Citée par le juge Wilson

^f **Arrêt appliqué:** *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; **arrêts critiqués:** *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Local 348* (1985), 20 D.L.R. (4th) 386; *Re Baldwin and B.C. Government Employee's Union* (1986), 28 D.L.R. (4th) 301; **distinction d'avec les arrêts:** *Oil, Chemical and Atomic Workers International Union v. Imperial Oil Ltd.*, [1963] R.C.S. 584; *Young, James and Webster v. United Kingdom* (1980), 3 E.H.R.R. 20; **arrêts mentionnés:** *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Fanshawe College of Applied Arts and Technology*, [1967] O.L.R.B. Rep. 829; *Sault College of Applied Arts and Technology*, [1985] O.L.R.B. Rep. 1293; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235; *Arlington Crane Service Ltd. v. Ontario*

Pruden Building Ltd. and Construction & General Workers' Union Local 92 (1984), 13 D.L.R. (4th) 584; *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984); *Merry v. Manitoba and Manitoba Medical Association* (1989), 58 Man. R. (2d) 221; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943); *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977); *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974); *Elrod v. Burns*, 427 U.S. 347 (1976); *PruneYard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980); *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union*, [1984] 1 S.C.R. 269; *Metropolitan Stores (MTS) Ltd. v. Manitoba Food and Commercial Workers, Local 832*, [1988] 5 W.W.R. 544; *OPSEU v. National Citizens' Coalition* (1990), 90 D.T.C. 6326; *Isabey v. Manitoba Health Services Commission*, [1986] 4 W.W.R. 310; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; *Prior v. Canada* (1989), 101 N.R. 401; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *Ford Motor Co. of Canada Ltd. v. U.A.W.-C.I.O.*, reprinted in 1 C.L.L.R. (CCH, 1989) (looseleaf), para. 2150; *The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd.*, [1982] O.L.R.B. Rep. 1767; *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961); *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*, [1969] 2 All E.R. 1207; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284.

By Cory J.

Applied: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229.

By McLachlin J.

Referred to: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Thomson Newspapers*

(*Minister of Labour*) (1988), 67 O.R. (2d) 225; *Re Pruden Building Ltd. and Construction & General Workers' Union Local 92* (1984), 13 D.L.R. (4th) 584; *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984); *Merry v. Manitoba and Manitoba Medical Association* (1989), 58 Man. R. (2d) 221; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943); *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977); *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974); *Elrod v. Burns*, 427 U.S. 347 (1976); *PruneYard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980); *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce*, [1984] 1 R.C.S. 269; *Metropolitan Stores (MTS) Ltd. v. Manitoba Food and Commercial Workers, Local 832*, [1988] 5 W.W.R. 544; *OPSEU v. National Citizens' Coalition* (1990), 90 D.T.C. 6326; *Isabey v. Manitoba Health Services Commission*, [1986] 4 W.W.R. 310; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Prior v. Canada* (1989), 101 N.R. 401; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *Ford Motor Co. of Canada Ltd. v. U.A.W.-C.I.O.*, réimprimé dans 1 C.L.L.R. (CCH, 1989) (feuilles mobiles), par. 2150; *The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd.*, [1982] O.L.R.B. Rep. 1767; *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961); *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*, [1969] 2 All E.R. 1207; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

Citée par le juge Cory

Arrêt appliqué: *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Thomson News-*

Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission), [1990] 1 S.C.R. 425; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961).

papers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1990] 1 R.C.S. 425; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961).

Statutes and Regulations Cited

American Constitution, First Amendment.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), (b), (d), 7, 24(1), 32(1).

Colleges Collective Bargaining Act, R.S.O. 1980, c. 74, ss. 1(g), 2(3), 51, 52, 53, 59(2), 68, 71, 76.

Department of Education Amendment Act 1965, S.O. 1965, c. 28 [amending the *Department of Education Act*, R.S.O. 1960, c. 94].

Employment Equity Act, S.C. 1986, c. 31.

Industrial Relations Act, S.P.E.I. 1962, c. 18, s. 48.

Labour Code, R.S.B.C. 1979, c. 212, s. 9(1).

Labour Code of British Columbia, S.B.C. 1973, c. 122, s. 151.

Labour Relations Act, 1950, S.O. 1950, c. 34.

Labour Relations Act Amendment Act, 1961, S.B.C. 1961, c. 31, s. 5.

Legislature of Ontario Proceedings, 2nd sess., 23rd Leg., March 8, 1950.

Ministry of Colleges and Universities Act, R.S.O. 1980, c. 272, ss. 4, 5.

O. Reg. 403/69.

Prince Edward Island Labour Act, S.P.E.I. 1971, c. 35, s. 76(1)(a).

R.R.O. 1970, Reg. 749, s. 45.

R.R.O. 1980, Reg. 640, s. 6(1).

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), art. 20.

Authors Cited

Aaron, Benjamin. "Some Aspects of the Union's Duty of Fair Representation" (1961), 22 *Ohio S.L.J.* 39.

Adams, George W. *Canadian Labour Law: A Comprehensive Text*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1985.

Beatty, David M. "Labour is not a Commodity". In Barry J. Reiter and John Swan, eds. *Studies in Contract Law*. Toronto: Butterworths, 1980.

Canada. Task Force on Labour Relations. *Canadian Industrial Relations: The Report of the Task Force on*

b Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), b), d), 7, 24(1), 32(1).

Constitution des États-Unis, Premier amendement.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948), art. 20.

Department of Education Amendment Act 1965, S.O. 1965, ch. 28 [modifiant la *Department of Education Act*, R.S.O. 1960, ch. 94].

Industrial Relations Act, S.P.E.I. 1962, ch. 18, art. 48.

Labour Code, R.S.B.C. 1979, ch. 212, art. 9(1).

Labour Code of British Columbia, S.B.C. 1973, ch. 122, art. 151.

Labour Relations Act, 1950, S.O. 1950, ch. 34.

Labour Relations Act Amendment Act, 1961, S.B.C. 1961, ch. 31, art. 5.

Legislature of Ontario Proceedings, 2nd sess., 23rd Leg., March 8, 1950.

Loi sur l'équité en matière d'emploi, S.C. 1986, ch. 31.

Loi sur la négociation collective dans les collèges, L.R.O. 1980, ch. 74, art. 1g), 2(3), 51, 52, 53, 59(2), 68, 71, 76.

Loi sur le ministère des Collèges et Universités, L.R.O. 1980, ch. 272, art. 4, 5.

O. Reg. 403/69.

Prince Edward Island Labour Act, S.P.E.I. 1971, ch. 35, art. 76(1)a).

R.R.O. 1970, Reg. 749, art. 45.

R.R.O. 1980, Reg. 640, art. 6(1).

Doctrines citées

Aaron, Benjamin. «Some Aspects of the Union's Duty of Fair Representation» (1961), 22 *Ohio S.L.J.* 39.

Adams, George W. *Canadian Labour Law: A Comprehensive Text*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1985.

Beatty, David M. «Labour is not a Commodity». In Barry J. Reiter and John Swan, eds. *Studies in Contract Law*. Toronto: Butterworths, 1980.

Canada. Équipe spécialisée en relations de travail. Les relations du travail au Canada. Rapport de l'Équipe

- Labour Relations*. Ottawa: Privy Council Office, 1968.
- Cantor, Norman L. "Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association" (1983), 36 *Rutgers L. Rev.* 3.
- Cavalluzzo, Paul J. J. "Freedom of Association — Its Effect Upon Collective Bargaining and Trade Unions" (1988), 13 *Queen's L.J.* 267.
- Cox, Archibald. *Law and the National Labor Policy*. Westport, Conn.: Greenwood Press, 1983.
- Emerson, Thomas I. "Freedom of Association and Freedom of Expression" (1964), 74 *Yale L.J.* 1.
- Etherington, Brian. "Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate" (1987), 19 *Ottawa L. Rev.* 1.
- Horn, Robert. *Groups and the Constitution*. New York: AMS Press, 1971.
- Kahn-Freund, Otto. "On Uses and Misuses of Comparative Law" (1974), 37 *Mod. L. Rev.* 1.
- Little, Walter. *Collective Bargaining in the Ontario Government Service: A Report*. Toronto: s.n., 1969.
- Raggi, Reena. "An Independent Right to Freedom of Association" (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L. Law Rev.* 1.
- Swinton, Katherine. "Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms". In Walter S. Tarnopolsky and Gerald-A. Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Toronto: Carswells, 1982.
- Tocqueville, Alexis de. *Democracy in America*, vol. I. Edited by Philips Bradley. New York: Alfred A. Knopf Inc., 1945.
- Tribe, Laurence H. *Constitutional Choices*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985.
- Weiler, Paul C. *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto: Carswells, 1980.
- Weiler, Paul C. "The Charter at Work: Reflections on the Constitutionalizing of Labour and Employment Law" (1990), 40 *U.T.L.J.* 117.
- sérialisée en relations de travail. Ottawa: Bureau du Conseil privé, 1968.
- Cantor, Norman L. «Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association» (1983), 36 *Rutgers L. Rev.* 3.
- Cavalluzzo, Paul J. J. «Freedom of Association — Its Effect Upon Collective Bargaining and Trade Unions» (1988), 13 *Queen's L.J.* 267.
- Cox, Archibald. *Law and the National Labor Policy*. Westport, Conn.: Greenwood Press, 1983.
- Emerson, Thomas I. «Freedom of Association and Freedom of Expression» (1964), 74 *Yale L.J.* 1.
- Etherington, Brian. «Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate» (1987), 19 *Rev. Ottawa* 1.
- Horn, Robert. *Groups and the Constitution*. New York: AMS Press, 1971.
- Kahn-Freund, Otto. «On Uses and Misuses of Comparative Law» (1974), 37 *Mod. L. Rev.* 1.
- Little, Walter. *Collective Bargaining in the Ontario Government Service: A Report*. Toronto: s.n., 1969.
- Raggi, Reena. «An Independent Right to Freedom of Association» (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L. Law Rev.* 1.
- Swinton, Katherine. «Application de la Charte canadienne des droits et libertés». Dans Beaudoin et Tarnopolsky, *Charte canadienne des droits et libertés*, Wilson & Lafleur, 1982.
- Tocqueville, Alexis de. *De la Démocratie en Amérique*, t. I, Paris: Éditions M.-Th. Génin, Librairie de Médicis, 1951.
- Tribe, Laurence H. *Constitutional Choices*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985.
- Weiler, Paul C. *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto: Carswells, 1980.
- Weiler, Paul C. «The Charter at Work: Reflections on the Constitutionalizing of Labour and Employment Law» (1990), 40 *U.T.L.J.* 117.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1989), 67 O.R. (2d) 536, 56 D.L.R. (4th) 474, 31 O.A.C. 40, 37 C.R.R. 193, 89 C.L.L.C. ¶14,011, setting aside White J.'s judgments (1986), 55 O.R. (2d) 449, 29 D.L.R. (4th) 321, 86 C.L.L.C. ¶14,039 and (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86, 87 C.L.L.C. ¶14,044 declaring that appellant's *Charter* rights had been violated. Appeal dismissed.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1989), 67 O.R. (2d) 536, 56 D.L.R. (4th) 474, 31 O.A.C. 40, 37 C.R.R. 193, 89 C.L.L.C. ¶14,011, qui a infirmé des jugements du juge White (1986), 55 O.R. (2d) 449, 29 D.L.R. (4th) 321, 86 C.L.L.C. ¶14,039 et (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86, 87 C.L.L.C. ¶14,044 qui concluaient à la violation de droits reconnus à l'appelant par la *Charte*. Pourvoi rejeté.

Dennis O'Connor, Q.C., Ronald Foerster and Diane Oleskiw, for the appellant.

S. T. Goudge, Q.C., and Ian McGilp, for the respondent the Ontario Public Service Employees Union.

Brenda J. Bowlby and Stephen J. Shamie, for the respondent the Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts and Technology.

E. R. Sojonky, Q.C., and M. Kinnear, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robert E. Charney and S. A. Kennett, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Jean Bouchard, for the intervener the Attorney General of Quebec.

J. Sack, Q.C., S. M. Barrett and E. Poskanzer, for the interveners the Canadian Labour Congress and the Ontario Federation of Labour.

J. Cameron Nelson and John McNamee, for the intervener the National Union of Provincial Government Employees.

Guylaine Henri, for the intervener the Confederation of National Trade Unions.

No one appeared for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The reasons of *Wilson* and *L'Heureux-Dubé JJ.* were delivered by

WILSON J.—This is an appeal from the judgment of the Ontario Court of Appeal holding that the expenditure by a union of union dues extracted from non-members pursuant to a mandatory check-off clause in a collective agreement on union-related causes did not violate either s. 2(d) or s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

I. The Facts

Since 1974 the appellant has been a teaching master at the Haileybury School of Mines. He is a

Dennis O'Connor, c.r., Ronald Foerster et Diane Oleskiw, pour l'appelant.

S. T. Goudge, c.r., et Ian McGilp, pour l'intimé le Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario.

Brenda J. Bowlby et Stephen J. Shamie, pour l'intimé le Conseil des gouverneurs des collèges d'arts appliqués et de technologie de l'Ontario.

E. R. Sojonky, c.r., et M. Kinnear, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robert E. Charney et S. A. Kennett, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean Bouchard, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

J. Sack, c.r., S. M. Barrett et E. Poskanzer, pour les intervenants le Congrès du travail du Canada et la Fédération du travail de l'Ontario.

J. Cameron Nelson et John McNamee, pour l'intervenant le Syndicat national de la fonction publique provinciale.

Guylaine Henri, pour l'intervenante la Confédération des syndicats nationaux.

Personne n'a comparu pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Version française des motifs des juges *Wilson* et *L'Heureux-Dubé* rendus par

LE JUGE WILSON—Il s'agit d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a décidé que l'utilisation par un syndicat des cotisations perçues auprès d'employés non syndiqués, conformément à une clause de la convention collective établissant le précompte obligatoire, pour appuyer des causes syndicalistes, ne violait ni l'al. 2d) ni l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

I. Les faits

L'appelant enseigne, depuis 1974, à l'École des mines de Haileybury. Il fait partie de l'unité de négo-

1991 CanLII 68 (SCC)

member of the academic staff bargaining unit represented by the respondent Union, OPSEU. He has never become a member of the respondent Union, nor has he been required to become a member. He has, however, been required to pay dues to the respondent Union. The dues are deducted from his pay cheque under the terms of the collective agreement between the respondent Council of Regents and OPSEU. The dues are paid into the general revenues of the Union and may be used for any purpose contemplated by the Union's constitution.

Article 4 of OPSEU's constitution sets out the aims and purposes of the organization. Specifically, the Union is required to regulate labour relations between its members and their employers, including such things as collective bargaining. General objectives of the Union include the advancement of the "common interests, economic, social and political, of the members and of all public employees, wherever possible, by all appropriate means".

Mr. Lavigne is opposed to the use of his dues to support causes which come within the broader aims of the Union's constitution. OPSEU made several contributions out of its general revenues to which the appellant objected. It is not necessary to list these contributions in any detail. Suffice it to say that donations were made to disarmament campaigns including the campaign against cruise missile testing, to a campaign opposing the expenditure of municipal funds for the SkyDome stadium in Toronto, to the National Union of Mine Workers in the United Kingdom in support of their strike, to a health care workers' union in Nicaragua, and tickets were purchased for events sponsored by the New Democratic Party. Mr. Lavigne has also drawn attention to the fact that OPSEU passed a resolution in favour of free choice with respect to abortion.

Under OPSEU's constitution certain percentages of the dues paid are paid to another organization, the National Union of Provincial Government Employees (NUPGE), which in turn pays dues to the Canadian Labour Congress (CLC). The respondent Union is also a member of the Ontario Federation of Labour

ciation du corps professoral représentée par le syndicat intimé, le SEFPO. Il n'a jamais adhéré au syndicat intimé et n'a jamais été tenu d'y adhérer. Il a cependant été obligé de verser des cotisations au syndicat intimé. Ces cotisations sont déduites de son chèque de paie en conformité avec la convention collective conclue entre le Conseil des gouverneurs intimé et le SEFPO. Elles sont versées dans les recettes générales du syndicat et peuvent être affectées à n'importe quel usage prévu dans la constitution du syndicat.

On trouve, à l'article 4 de la constitution du SEFPO, les objets de l'organisation. Le syndicat a pour mandat précis de s'occuper des relations de travail entre ses membres et leurs employeurs, et notamment de la négociation collective. Parmi les objectifs généraux du syndicat, il y a la promotion des [TRA-
DUCTION] «intérêts communs des membres et de tous les employés de la fonction publique, sur les plans économique, social et politique, partout où cela est possible, et par tous les moyens appropriés».

Monsieur Lavigne s'oppose à ce que ses cotisations soient utilisées pour appuyer des causes qui relèvent des objectifs plus généraux énoncés dans la constitution du syndicat. Le SEFPO a versé, à même ses recettes générales, plusieurs contributions auxquelles l'appellant s'est opposé. Il n'est pas nécessaire d'énumérer en détail ces contributions. Qu'il suffise de dire que des dons ont été faits au profit de campagnes pour le désarmement, dont celle contre les essais de missiles de croisière, d'une campagne contre l'affectation de fonds municipaux au stade Sky-Dome de Toronto, du syndicat national des mineurs du Royaume-Uni en grève, et d'un syndicat de travailleurs de la santé du Nicaragua; de plus, des billets ont été achetés à l'occasion d'événements parrainés par le Nouveau Parti démocratique. Monsieur Lavigne a également signalé que le SEFPO s'était prononcé, par voie de résolution, en faveur du libre choix en matière d'avortement.

Conformément à la constitution du SEFPO, un certain pourcentage des cotisations retenues sont versées à une autre organisation, le Syndicat national de la fonction publique provinciale (SNFPP) qui, à son tour, verse des cotisations au Congrès du travail du Canada (CTC). Le syndicat intimé fait aussi partie de

(OFL). Each of these organizations, like the respondent Union, uses its dues to support union-related causes.

The appellant brought an application for declaratory relief against the respondents. He sought a declaration that, in so far as ss. 51, 52 and 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 74, result in compulsory payment of dues which in turn may be expended on any of the above listed purposes, they violate ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter*. In addition, the appellant sought declaratory relief that would require the respondent Union to account for money spent on listed purposes that he maintained did not relate to collective bargaining.

White J. held at trial in reasons delivered July 4, 1986 that the appellant's right to freedom of association was infringed and indicated that he was prepared to grant declaratory relief in regard to the compulsory payment of dues. White J. then asked for further submissions as to the form the remedy should take and on July 7, 1987, made specific orders as to the form of the declaratory relief. The respondents appealed to the Court of Appeal for Ontario which allowed the appeal and set aside the orders of the trial judge.

II. The Courts Below

Supreme Court of Ontario ((1986), 55 O.R. (2d) 449)

The trial judge first dealt with the issue of whether the *Charter* applied to the activity complained of by the appellant. He noted that the *Charter* does not apply to private activity but by s. 32 applies to, *inter alia*, "the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province". It was his opinion that the *Charter* applies to actions of Crown agencies in certain cases. After examining the provisions of the relevant legislation and case law involving com-

la Fédération du travail de l'Ontario (FTO). Chacune de ces organisations, comme le syndicat intimé, utilise ses cotisations pour appuyer des causes syndicalistes.

L'appelant a présenté une demande de jugement déclaratoire contre les intimés. Il cherchait à faire déclarer que, dans la mesure où les art. 51, 52 et 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, L.R.O. 1980, ch. 74, emportent le versement obligatoire de cotisations qui peuvent être utilisées à l'une ou l'autre des fins énumérées ci-dessus, ils violent les al. 2b) et 2d) de la *Charte*. En outre, l'appelant a demandé un jugement déclaratoire obligeant le syndicat intimé à rendre compte des sommes dépensées pour les fins énumérées qui, a-t-il soutenu, n'avaient pas trait à la négociation collective.

Dans ses motifs prononcés le 4 juillet 1986, à l'issue du procès, le juge White a décidé que le droit de l'appelant à la liberté d'association avait été violé et il a indiqué qu'il était disposé à accorder le jugement déclaratoire touchant le versement obligatoire de cotisations. Le juge White a ensuite demandé qu'on lui présente des observations additionnelles sur la forme que devrait revêtir la réparation et, le 7 juillet 1987, il a rendu des ordonnances précises quant à la forme du jugement déclaratoire. Les intimés ont interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario qui l'a accueilli et a annulé les ordonnances du juge de première instance.

g II. Les tribunaux d'instance inférieure

Cour suprême de l'Ontario ((1986), 55 O.R. (2d) 449)

Le juge de première instance a d'abord étudié la question de savoir si la *Charte* s'appliquait à l'activité dont l'appelant s'était plaint. Il a fait remarquer que la *Charte* ne vise pas l'activité privée, mais qu'en vertu de l'art. 32, elle s'applique notamment «à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature». Il s'est dit d'avis que la *Charte* s'applique, dans certains cas, aux actions des mandataires de l'État. Après avoir examiné les dispositions législatives et la jurisprudence pertinentes concernant les collègues communautaires, le juge White a conclu que le Con-

munity colleges White J. held that the respondent Council of Regents was a Crown agency.

However, White J. noted that merely deciding that the respondent Council of Regents was a governmental actor did not dispose of the question whether the *Charter* reaches the activities complained of in this case. He held at p. 479 that:

... governmental action does include the entering into of a contract by a Crown agency pursuant to powers granted by statute in the context of the facts at bar. To hold otherwise would be to permit "government", as identified in s. 32(1) of the Charter, to impose terms in a contract that it could not impose by statute or regulation because they breach the Charter. Such an arrangement would defeat the purpose of the Charter.

White J. thus found that the alleged violations of the *Charter* flowed from the decision of the Council of Regents to agree to the inclusion of the Rand formula in the collective agreement. Because the Council could have rejected the Union's demand that the clause be included, and because it made this agreement as a government agent, government action within the meaning of the *Charter* was involved.

In response to the Union's argument that no government action was involved because s. 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act* (upon which the applicant was relying) was permissive and not mandatory, White J. held at p. 481:

The applicant does not rely solely on s. 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*, however, and possibly this enabling section of the statute alone would not have been enough to justify Charter review of a clause contained in a collective agreement had a Crown agency not negotiated the contract. Absent a governmental actor in the contract negotiations, there would be a strong argument against the application of the Charter on the basis that the statutory provision left the decision of whether or not to include an agency shop clause in the collective agreement to the parties; the effect of the legislative provision would not be the forced payment of dues.

seil des gouverneurs intimé était un mandataire de l'État.

Toutefois, le juge White a fait observer qu'il ne suffisait pas de décider que le Conseil des gouverneurs intimé était acteur gouvernemental pour trancher sur la question de savoir si la *Charte* vise les activités reprochées en l'espèce. Il déclare, à la p. 479, que:

[TRADUCTION] ... l'action gouvernementale inclut la conclusion d'un contrat par un mandataire de l'État conformément aux pouvoirs attribués par la loi dans le contexte des faits de l'espèce. Décider autrement reviendrait à permettre au «gouvernement», tel que désigné au par. 32(1) de la Charte, d'imposer des clauses contractuelles qu'il ne pourrait pas imposer par des lois ou des règlements, parce qu'elles violent la Charte. Pareille solution contrecarrerait l'objet de la Charte.

Le juge White a donc conclu que les violations alléguées de la *Charte* découlaient de la décision du Conseil des gouverneurs de consentir à l'insertion de la formule Rand dans la convention collective. Parce que le Conseil aurait pu rejeter la demande du syndicat visant à faire inclure la clause et qu'il a conclu cette convention à titre de mandataire de l'État, une action gouvernementale au sens de la *Charte* était en cause.

En réponse à l'argument du syndicat, selon lequel aucune action gouvernementale n'était en cause parce que l'art. 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges* (invoqué par l'appelant) était facultatif et non impératif, le juge White dit, à la p. 481:

[TRADUCTION] Toutefois, le requérant ne se fonde pas seulement sur l'art. 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, et cette disposition habilitante de la Loi n'aurait peut-être pas été suffisante en soi pour justifier l'examen, fondé sur la Charte, d'une clause d'une convention collective si ce n'était pas un mandataire de l'État qui avait négocié le contrat. En l'absence d'un acteur gouvernemental dans les négociations contractuelles, il y aurait de bonnes raisons de ne pas conclure à l'application de la Charte, car la disposition législative laissait aux parties le choix d'insérer ou non une clause de précompte syndical généralisé dans la convention collective; la disposition législative n'avait pas pour effet de forcer le versement de cotisations.

Turning to the application of s. 2(d) of the *Charter*, White J. found that the guarantee of freedom of association included the right not to associate. He reviewed the case law in Canada and in the United States and concluded at p. 508 that “[i]f a governmental agent acts so as to force an individual to financially support a union when he opposes the union, its objects, and its methods, then his freedom of association has been abridged.” It was his view that the combined operation of ss. 51 through 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act* brought Mr. Lavigne into association with the Union. To White J., it was sufficient that the appellant had to contribute financially to the Union and it was not necessary in order to establish a violation of s. 2(d) to show that he was forced to become a member of OPSEU.

With respect to s. 2(b), however, the trial judge found that there was no infringement of the appellant’s freedom of expression because the evidence did not establish that the ideology of the group was attributed to the appellant, nor did it establish that the appellant’s freedom to express himself was restricted in any way as a result of paying the dues.

White J. then reviewed the legislation to see if the infringement of the appellant’s s. 2(d) right was justified under s. 1 of the *Charter*. He concluded that the infringement was sufficiently serious that it required the government to use the least intrusive means possible to achieve the legislative purpose. He concluded that dues paid under compulsion could only be used for the purpose which justified their imposition and not for other purposes. He reserved on the question of the appropriate remedy.

Supreme Court of Ontario ((1987), 60 O.R. (2d) 486)

After his decision holding that the appellant’s s. 2(d) right had been infringed, White J. issued his remedial order and his reasons therefor. He noted that the enforcement provisions of the *Constitution Act, 1982* are contained in ss. 52 and 24. He held that both

Au sujet de l’application de l’al. 2d) de la *Charte*, le juge White a déclaré que la garantie de liberté d’association incluait le droit de ne pas s’associer. Il a étudié la jurisprudence canadienne et américaine et il a conclu, à la p. 508, que [TRADUCTION] «[s]i un mandataire du gouvernement agit de manière à forcer une personne à soutenir financièrement un syndicat, alors qu’elle s’oppose à ce syndicat, à ses objets et à ses méthodes, elle est alors privée de sa liberté d’association». À son avis, les art. 51 à 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges* avaient pour effet conjugué de créer une association entre M. Lavigne et le syndicat. Pour le juge White, il suffisait que l’appelant soit obligé de contribuer au financement du syndicat et il n’était pas nécessaire, pour établir la violation de l’al. 2d), de montrer qu’il était forcé d’adhérer au SEFPO.

Quant à l’al. 2b), cependant, le juge de première instance a estimé qu’aucune atteinte n’avait été portée à la liberté d’expression de l’appelant, parce que la preuve n’établissait pas que l’idéologie du groupe était attribuée à l’appelant, ni que la liberté de celui-ci de s’exprimer était restreinte de quelque façon que ce soit en raison du paiement des cotisations.

Le juge White a étudié ensuite la législation afin de voir si l’atteinte portée au droit conféré à l’appelant par l’al. 2d) était justifiée au sens de l’article premier de la *Charte*. Il a conclu que l’atteinte était assez grave pour obliger le gouvernement à employer les moyens les moins envahissants possible pour réaliser l’objectif législatif. Il a conclu que les cotisations forcées ne pouvaient être utilisées que pour l’objet qui justifiait leur imposition et non à d’autres fins. Il a différé son jugement sur la question de la réparation appropriée.

Cour suprême de l’Ontario ((1987), 60 O.R. (2d) 486)

Après avoir décidé qu’il y avait eu violation du droit conféré à l’appelant par l’al. 2d), le juge White a rendu son ordonnance réparatrice, accompagnée des motifs à l’appui. Il a fait remarquer que les dispositions d’application de la *Loi constitutionnelle de 1982* sont contenues aux art. 52 et 24. Il a décidé que ces deux dispositions obligeaient le tribunal à prendre en

of these sections require the court to consider s. 1 of the *Charter* in awarding an appropriate remedy.

Under s. 52 any law inconsistent with the Constitution is of no force and effect to the extent of the inconsistency. White J. held that the appellant was entitled to have ss. 51, 52 and 53(1) and (2) of the *Colleges Collective Bargaining Act*, which enabled the respondent Council to enter into the collective agreement, declared of no force and effect so far as they affected him.

With respect to s. 24(1) White J. noted that a court of competent jurisdiction may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances. He concluded that the declaratory relief was most appropriate in the circumstances. In considering the impact of s. 1 on his order White J. noted that the purpose of the impugned legislation was to promote industrial peace and avoid "free riders". He recognized that the compulsory payment of union dues, "the Rand formula", has generally achieved this purpose and is an accepted principle of labour law in Canada. Another factor to be taken into account in fashioning a remedy is that the invasion of the rights of the appellant should be minimized as much as possible. White J. stated at p. 506:

... I prefer to give what I consider to be due weight to the historical experience of the Rand formula in Canada; to choose an opt-out factor for inclusion in the declaratory remedy that I shall grant; and to seek to apply the *Oakes* case to minimize the invasion of the applicant's freedom of association in structuring the remedy.

White J. concluded that the appellant was entitled to a declaration that the impugned sections of the *Colleges Collective Bargaining Act* and the provisions of any collective agreement authorized thereby are of no force and effect in so far as they compel him to pay dues to the Union for any of the purposes not directly related to collective bargaining. He found that most of the expenditures to which Mr. Lavigne had objected were impermissible, except for the contributions made to other unions. He approved of these expenditures on the basis that they were related to collective bargaining in that they promoted union

considération l'article premier de la *Charte* pour accorder la réparation appropriée.

Aux termes de l'art. 52, la Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Le juge White a conclu que l'appelant avait droit à une déclaration portant que les art. 51, 52 et les par. 53(1) et (2) de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, qui habilitaient le Conseil des gouverneurs intimé à conclure la convention collective, sont inopérants dans la mesure où ils le touchent.

Au sujet du par. 24(1), le juge White a fait observer qu'un tribunal compétent peut accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Il a conclu que, eu égard aux circonstances, le jugement déclaratoire était des plus convenables. Étudiant l'effet de l'article premier sur son ordonnance, le juge White a souligné que la loi contestée avait pour objet de promouvoir la paix industrielle et d'éliminer les resquilleurs. Il a reconnu que le versement obligatoire de cotisations syndicales, la «formule Rand», a permis d'atteindre cet objectif dans l'ensemble et constitue un principe accepté en droit canadien du travail. Il y a également lieu de tenir compte d'un autre facteur en concevant une réparation, soit l'atteinte minimale aux droits de l'appelant. Le juge White dit, à la p. 506:

[TRADUCTION] ... je préfère reconnaître à sa juste valeur selon moi l'expérience de l'application de la formule Rand au Canada; intégrer au jugement déclaratoire que je vais prononcer une faculté de désengagement, et chercher, en structurant la réparation, à appliquer l'arrêt *Oakes* afin de réduire au minimum l'atteinte portée à la liberté d'association du requérant.

Le juge White a conclu que l'appelant avait droit à une déclaration que les articles attaqués de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges* et les dispositions de toute convention collective autorisée par ces articles sont inopérants dans la mesure où ils l'obligent à verser des cotisations au syndicat à l'une ou l'autre des fins qui ne sont pas directement liées à la négociation collective. Il a estimé que la plupart des dépenses auxquelles M. Lavigne s'était opposé étaient inacceptables, sauf les contributions versées à d'autres syndicats. Il a approuvé ces dépenses pour le motif qu'elles se rapportaient à la négociation collec-

solidarity. White J. also found it necessary, in order to prevent compulsory subsidization of political causes, that the Union keep detailed records of its expenditures and that these records be available to all members of the bargaining unit. He ordered the Union to establish an opt-out mechanism for fees for dissenting employees.

There was substantial argument as to the question of costs before White J. The appellant's costs were underwritten by a group known as the National Citizens' Coalition (referred to as the NCC). The appellant had agreed to pay any costs awarded to him to the NCC and the NCC had agreed to discharge any award of costs against the appellant so far as it was able. White J. rejected the respondent Union's argument that the appellant was not entitled to costs because he had not suffered any pecuniary loss. He was of the opinion that "[t]o the extent that the N.C.C. or any other specific interest group puts responsible Charter litigation within the reach of the individual Canadian, they should not, even indirectly, be deterred" (p. 527). He did not consider this to be a case of divided success, but considered that the appellant was not entirely successful in his application. He awarded the appellant 60 per cent of his costs to be paid by the respondent Union and the interveners NUPGE, the CLC and the OFL.

Court of Appeal ((1989), 67 O.R. (2d) 536)

Referring to *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, the court noted that the *Charter* only applies to an exercise of or reliance upon government action. The court noted that, in order to determine whether or not there is "governmental action" such as to bring the *Charter* into play, it is first necessary to determine the status of the parties. The court agreed with the trial judge's finding that the respondent Council of Regents was a Crown agency. The court also considered it beyond serious dispute that OPSEU is a private entity. The court continued at p. 552:

tive en ce sens qu'elles favorisaient la solidarité syndicale. En outre, pour empêcher le soutien obligatoire de causes politiques par voie de subventions, le juge White a estimé nécessaire que le syndicat tienne des registres détaillés de ses dépenses, que tous les membres de l'unité de négociation pourront consulter. Il a ordonné au syndicat d'établir au regard des cotisations un mécanisme de désengagement au profit des employés dissidents.

La question des dépens a été vivement débattue devant le juge White. Les frais de l'appellant avaient été garantis par un groupe connu sous le nom de National Citizens' Coalition (ci-après appelée la NCC). L'appellant avait accepté de verser à la NCC tous les dépens qui lui seraient accordés et cette dernière avait accepté de payer, dans la mesure de ses moyens, tous dépens que l'appellant pourrait être condamné à payer. Le juge White a repoussé l'argument du syndicat intimé selon lequel l'appellant n'avait pas droit à des dépens parce qu'il n'avait pas subi de perte pécuniaire. À son avis, [TRADUCTION] «[d]ans la mesure où la NCC ou tout autre groupe d'intérêts met à la portée de chaque Canadien la possibilité d'engager un recours sérieux fondé sur la Charte, il ne faut pas, même indirectement, les dissuader de le faire» (p. 527). Il n'a pas estimé qu'en l'espèce les deux parties avaient eu gain de cause, mais il a considéré que l'appellant n'avait pas eu entièrement gain de cause. Il a condamné le syndicat intimé et les intervenants le SNFPP, le CTC et la FTO à payer à l'appellant 60 p. 100 de ses dépens.

Cour d'appel ((1989), 67 O.R. (2d) 536)

Se référant à l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, la cour a fait observer que la *Charte* s'appliquait seulement à l'acte gouvernemental lui-même ou à l'action fondée sur celui-ci. La cour a noté que, pour décider s'il y a un «acte gouvernemental» de nature à entraîner l'application de la *Charte*, il faut d'abord déterminer le statut des parties. La cour a approuvé la conclusion du juge de première instance selon laquelle le Conseil des gouverneurs intimé était un mandataire de l'État. La cour a également estimé qu'il n'était pas possible de contester sérieusement le fait que le SEFPO est une entité privée. La cour ajoute, à la p. 552:

1991 CanLII 68 (SCC)

As White J. pointed out, finding that the Council of Regents is a government body does not dispose of the question of whether the Charter reaches the activities complained of in this case; it is necessary to find governmental action inconsistent with the rights and freedoms set out in the Charter.

In determining whether or not there was "governmental action" that would bring the *Charter* into play the court found that the fact that the appellant sought declarations relating to the expenditure of funds rather than seeking to have the legislation itself declared unconstitutional was significant. The court held at pp. 556-57:

There was no evidence that the Council of Regents was in any way involved in decisions relating to the expenditure of the funds received by O.P.S.E.U. pursuant to the mandatory check-off clause. The mere making of the funds available to the union by the Council without direction of any kind as to use does not convert the union's expenditures into governmental action. The use of the dues by O.P.S.E.U. was a private activity by a private organization and hence beyond the reach of the Charter.

Nonetheless, the court briefly outlined its views on whether or not there was an infringement of the appellant's rights under the *Charter*. In its opinion, there is no infringement of the appellant's right to freedom of association in this context. The court noted at p. 562 that freedom of association "safeguards the right of individuals to associate with each other for the purpose of protecting common interests and pursuing common goals." Requiring that dues be paid to the Union does not restrict this right because the employee remains free to associate with others and is free to oppose the Union. At most, the provisions create a financial bond.

The court refused to rule on whether the *Charter* includes freedom to "refrain from association", although it noted that this "negative" interpretation of the right to freedom of association runs counter to the Supreme Court of Canada rulings that the purpose of s. 2(d) of the *Charter* is to foster and protect the ability of a person to join with others to engage in activities toward a common purpose or goal. Even if such a

[TRADUCTION] Comme l'a souligné le juge White, il ne suffit pas de conclure que le Conseil des gouverneurs est un organisme gouvernemental pour régler la question de savoir si la Charte vise les activités reprochées en l'espèce; il est nécessaire de conclure qu'il y a eu acte gouvernemental incompatible avec les droits et libertés garantis par la Charte.

En décidant s'il y avait un «acte gouvernemental» susceptible d'entraîner l'application de la *Charte*, la cour a jugé important le fait que l'appelant demandait des jugements déclaratoires relatifs à l'utilisation des fonds, plutôt qu'une déclaration d'inconstitutionnalité du texte législatif lui-même. La cour conclut, aux pp. 556 et 557:

[TRADUCTION] Il n'y avait aucune preuve que le Conseil des gouverneurs a joué un rôle quelconque dans les décisions concernant l'utilisation des fonds perçus par le S.E.F.P.O. conformément à la clause de précompte obligatoire. Le simple fait pour le Conseil de mettre les sommes à la disposition du syndicat, sans donner d'instructions quant à leur utilisation, ne transformait pas les dépenses du syndicat en acte gouvernemental. L'utilisation des cotisations par le S.E.F.P.O. était une activité privée d'une organisation privée et donc soustraite à l'application de la Charte.

Néanmoins, la cour a exposé brièvement son point de vue sur la question de savoir s'il y avait eu violation des droits de l'appelant garantis par la *Charte*. À son avis, le droit de l'appelant à la liberté d'association n'a pas été violé dans ce contexte. À la page 562, la cour fait observer que la liberté d'association [TRADUCTION] «sauvegarde le droit des particuliers de s'associer dans le but de protéger des intérêts communs et de poursuivre des objectifs communs». L'obligation de verser des cotisations au syndicat ne limite pas ce droit parce que l'employé reste libre de s'associer à autrui et est libre de s'opposer au syndicat. Tout au plus, ces dispositions créent un lien financier.

La cour a refusé de décider si la *Charte* inclut la liberté de [TRADUCTION] «s'abstenir de s'associer», quoiqu'elle ait fait remarquer que cette interprétation «négative» du droit à la liberté d'association va à l'encontre des arrêts de la Cour suprême du Canada selon lesquels l'al. 2d) de la *Charte* a pour objet de favoriser et de protéger la capacité de chacun de s'associer à autrui pour exercer des activités visant la réa-

negative freedom is constitutionally protected, the appellant's rights would not be infringed by the compulsion to pay union dues. The court stated at p. 565 that "[a] right to refrain from association does not, in our opinion, necessarily include a right not to be required to support an organization financially." Any restriction on how a union might spend its dues is a legislative matter rather than a matter for the courts. The court agreed with the trial judge's finding that the appellant's freedom of expression was not infringed.

On the issue of costs, the court agreed that there was nothing improper in obtaining backing to fund *Charter* litigation which could be prohibitively expensive for ordinary citizens. The court held that there was no reason why costs should not follow the event. The interveners, NUPGE, the CLC and the OFL, were seriously affected by the appellant's application and were entitled to their costs on appeal and at the trial level. Due to the limited involvement of the respondent Council of Regents at the appellate level, there was no order as to costs with respect to it.

III. The Relevant Legislation

The Colleges Collective Bargaining Act:

51. An agreement is binding upon the Council, the employers and the employee organization that is a party to it and upon the employees in the bargaining unit covered by the agreement.

52. Every agreement shall be deemed to provide that the employee organization that is a party thereto is recognized as the exclusive bargaining agent for the bargaining unit to which the agreement applies.

53. — (1) The parties to an agreement may provide for the payment by the employees of dues or contributions to the employee organization.

The collective agreement:

12.01 There shall be an automatic deduction of an amount equivalent to the regular monthly membership

lisation d'un but ou d'un objectif commun. Même si une telle liberté négative était protégée par la Constitution, l'obligation de payer les cotisations syndicales ne violerait pas les droits de l'appelant. La cour déclare, à la p. 565, que [TRADUCTION] «[l]e droit de s'abstenir de s'associer ne comprend pas nécessairement, à notre avis, le droit de ne pas être tenu de soutenir financièrement une organisation». Toute restriction apportée à la manière dont un syndicat peut dépenser les cotisations qu'il perçoit est une question qui relève du législateur et non des tribunaux judiciaires. La cour a approuvé la conclusion du juge de première instance selon laquelle il n'y a pas eu de violation de la liberté d'expression de l'appelant.

Quant aux dépens, la cour a convenu qu'il était tout à fait légitime d'obtenir un appui financier pour engager un recours fondé sur la *Charte* que les citoyens ordinaires n'auraient pas les moyens de défrayer. La cour a décidé qu'il n'y avait aucune raison pour que les dépens ne suivent pas l'issue de la cause. Les intervenants, le SNFPP, le CTC et la FTO, ont été touchés sérieusement par la requête de l'appelant et avaient droit à leurs dépens en appel et en première instance. Comme le Conseil des gouverneurs intimé a peu participé à l'appel, aucuns dépens n'ont été accordés à son égard.

III. La législation pertinente

La Loi sur la négociation collective dans les collèges:

51 La convention lie le Conseil, les employeurs et l'association d'employés qui y est partie, ainsi que les employés compris dans l'unité de négociation visée par la convention.

52 Chaque convention est réputée prévoir que l'association d'employés qui est partie à la convention est reconnue comme agent négociateur exclusif de l'unité de négociation visée par la convention.

53 (1) Les parties à la convention peuvent prévoir le paiement de cotisations à l'association d'employés par les employés.

La convention collective:

[TRADUCTION] 12.01 Une somme équivalant à la cotisation mensuelle ordinaire est déduite automatiquement

dues from the salaries of all employees in the bargaining unit covered hereby.

The Canadian Charter of Rights and Freedoms:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

(d) freedom of association.

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

IV. The Issues

The following constitutional questions were stated by Dickson C.J. on August 21, 1989:

1. Did the Ontario Court of Appeal correctly hold that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply in the circumstances of this case, on the basis that the substance of the application concerns the expenditure of funds by the respondent Ontario Public Service Employees Union (OPSEU), and not the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to OPSEU?

2. If the answer to question 1 is in the negative, does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU, as provided for in article 12.01 of the collective agreement between the respondent Ontario Council of Regents and the respondent OPSEU pursuant to

du salaire de chaque employé faisant partie de l'unité de négociation visée par les présentes.

La *Charte canadienne des droits et libertés:*

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils 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.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

d) liberté d'association.

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

IV. Les questions en litige

Le 21 août 1989, le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle eu raison de conclure que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas dans les circonstances de la présente affaire, pour le motif que la requête porte essentiellement sur les dépenses effectuées par l'intimé le Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario (SEFPO) et non sur l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales du SEFPO?

2. Si la réponse à la première question est négative, la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO, tel que prévu à l'article 12.01 de la convention collective intervenue entre l'intimé le Conseil des gouverneurs de l'Ontario et l'intimé le SEFPO con-

ss. 51, 52 and 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 74?

formément aux art. 51, 52 et 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, L.R.O. 1980, ch. 74?

3. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

4. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

4. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

5. If the answer to either of questions 3 or 4 is affirmative, is the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU justified in whole or in part by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

5. Si la réponse à l'une ou l'autre des troisième ou quatrième questions est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO est-elle justifiée en totalité ou en partie par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, non incompatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

V. Analysis

V. Analyse

1. *Does the Charter Apply?*

1. *La Charte s'applique-t-elle?*

Section 32(1) of the *Charter* provides:

Le paragraphe 32(1) de la *Charte* est ainsi conçu:

32. (1) This Charter applies

32. (1) La présente charte s'applique:

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

The parties are fundamentally divided over the substance of Mr. Lavigne's complaint in this appeal. The respondent Union maintains that Mr. Lavigne is really taking issue with its spending decisions and not with the compelled contribution of dues *simpliciter*. OPSEU and the interveners all argue that the question of how the Union spends its dues is beyond *Charter* review. They say that the Union is a private entity and that the *Charter* does not apply to private

Les parties défendent un point de vue radicalement opposé sur le fond de la plainte de M. Lavigne dans ce pourvoi. Le syndicat soutient que M. Lavigne conteste vraiment ses décisions de dépenser et non l'obligation de cotiser en soi. Le SEFPO et les intervenants affirment tous que la question de la façon dont le syndicat dépense ses cotisations échappe à l'examen fondé sur la *Charte*. Selon eux, le syndicat est une entité privée et la *Charte* ne s'applique pas aux

entities. Accordingly, how the Union spends its dues is not a decision susceptible of constitutional attack.

Mr. Lavigne, on the other hand, maintains that the focus of his complaint is on the fact that he is compelled to contribute to the Union. He says that whether or not he might be willing to contribute to OPSEU for some purposes rather than others is a matter to be considered under s. 1 of the *Charter* and not under s. 32.

It should perhaps be noted that it was precisely this issue, the proper characterization of the appellant's dispute, that drove White J. and the Court of Appeal to different conclusions respecting the applicability of the *Charter* in this case. The trial judge saw the case as raising the issue of the compelled contribution of union dues irrespective of the use to which these dues were put. He distinguished opposing case law on this basis. Contrariwise, the Court of Appeal saw in Mr. Lavigne's action an attack on union spending plain and simple.

It is true that other courts have treated the issue of the real focus of challenges mounted against various forms of union security as virtually determinative of the question of the applicability of the *Charter*. In *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Local 348* (1985), 20 D.L.R. (4th) 386 (B.C.S.C.), a group of employees sought to challenge an article in a collective agreement between the union and Famous Players Ltd. which provided for a "union shop", i.e., the employer agreed to hire only those projectionists supplied by the union. The petitioners were unable to find full-time work because the respondent Union would not admit them to membership. They sought to challenge this article on the basis that it infringed their *Charter* rights.

In dealing with the question of the application of the *Charter* the petitioners argued that the Constitution did apply to the collective agreement (and therefore the impugned article) because the British Columbia *Labour Code*, R.S.B.C. 1979, c. 212, expressly

entités privées. Par conséquent, la façon dont le syndicat dépense ses cotisations n'est pas une décision attaquant sur le plan constitutionnel.

En revanche, M. Lavigne soutient que sa plainte porte essentiellement sur le fait qu'il est forcé de verser des cotisations au syndicat. Il dit que la question de savoir s'il pourrait être disposé à verser des cotisations au SEFPO pour certaines fins et non pour d'autres doit être tranchée à la lumière de l'article premier de la *Charte* et non de l'art. 32.

Il y aurait peut-être lieu de souligner que c'est précisément cette question, la façon dont il convient de qualifier la contestation de l'appelant, qui a amené le juge White et la Cour d'appel à tirer des conclusions différentes quant à l'applicabilité de la *Charte* en l'espèce. Le juge de première instance a estimé que l'affaire soulevait la question de l'obligation de verser des cotisations syndicales, peu importe l'utilisation qui en était faite. C'est cet aspect qui l'a conduit à faire la distinction d'avec la jurisprudence contraire. Pour la Cour d'appel, par contre, l'action de M. Lavigne est purement et simplement une attaque contre les dépenses du syndicat.

Il est vrai que d'autres tribunaux ont estimé que la question de la cible véritable des attaques contre diverses formules de sécurité syndicale était pratiquement décisive quant à la question de l'applicabilité de la *Charte*. Dans *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Local 348* (1985), 20 D.L.R. (4th) 386 (C.S.C.-B.), un groupe d'employés ont contesté un article d'une convention collective entre le syndicat et Famous Players Ltd., qui prescrivait un «atelier syndical», c'est-à-dire que l'employeur s'engageait à n'embaucher que les projectionnistes fournis par le syndicat. Les requérants n'avaient pu obtenir de travail à plein temps parce que le syndicat intimé n'avait pas accepté leur adhésion. Ils ont contesté cet article pour le motif qu'il violait leurs droits garantis par la *Charte*.

Au sujet de l'application de la *Charte*, les requérants ont soutenu que la Constitution s'appliquait à la convention collective (et par conséquent à l'article attaqué) parce que le *Labour Code* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, ch. 212, permettait

permitted such provisions. Section 9(1) of that Act provided:

9. (1) This Act shall not be construed as precluding the parties to a collective agreement from inserting in it a provision

- (a) requiring membership in a specified trade union as a condition of employment;
- (b) granting preference in employment to members of a specified trade union; or
- (c) precluding the carrying out of such provisions.

Gibb J. found, however, that the petitioners did not wish to impeach the statute but only the article in the collective agreement. At page 396 of his reasons he said:

It is important to note, in considering this ground, that the petitioners do not seek to impeach these, or any other, provisions of the *Labour Code* as being inconsistent with the Charter under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Their challenge is to the closed-shop clause of the collective agreement, and it was the unanimous request of all parties that I limit these reasons to answering the question posed. Given what I have already said about the intent and meaning and purpose of the Charter, it seems to me that a considerable feat of mental gymnastics is required to find that a clause in a contract is void and of no effect because inconsistent with the Charter, without preceding it by a finding that the law which gives it life is void and of no effect because inconsistent.

In *Re Baldwin and B.C. Government Employee's Union* (1986), 28 D.L.R. (4th) 301 (B.C.S.C.), the petitioner was employed as a correctional officer by the provincial government. He was a member of the bargaining unit represented by the respondent, B.C.G.E.U., but was not a member of the union. Section 14 of the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 346, provided that every collective agreement was to contain a compulsory dues check-off provision. Mr. Baldwin objected to the dues which he was compelled by statute to pay being put to certain political, social and economic causes. Mackoff J. dismissed the application. He found unpersuasive counsel's argument that constitutional

expressément de telles dispositions. Le paragraphe 9(1) de cette loi est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 9. (1) La présente loi ne doit pas être interprétée comme empêchant les parties à une convention collective d'y insérer une disposition

- a) prescrivant l'adhésion à un syndicat précis comme condition d'emploi;
- b) accordant la préférence en matière d'embauchage aux membres d'un syndicat précis; ou
- c) empêchant l'application de telles dispositions.

Le juge Gibb a toutefois conclu que les requérants ne voulaient pas faire invalider la Loi mais seulement l'article de la convention collective. À la page 396 de ses motifs, il dit:

[TRADUCTION] En examinant ce moyen, il importe de souligner que les requérants ne cherchent pas à faire invalider ces dispositions, ou d'autres, du *Labour Code*, pour le motif qu'elles sont incompatibles avec la Charte au sens de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ils contestent la clause d'exclusivité syndicale de la convention collective, et c'est à l'unanimité que les parties m'ont demandé de me contenter, dans ces motifs, de répondre à la question posée. Étant donné ce que j'ai déjà dit au sujet de l'intention, du sens et de l'objet de la Charte, il me semble que, pour conclure qu'une disposition d'un contrat est nulle et sans effet parce qu'elle est incompatible avec la Charte, sans avoir d'abord conclu que la loi qui l'autorise est elle-même nulle et sans effet en raison de son incompatibilité, l'on doit se livrer à une gymnastique intellectuelle hors du commun.

Dans *Re Baldwin and B.C. Government Employee's Union* (1986), 28 D.L.R. (4th) 301 (C.S.C.-B.), le requérant était un agent de correction au service du gouvernement provincial. Il faisait partie de l'unité de négociation représentée par l'intimé, le B.C.G.E.U., mais n'avait pas adhéré au syndicat. L'article 14 de la *Public Service Labour Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 346, disposait que chaque convention collective devait comporter une clause de précompte obligatoire des cotisations syndicales. Monsieur Baldwin s'est opposé à ce que les cotisations que la Loi l'obligeait à verser servent à soutenir certaines causes politiques, sociales et économiques. Le juge Mackoff a rejeté sa requête. Il a jugé non convaincant l'argument de l'avocat selon lequel il fallait considérer l'article en cause comme incluant

limitation should be read into the section. At pages 304-5 he stated:

Unlike the statute in the *Hoogbruin* case, which gave a right and by failing to do something took that right away, s. 14 neither gives to the petitioner nor takes away from him any entitlement to say as to how the union is to spend its dues money. Nor does the statute regulate the union in the expenditure of these funds. Such expenditures are made by the union executive, democratically elected by the members and in accordance with the B.C.G.E.U. constitution.

In my view, neither *Re Bhindi* nor *Re Baldwin* adequately addresses the issue of the *Charter's* application to collective agreements and union security provisions in particular. To my mind, it is insufficient to attempt to deal with the applicability issue by narrowly or broadly construing the character of a claim. This is not to say that the Court ought not to pay heed to the way in which such complaints are framed. Indeed, in this case, the fact that the appellant has focused on compelled contributions and not on union expenditures will have important ramifications for the disposition of this appeal. However, I do not think the matter can be dealt with in a satisfactory way simply by framing the issue as to whether the *Charter* applies in terms of whether the appellant's claim is "about" union spending specifically or the Rand formula generally. Fortunately, this Court has recently had several opportunities to consider the scope and meaning of s. 32(1) of the *Charter* and these decisions provide helpful guidance for determining this difficult issue.

In *Dolphin Delivery*, *supra*, the appellant union (RWDSU) was the federally certified bargaining agent for a group of employees who had been locked out during an industrial dispute by their employer Purolator, a courier company. The union threatened to picket the premises unless Dolphin Delivery ceased to do business with Purolator and its related companies. Relying on common law torts governing industrial disputes, the respondent delivery company applied for and was granted a *quia timet* injunction restraining the "secondary" picketing from proceeding before it had begun. On appeal of that order RWDSU invoked s. 2(b) of the *Charter* arguing that the common law rules supporting the injunction

une restriction constitutionnelle. Il dit, aux pp. 304 et 305:

[TRADUCTION] Contrairement à la loi en cause dans l'affaire *Hoogbruin*, qui attribuait un droit et qui, en omettant d'accomplir quelque chose, retirait ce droit, l'art. 14 ne confère au requérant aucun droit de dire son mot quant à la manière dont le syndicat doit dépenser ses cotisations et ni ne le lui retire. La Loi ne réglemente pas non plus l'utilisation que fait le syndicat de ces fonds. C'est le bureau, élu démocratiquement par les membres, qui engage ces dépenses, conformément à la constitution du B.C.G.E.U.

À mon avis, ni *Re Bhindi* ni *Re Baldwin* n'abordent de façon adéquate la question de l'application de la *Charte* aux conventions collectives et aux clauses de sécurité syndicale, en particulier. À mon sens, il ne suffit pas de tenter de régler la question de l'applicabilité par une interprétation stricte ou large de la nature d'une demande. Cela ne veut pas dire que la cour ne doit pas tenir compte de la formulation de la plainte. En réalité, le fait, en l'espèce, que l'appelant a mis l'accent sur l'obligation de cotiser et non sur les dépenses du syndicat aura d'importantes répercussions sur l'issue de ce pourvoi. Toutefois, je ne pense pas que l'on puisse statuer de manière satisfaisante sur la question de l'applicabilité de la *Charte* simplement en se demandant si la demande de l'appelant «porte» précisément sur les dépenses du syndicat ou, de façon générale, sur la formule Rand. Heureusement, notre Cour a récemment eu plusieurs occasions d'examiner la portée et le sens du par. 32(1) de la *Charte* et ces décisions constituent un guide utile pour trancher cette question difficile.

Dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, précité, le syndicat appellant (SDGMR) était accrédité en vertu de la loi fédérale comme agent négociateur d'un groupe d'employés lock-outés au cours d'un conflit de travail par leur employeur Purolator, une entreprise de messageries. Le syndicat avait menacé de faire du piquetage à l'établissement de Dolphin Delivery à moins qu'elle ne cesse de faire affaires avec Purolator et ses sociétés connexes. Invoquant des délits civils de common law relatifs aux conflits du travail, la société de messageries intimée a demandé et obtenu une injonction *quia timet* interdisant le piquetage «secondaire» avant qu'il n'ait commencé. Interjetant appel contre cette ordonnance, le SDGMR a invoqué

unreasonably infringed the union's freedom of expression. One of the issues this Court had to decide was whether in the circumstances the union could invoke the protection of the *Charter*.

McIntyre J., writing for the majority, was thus faced with two questions: (1) whether the *Charter* applies to the common law; and (2) whether the *Charter* applies to private litigation. Relying on s. 52, McIntyre J. noted that it would be "wholly unrealistic" to hold that the *Charter* did not apply to the common law. The real problem, in his view, was whether the *Charter* applied to the common law in the context of private litigation divorced completely from any connection with government. McIntyre J. saw as an essential feature of the *Charter* its primary focus on government and not private citizens. Hence, it was his view that the *Charter* applied only to government and not to private actors. At pages 598-99 he said:

It is my view that s. 32 of the *Charter* specifies the actors to whom the *Charter* will apply. They are the legislative, executive and administrative branches of government. It will apply to those branches of government whether or not their action is invoked in public or private litigation. It would seem that legislation is the only way in which a legislature may infringe a guaranteed right or freedom. Action by the executive or administrative branches of government will generally depend upon legislation, that is, statutory authority.

As to the scope of what was meant by the term "legislation" McIntyre J. said at p. 602:

It would also seem that the *Charter* would apply to many forms of delegated legislation, regulations, orders in council, possibly municipal by-laws, and by-laws and regulations of other creatures of Parliament and the Legislatures. It is not suggested that this list is exhaustive.

Dolphin Delivery thus established that the *Charter* at least applies to traditional government bodies and to the quintessential fruits of government action, legislation.

In *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, the next case to deal with this

l'al. 2b) de la *Charte*, faisant valoir que les principes de common law qui justifiaient l'injonction portaient atteinte déraisonnablement à la liberté d'expression du syndicat. Notre Cour devait notamment décider si, dans les circonstances, le syndicat pouvait invoquer la protection de la *Charte*.

Le juge McIntyre, s'exprimant au nom de la majorité, a donc dû répondre à deux questions: (1) la *Charte* s'applique-t-elle à la common law, et (2) s'applique-t-elle aux litiges privés? S'appuyant sur l'art. 52, le juge McIntyre a fait observer qu'il serait «totalement irréaliste» d'affirmer que la *Charte* ne s'applique pas à la common law. Le vrai problème, selon lui, est de savoir si elle s'applique à la common law dans le contexte de litiges privés qui n'ont absolument rien à voir avec le gouvernement. Pour le juge McIntyre, la *Charte* est essentiellement axée sur le gouvernement et non sur les simples citoyens. Voilà pourquoi il est d'avis que la *Charte* ne s'applique qu'au gouvernement et non aux acteurs privés. Aux pages 598 et 599, il dit:

J'estime donc que l'art. 32 de la *Charte* mentionne de façon précise les acteurs auxquels s'applique la *Charte*. Il s'agit des branches législative, exécutive et administrative. Elle leur est applicable peu importe que leurs actes soient en cause dans des litiges publics ou privés. Il semblerait que ce n'est que dans sa législation qu'une législature peut porter atteinte à une liberté ou un droit garantis. Les actes de la branche exécutive ou administrative du gouvernement se fondent généralement sur une loi, c'est-à-dire sur un texte législatif.

Quant à la portée du terme «législation», le juge McIntyre dit, aux pp. 602 et 603:

Il semblerait aussi que la *Charte* s'appliquerait à plusieurs formes de législation déléguée, de réglementation, de décrets, peut-être de règlements municipaux et de règlements administratifs et généraux d'autres organes créés par le Parlement et les législatures. Cette liste n'est certes pas exhaustive.

L'arrêt *Dolphin Delivery* a donc établi que la *Charte* s'applique à tout le moins aux organes traditionnels de gouvernement et aux fruits qui sont la quintessence de l'action gouvernementale, c'est-à-dire la législation.

Dans *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, l'affaire suivante qui a traité de

issue, a different question faced the Court, namely whether the *Charter* applied to an order of an adjudicator appointed by statute. In that case an employee who had been dismissed from his employment without just cause grieved his discharge under the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. The arbitrator who heard the grievance found the dismissal to be unlawful and ordered the employer to respond to requests for references concerning the dismissed employee in certain circumscribed ways. Slight Communications objected to the order on the ground that it infringed its freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*.

Lamer J. [as he then was], writing for a unanimous Court on this issue, held that the *Charter* applies to an adjudicator such as the one who made the impugned order. At pages 1077-78 he explained:

The fact that the *Charter* applies to the order made by the adjudicator in the case at bar is not, in my opinion, open to question. The adjudicator is a statutory creature: he is appointed pursuant to a legislative provision and derives all his powers from the statute. [Emphasis in original.]

Slight Communications thus established that an entity need not be part of "government" in the strict sense adopted by McIntyre J. in *Dolphin Delivery* in order to attract constitutional review.

The true reach of this expanded notion of government came before the Court for authoritative examination in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229. At issue in *McKinney* was the constitutionality of the policy of mandatory retirement in force at several of Ontario's universities. As the universities clearly were neither "government" in the sense contemplated in *Dolphin Delivery* nor were exclusively creatures of statute similar to the statutorily appointed labour arbitrator in *Slight Communications*, the Court was required to consider the scope of the application of the *Charter* in relation to such bodies. I proposed a comprehensive test for deter-

cette question, la Cour devait répondre à une question différente: la *Charte* s'applique-t-elle à l'ordonnance d'un arbitre nommé en vertu d'une loi? Dans cette affaire, un employé qui avait été congédié sans motif valable avait porté plainte en vertu du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1. L'arbitre qui a entendu le grief a jugé le congédiement illégal et a ordonné à l'employeur de donner certaines réponses précises aux demandes de renseignements concernant l'employé renvoyé. Slight Communications s'est opposée à l'ordonnance pour le motif qu'elle violait sa liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*.

S'exprimant au nom de la Cour, qui était unanime sur cette question, le juge Lamer [maintenant Juge en chef] a décidé que la *Charte* s'applique à un arbitre comme celui qui a rendu l'ordonnance attaquée. À la page 1077, il explique:

Le fait que la *Charte* s'applique à l'ordonnance rendue par l'arbitre en l'espèce ne fait, à mon avis, aucun doute. L'arbitre est en effet une créature de la loi; il est nommé en vertu d'une disposition législative et tire tous ses pouvoirs de la loi. [Souligné dans l'original.]

L'arrêt *Slight Communications* a donc établi qu'il n'est pas nécessaire qu'une entité fasse partie du «gouvernement» au sens strict, tel que défini par le juge McIntyre dans *Dolphin Delivery*, pour qu'elle puisse faire l'objet d'un examen fondé sur la Constitution.

La Cour s'est prononcée sur la portée véritable de cette notion élargie du gouvernement dans l'arrêt *McKinney v. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229. Dans *McKinney*, la question en litige était la constitutionnalité de la politique de retraite obligatoire en vigueur dans plusieurs universités ontariennes. Comme les universités ne faisaient évidemment pas partie du «gouvernement» au sens prévu dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, et qu'elles n'étaient pas non plus exclusivement des créatures de la loi, comme l'arbitre en matière de relations de travail nommé en vertu d'une loi dans *Slight Communications*, la Cour devait déterminer dans quelle mesure la *Charte* s'appliquait à pareils organismes. J'ai pro-

1991 CanLII 68 (SCC)

mining *Charter* applicability to so-called “non-governmental” bodies. At page 370 I said:

... I would favour an approach that asks the following questions about entities that are not self-evidently part of the legislative, executive or administrative branches of government:

1. Does the legislative, executive or administrative branch of government exercise general control over the entity in question?

2. Does the entity perform a traditional government function or a function which in more modern times is recognized as a responsibility of the state?

3. Is the entity one that acts pursuant to statutory authority specifically granted to it to enable it to further an objective that government seeks to promote in the broader public interest?

One of the questions that arose in *McKinney* was whether the *Charter* could only be invoked against a government actor, broadly construed, or whether it could also apply to what would otherwise be a non-government actor when it engaged in government action. I noted that the “control test” embraces both of these possibilities in that it asks whether the government controls in a general way an entity that is not part of the legislative, executive or administrative branches of government, or whether there is a clear nexus between government and the particular activity under attack. It was my view that an exclusive focus on whether such a specific and defined nexus existed between government and the impugned act was problematic. At pages 360-61 I said:

More problematic, in my view, is the second limb of the control test: namely, the search for a specific nexus between government and the impugned act. In many instances, it may be that the relevant branch of government does not exercise control over the entity’s activities in as direct a way as in the *Douglas College* case, but that the entity is nonetheless a governmental actor. One need only think of those bodies that are created by statute, that depend heavily on government funding and that receive broad policy directives concerning their overall mandate from one of the branches of government, but that are deliberately placed at arm’s length and given the freedom to make a wide range of choices

posé un critère large pour déterminer l’applicabilité de la *Charte* aux organismes dits «non gouvernementaux». À la page 370, je dis:

... je favoriserais une méthode qui soulève les questions suivantes quant aux entités dont il n’est pas évident en soi qu’elles font partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement:

1. La branche législative, exécutive ou administrative du gouvernement exerce-t-elle un contrôle général sur l’entité en question?

2. L’entité exerce-t-elle une fonction gouvernementale traditionnelle ou une fonction qui, de nos jours, est reconnue comme une responsabilité de l’État?

3. L’entité agit-elle conformément au pouvoir que la loi lui a expressément conféré en vue d’atteindre un objectif que le gouvernement cherche à promouvoir dans le plus grand intérêt public?

L’une des questions soulevées dans *McKinney* était de savoir si la *Charte* pouvait être invoquée seulement à l’encontre d’un acteur gouvernemental, au sens large, ou si elle pouvait aussi s’appliquer à ce qui, par ailleurs, constituait un acteur non gouvernemental au moment d’accomplir un acte gouvernemental. J’ai souligné que le «critère de contrôle» englobait ces deux possibilités, car il exige que l’on vérifie si le gouvernement exerce un contrôle général sur une entité qui ne fait pas partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement, ou s’il y a un lien clair entre le gouvernement et l’activité particulière contestée. J’ai émis l’opinion que le fait de se demander seulement s’il y a un lien précis et défini entre le gouvernement et l’action contestée posait des problèmes. Aux pages 360 et 361, je dis:

À mon avis, le deuxième volet du critère de contrôle pose plus de problèmes: c’est-à-dire, la recherche d’un lien précis entre le gouvernement et l’action contestée. Dans plusieurs cas, il est possible que la branche pertinente du gouvernement n’exerce pas de contrôle sur les activités de l’entité d’une manière aussi directe que dans l’affaire *Douglas College*, mais que l’entité demeure néanmoins un acteur gouvernemental. Il suffit de penser à ces organismes qui sont créés par des lois, qui dépendent considérablement des subventions du gouvernement et qui sont avisés par l’une des branches du gouvernement des grandes lignes directrices de leur mandat général, mais que l’on garde délibérément à distance, et

about how to implement particular policies. This kind of arrangement is hardly novel, particularly in areas where ministers and government departments do not wish to be involved in complex and politically sensitive decisions concerning the allocation of government funds or the specific application of particular policies. Decisions of these kinds often require choosing between irreconcilable demands, and governments have therefore frequently found it prudent to create agencies or tribunals that can make these decisions free from political pressure. Thus, even although such arm's length organizations have often been created with a view to performing tasks that a government department had previously performed or might otherwise have performed, one cannot necessarily point to a nexus between the government and the arm's length organization's day-to-day activities.

I fully appreciate that in *McKinney* and the appeals which were heard along with it only two of my colleagues endorsed my test for determining whether or not a body is a government actor for purposes of s. 32(1) of the *Charter*. On the other hand, I am unable to find a different test of general application enunciated in the reasons of the majority. Those reasons appear to me to reflect an *ad hoc* approach to the status of each entity brought before the Court in order to determine whether or not it forms "part of the apparatus of government" so as to be subject to *Charter* review. This being so, I do not feel as constrained by precedent as I otherwise might. Indeed, I am unchastened in the view that this Court has a duty to take a structured approach to this issue and establish appropriate criteria if at all possible for distinguishing those bodies which are subject to *Charter* constraint from those which are not. In any event, whether I am right or wrong on this, I believe that the *ad hoc* approach would yield the same result in this particular case.

What then is to be gleaned from the case law to date? It seems to me that the decisions of the Court establish that there are two ways in which the *Charter* may be invoked. First, the *Charter* applies to acts of "government". What constitutes "government" for this purpose includes not only the legislative, execu-

qui ont une vaste marge de manœuvre quant à la mise à exécution de politiques particulières. Ce genre d'arrangement n'est guère nouveau, particulièrement dans les domaines où les ministres et ministères ne veulent pas s'immiscer dans des décisions complexes et politiquement délicates concernant la répartition des fonds publics ou l'application précise de politiques particulières. Ce genre de décisions oblige souvent à faire un choix entre des demandes irréconciliables et les gouvernements ont donc souvent jugé prudent de créer des organismes ou des tribunaux administratifs qui peuvent prendre ces décisions en l'absence de pression politique. Ainsi, même si ces organismes qui n'ont pas de lien de dépendance ont souvent été créés en vue de remplir des fonctions qu'un ministère remplissait auparavant ou qu'il aurait pu autrement remplir, on ne peut forcément déceler de rapport entre le gouvernement et les activités quotidiennes de cette organisation qui n'a pas de lien de dépendance.

Je suis parfaitement consciente que, dans le pourvoi *McKinney* et les autres pourvois qui ont été entendus en même temps que lui, seuls deux de mes collègues ont approuvé le critère que je proposais pour déterminer si un organisme est un acteur gouvernemental aux fins du par. 32(1) de la *Charte*. En revanche, je suis incapable de trouver un critère d'application générale différent dans les motifs de la majorité. Ces motifs me semblent refléter une façon ponctuelle d'aborder le statut de chaque entité en cause devant la Cour afin de déterminer si elle fait «partie de l'appareil gouvernemental» et peut ainsi faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. Cela étant, je ne me sens pas aussi liée par les précédents que je pourrais l'être autrement. En fait, je continue de penser que notre Cour a le devoir d'aborder de façon structurée cette question et d'établir des critères appropriés, dans la mesure du possible, qui permettront de distinguer les organismes qui sont soumis à la contrainte de la *Charte* de ceux qui ne le sont pas. En tout état de cause, peu importe que j'aie raison ou non sur ce point, je crois que la méthode ponctuelle conduirait au même résultat en l'espèce.

Que nous enseigne donc la jurisprudence jusqu'à maintenant? Il me semble que les arrêts de la Cour établissent qu'il y a deux façons dont la *Charte* peut être invoquée. Premièrement, elle s'applique aux actes du «gouvernement». Ce qui constitue le «gouvernement» à cette fin comprend non seulement les

tive or administrative branches of government in the sense contemplated by McIntyre J. in *Dolphin Delivery*, but also other non-traditional government bodies such as those contemplated in *Slaight Communications* and *McKinney*. In other words, the *Charter* applies to “government” entities broadly construed. Second, an activity will be subject to *Charter* review if, even although the act was not performed by “government”, it was subject to such significant government control that it may effectively be considered an act of government for *Charter* purposes.

Applying these principles from the case law to the present appeal, it can readily be seen that the application of s. 32 in this case is complex indeed. There are two entities involved, the Union and the School of Mines acting through the Council of Regents, and two particular acts, the enactment of a permissive provision in the legislation and the collection of dues pursuant to it. I turn then to consider whether any of these bodies or acts are sufficiently “governmental” to invite application of the *Charter*.

(a) Government Actors

It goes without saying that unions are not, even on the broad test suggested in *McKinney*, governmental entities. Indeed, part of the *raison d'être* of unions, especially public sector unions, is to challenge and work in opposition to government. This is not to say that no union could ever be considered to be part of “government” for the purposes of s. 32. It may well be that some unions are so intimately connected with government that their actions will be subject to constitutional scrutiny. In this case, however, it is clear that OPSEU is not in such a symbiotic relationship with government and consequently its actions standing by themselves do not fall within the scope of s. 32.

What is the effect of finding that the Union is not a governmental entity? OPSEU argues that if the *Charter* does not apply to the Union the manner in which

branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement, au sens que le juge McIntyre a donné à ce mot dans *Dolphin Delivery*, mais encore d'autres organismes gouvernementaux non traditionnels, comme ceux dont il a été question dans les arrêts *Slaight Communications* et *McKinney*. Autrement dit, la *Charte* s'applique aux entités «gouvernementales» au sens large. Deuxièmement, une activité fera l'objet d'un examen fondé sur la *Charte* si, bien que l'acte n'ait pas été accompli par le «gouvernement», il était assujéti à un contrôle si important de la part du gouvernement qu'il peut en fait être considéré comme un acte gouvernemental aux fins de la *Charte*.

Si l'on applique au présent pourvoi ces principes tirés de la jurisprudence, l'on peut constater sans peine que l'application de l'art. 32 est vraiment complexe. D'une part, deux entités sont en cause, soit le syndicat et l'École des mines qui agit par l'intermédiaire du Conseil des gouverneurs, et d'autre part, deux actes particuliers sont visés, soit l'adoption d'une disposition législative facultative et la perception de cotisations en conformité avec celle-ci. Je vais alors examiner la question de savoir si l'un ou l'autre de ces organismes ou de ces actes est suffisamment «gouvernemental» pour que la *Charte* lui soit applicable.

f) a) Acteurs gouvernementaux

Il va sans dire que les syndicats ne sont pas, même suivant le critère général proposé dans *McKinney*, des entités gouvernementales. En fait, les syndicats ont notamment pour raison d'être, surtout ceux du secteur public, de contester l'action du gouvernement, de s'y opposer. Cela ne veut pas dire qu'aucun syndicat ne pourrait jamais être considéré comme faisant partie du «gouvernement» aux fins de l'art. 32. Il se peut bien que certains syndicats soient si intimement liés avec le gouvernement que leurs actions soient sujettes à un examen fondé sur la Constitution. Il ne fait cependant aucun doute, en l'espèce, que le SEFPO et le gouvernement ne sont pas en symbiose et que, par conséquent, les actions du syndicat sont, en soi, soustraites à l'application de l'art. 32.

Quel est l'effet de la conclusion que le syndicat n'est pas une entité gouvernementale? Le SEFPO soutient que, si la *Charte* ne s'applique pas à lui, la

it spends its dues is completely protected from constitutional review. I do not believe this follows. If the collection of union dues pursuant to the Rand formula is somehow governmental in nature, and one of the effects of this governmental action is that dues are spent in constitutionally offensive ways, then it seems to me that union spending may well factor into the constitutional analysis. This would flow from the fact that government activity may violate guaranteed rights and freedoms under the *Charter* either through its purpose or its effect: see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295. However, I would quickly add that because government action may have this effect and thus bring the issue of union spending into the constitutional equation does not mean that a remedy for the infringement of *Charter* rights and freedoms will necessarily lie against the Union or that the government may thereby regulate how the Union chooses to spend its money. Because the *Charter* only applies to government, the issues of liability and relief can only be determined in relation to government and not private actors.

We must look, therefore, to the other actor involved in the collection and expenditure of union dues. It is my view that the application of the three-part test advanced in *McKinney* leads to the conclusion that the School of Mines acting through the Council of Regents is a government entity and that the *Charter* applies to it.

The "Control Test"

There is no question but that the School of Mines is a governmental entity. Community colleges are established and governed by the Minister of Colleges and Universities. The Minister, on behalf of the provincial government, determines the activities engaged in by the colleges. Legislation authorizes the Minister to make regulations governing their administration, college curricula, admission requirements, tuition fees and teaching qualifications. A substantial portion of the costs of establishment and maintenance of the colleges is paid out of government funds, both

manière dont il dépense les cotisations qu'il perçoit échappe complètement à un examen fondé sur la Constitution. Je ne crois pas que cela s'ensuive. Si la perception de cotisations syndicales conformément à la formule Rand est en quelque sorte de nature gouvernementale et que cette action gouvernementale fait notamment en sorte que l'utilisation des cotisations est inconstitutionnelle, il me semble alors qu'il y a peut-être lieu de tenir compte des dépenses du syndicat comme facteur dans l'analyse constitutionnelle. Il en est ainsi du fait que l'activité du gouvernement peut porter atteinte à des droits et à des libertés garantis par la *Charte*, en raison soit de son objet, soit de ses effets: voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. Toutefois, je m'empresse d'ajouter que, parce que l'action gouvernementale peut avoir cet effet et ainsi faire en sorte que la question des dépenses du syndicat soit pertinente à l'analyse constitutionnelle, cela ne signifie pas qu'un recours pour atteinte aux droits et libertés garantis par la *Charte* sera nécessairement disponible contre le syndicat ou que le gouvernement peut ainsi régler la façon dont le syndicat choisit de dépenser ses fonds. Puisque la *Charte* s'applique seulement au gouvernement, les questions de responsabilité et de réparation ne peuvent être tranchées que par rapport au gouvernement et non aux acteurs privés.

Nous devons donc tenir compte de l'autre acteur qui participe à la perception et à l'utilisation des cotisations syndicales. À mon avis, l'application du critère à trois volets énoncé dans *McKinney* nous amène à conclure que l'École des mines, qui agit par l'intermédiaire du Conseil des gouverneurs, est une entité gouvernementale et que la *Charte* s'y applique.

Le «critère du contrôle»

Il ne fait aucun doute que l'École des mines est une entité gouvernementale. Les collèges communautaires sont établis et régis par le ministre des Collèges et Universités. Au nom du gouvernement provincial, le Ministre détermine le champ d'activité des collèges. La Loi l'autorise à prendre des règlements touchant leur administration, les programmes, les conditions d'admission, les frais de scolarité et les qualifications requises pour enseigner. Une partie importante des frais d'établissement et d'entretien des collèges est financée à même les fonds du gou-

provincial and federal, earmarked for education. The Minister also exercises a substantial degree of control over the capital expenditures and financing of the colleges: see *Ministry of Colleges and Universities Act*, R.S.O. 1980, c. 272, ss. 4 and 5.

It is also clear that the Council of Regents is controlled by government. The Council is a statutory body designated by the legislation as a Crown agent and entirely composed of members appointed by the Lieutenant Governor in Council. The purpose of the Council is to "assist" the Minister in the planning, establishment and coordination of programmes of instruction and services for the colleges. Under the Regulations the Boards of Governors of the colleges are subject to the control of the Council which in turn is subject to the control of the Minister: see *Ministry of Colleges and Universities Act*, s. 5(2) and R.R.O. 1980, Reg. 640. The Council is responsible for collective bargaining under s. 6(1) of the Regulations. As well, under s. 2(3) of the *Colleges Collective Bargaining Act* the Council has exclusive responsibility for all negotiations on behalf of employers covered by the Act.

In my view, the government controls the School of Mines and the Council of Regents so that these entities should be viewed as part of government for purposes of s. 32. I find, therefore, that the application of the control test provides a strong indication that the compelled payment of dues to the union through the joint action of the Council and OPSEU is government action for purposes of the *Charter*.

The Government Function Test

In *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, the role of government in the creation of Canadian community colleges was examined, revealing that these educational institutions are creatures of government and always have been. This is no less true for Ontario community colleges including the Haileybury School of Mines. The community college system in Ontario was created in 1965 with the passage of the *Department of Educa-*

vernement, tant provincial que fédéral, réservés à l'éducation. Le Ministre exerce en outre un contrôle important sur les dépenses en capital et le financement des collèges: voir les art. 4 et 5 de la *Loi sur le ministère des Collèges et Universités*, L.R.O. 1980, ch. 272.

Il est également clair que le Conseil des gouverneurs est contrôlé par le gouvernement. Le Conseil est un organisme créé par une loi qui en fait un mandataire de l'État et dont tous les membres sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. L'objet du Conseil est de prêter son «assistance» au Ministre pour la planification, l'établissement et la coordination des programmes et des services des collèges. Aux termes du Règlement, les conseils d'administration des collèges sont assujettis au contrôle du Conseil, qui lui est soumis au contrôle du Ministre: voir par. 5(2) de la *Loi sur le ministère des Collèges et Universités* et le règlement 640, R.R.O. 1980. En vertu du par. 6(1) du Règlement, la négociation collective ressortit à la compétence du Conseil. De la même façon, conformément au par. 2(3) de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, le Conseil a compétence exclusive à l'égard de toutes les négociations menées au nom des employeurs visés par la Loi.

À mon avis, le gouvernement contrôle l'École des mines et le Conseil des gouverneurs, de sorte que ces entités devraient être considérées comme faisant partie du gouvernement aux fins de l'art. 32. Je conclus donc que l'application du critère de contrôle laisse fortement à penser que le paiement forcé de cotisations au syndicat, en raison de l'action conjointe du Conseil et du SEFPO, constitue une action gouvernementale aux fins de la *Charte*.

Le critère de la «fonction gouvernementale»

Dans l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, la Cour a examiné le rôle joué par le gouvernement dans la création des collèges communautaires au Canada; il en est ressorti que ces établissements scolaires sont des créatures du gouvernement et qu'il en a toujours été ainsi. Cela est tout aussi vrai pour les collèges communautaires de l'Ontario, y compris l'École des mines de Haileybury. Le système des collèges com-

tion Amendment Act 1965, S.O. 1965, c. 28 (amending the *Department of Education Act*, R.S.O. 1960, c. 94). Under that Act the Minister of Education was authorized to create colleges of applied arts and technology. Twenty-two colleges were established across the province. I conclude, therefore, that the provision of education at the community college level is a function of modern government.

Statutory Authority and the Public Interest Test

In *Douglas College*, *supra*, I applied this branch of the s. 32 test and found that it too had been met. The reasons I gave for so holding are equally applicable to the present appeal. At page 612 I said:

It has already been established that the College is an agent of the Crown and is empowered to conduct its affairs through its enabling statute. It has also been shown that the provision of technical education at the community college level is a matter for which the government has assumed responsibility. Government involvement in this area is easily justified. In brief, the availability of adequately trained technical support staff is essential to the successful growth and expansion of the economy. Technological advancement is thwarted without a sophisticated labour force ready to work in these fields. It has thus been in the public interest that educational services be provided in technical areas.

In my view, the School (including the Council of Regents) is an agent of the Crown. Certainly this has been the view of the Ontario Labour Relations Board for well over 20 years: see *Fanshawe College of Applied Arts and Technology*, [1967] O.L.R.B. Rep. 829. This view has recently been affirmed by the Board in *Sault College of Applied Arts and Technology*, [1985] O.L.R.B. Rep. 1293. In that case, OPSEU applied to the Board to be certified as the exclusive bargaining agent under the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228. The Union argued that changes in the governing legislation — the repeal of the *Department of Education Act*, *supra*, and its replacement with the *Ministry of Colleges and Uni-*

munautaires ontariens a été mis sur pied en 1965 par suite de l'adoption de la *Department of Education Amendment Act 1965*, S.O. 1965, ch. 28 (modifiant la *Department of Education Act*, R.S.O. 1960, ch. 94).

^a Aux termes de cette loi, le ministre de l'Éducation était autorisé à créer des collèges d'arts appliqués et de technologie. Vingt-deux collèges ont été établis dans les diverses régions de la province. Je conclus que l'enseignement offert dans les collèges communautaires est une fonction du gouvernement contemporain.

Le pouvoir conféré par la loi et le critère de l'intérêt public

Dans l'arrêt *Douglas College*, précité, j'ai appliqué ce volet du critère de l'art. 32 et conclu qu'on y avait également satisfait. Les raisons que j'ai données à l'appui de cette conclusion sont également applicables au présent pourvoi. À la page 612, je dis:

Il a déjà été établi que le collège est un mandataire de la Couronne et qu'il a le pouvoir de diriger ses affaires en vertu de sa loi habilitante. J'ai également déjà indiqué que les programmes de formation technique offerts dans les collèges communautaires relèvent de la responsabilité du gouvernement. La participation du gouvernement dans ce domaine se justifie facilement. Brièvement, il est essentiel à l'évolution et au développement de l'économie de disposer d'un personnel de soutien technique ayant reçu une formation adéquate. Sans une main-d'œuvre évoluée prête à travailler dans ces domaines, le développement technologique est compromis. C'est donc dans l'intérêt public que des services d'éducation sont offerts dans les domaines techniques.

À mon avis, l'École (y compris le Conseil des gouverneurs) est un mandataire de l'État. C'est là certainement le point de vue qu'a retenu la Commission des relations de travail de l'Ontario depuis plus de 20 ans: voir *Fanshawe College of Applied Arts and Technology*, [1967] O.L.R.B. Rep. 829. La Commission a récemment confirmé ce point de vue dans *Sault College of Applied Arts and Technology*, [1985] O.L.R.B. Rep. 1293. Dans cette affaire, le SEFPO avait demandé à la Commission d'être accrédité comme agent négociateur exclusif en vertu de la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228. Le syndicat a soutenu qu'étant donné les modifications apportées à la loi applicable — l'abrogation de la

versities Act, supra — suggested that the college was no longer an agent of the Crown and that therefore the *Labour Relations Act* applied to the employees seeking to be represented by the Union. The Board disagreed, holding that the labour relations of Sault College remained governed by public sector labour relations legislation. I agree with this decision and find that the Haileybury School of Mines is an agent of the Crown as is the Council of Regents.

As in *Douglas College*, the fact that the Council of Regents is a Crown agent established, funded and heavily controlled by government, together with the fact that the School of Mines is discharging a government function in the public interest, leads me to conclude that the School of Mines and the Council of Regents are part of government for purposes of s. 32(1) of the *Charter*.

Because this appeal was heard before the release of this Court's decision in *McKinney*, some of the issues raised by the parties have already been dealt with. Be that as it may, it would be helpful if some of these issues were specifically addressed and clarified in this appeal. Of particular interest is the submission of the Union that because what is at issue in this case is a term of employment jointly agreed upon by the bargaining agent and the Council of Regents, the *Charter* does not apply. To my mind, the fact that the impugned action is a product of the joint effort of government and a private entity does not make that action any less governmental for purposes of s. 32(1). Were it otherwise, all government contracts would be immune from judicial review. I cannot accept that government should be able to avoid its constitutional obligations simply by electing to govern its affairs through the vehicle of contract.

The Union also argues that the *Charter* should only apply to actions which are part of government's function and not to all acts performed by a government actor. Some support in the academic literature for this position may be found in Swinton, "Applica-

Department of Education Act, précitée, et son remplacement par la *Loi sur le ministère des Collèges et Universités*, précitée — le collège n'était plus un mandataire de l'État et que, par conséquent, la *Loi sur les relations de travail* s'appliquait aux employés qui demandaient au syndicat de les représenter. La Commission a repoussé cet argument et a décidé que les relations de travail à Sault College continuaient d'être régies par la législation applicable aux relations du travail dans le secteur public. Je souscris à cette décision et je conclus que l'École des mines de Haileybury et le Conseil des gouverneurs sont des mandataires de l'État.

Comme c'était le cas dans *Douglas College*, le fait que le Conseil des gouverneurs soit un mandataire de l'État créé, financé et largement contrôlé par le gouvernement, conjugué au fait que l'École des mines exerce une fonction gouvernementale dans l'intérêt public, m'amène à conclure que l'École des mines et le Conseil des gouverneurs font partie du gouvernement aux fins du par. 32(1) de la *Charte*.

Comme ce pourvoi a été entendu avant que soit rendu l'arrêt *McKinney* de notre Cour, certaines questions soulevées par les parties ont déjà été tranchées. Quoi qu'il en soit, il serait utile d'aborder et de clarifier certaines de ces questions dans ce pourvoi. Le syndicat avance un argument qui présente beaucoup d'intérêt: il soutient que parce que la question en litige dans ce pourvoi porte sur une condition d'emploi arrêtée d'un commun accord par l'agent négociateur et le Conseil des gouverneurs, la *Charte* ne s'y applique pas. À mon sens, le fait que l'action contestée soit le produit de l'effort conjoint du gouvernement et d'une entité privée n'enlève pas à l'action son caractère gouvernemental aux fins du par. 32(1). Autrement, tous les contrats du gouvernement échapperaient au contrôle judiciaire. Je ne puis accepter que le gouvernement devrait être en mesure de se soustraire à ses obligations constitutionnelles en choisissant simplement de mener ses affaires au moyen d'un contrat.

Le syndicat affirme en outre que la *Charte* ne s'applique qu'aux actions qui font partie de la fonction du gouvernement et non à tous les actes accomplis par un acteur gouvernemental. Cette position reçoit un certain appui dans la doctrine: voir Swinton, «Appli-

1991 CanLII 68 (SCC)

tion of the Canadian Charter of Rights and Freedoms”, in Tarnopolsky and Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982), at p. 41. Professor Swinton does not appear to have taken a firm position that the *Charter* does not apply to government actions which are essentially of a private, commercial or contractual nature. As I perceive her argument, government contracting practices should be subject to the *Charter* so as to prevent government from using the contractual device to avoid judicial review: see p. 51. On the other hand, when one is dealing with Crown corporations, it may be stretching matters too far, in her view, to characterize their business activities as governmental functions. At pages 57-58 she states:

More difficulty lies with the range of subordinate agencies and Crown corporations subject to the Charter. One method for defining which of these fall within “government” would be to use a test of Crown agency, assuming one rejects an argument that government establishment or ownership *per se* brings them within the Charter, even if they have a corporate identity separate from the Crown. I do not believe that such a bright line test is helpful. A company such as Air Canada is similar in operation to private carriers like Canadian Pacific. It is regulated by the same government entity, the Canadian Transport Commission, and competes for routes and passengers. Its shareholders may be the people of Canada, but otherwise it is similar to any commercial airline. Why should the Charter be applied to its fare or hiring policies?

It is not necessary in this appeal to decide whether Crown corporations are government entities or, if not, whether the purely business activities of such corporations constitute government action for the purposes of s. 32(1) of the *Charter*, and I would not want my reference to Professor Swinton’s words to be taken as disapproving. It is sufficient in this case, however, to say that one of the parties to the collective agreement containing the impugned provision is a government entity and that therefore the provision is subject to the *Charter*. There are very good reasons for holding that the *Charter* applies to all activities of governmental entities and not merely those we might

cation de la Charte canadienne des droits et libertés», dans Beaudoin et Tarnopolsky, *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), à la p. 51. Le professeur Swinton ne semble pas affirmer catégoriquement que la *Charte* ne s’applique pas aux actions gouvernementales qui sont essentiellement de nature privée, commerciale ou contractuelle. Ce qu’elle soutient, à mon sens, c’est que les pratiques du gouvernement en matière contractuelle devraient être soumises à la *Charte*, de façon à empêcher le gouvernement d’utiliser un contrat pour échapper au contrôle judiciaire: voir p. 63. En revanche, dans le cas des sociétés d’État, il peut être exagéré, selon elle, d’assimiler leurs activités commerciales à des fonctions gouvernementales. Aux pages 71 et 72, elle écrit:

D’autres difficultés surgissent lorsqu’il s’agit d’établir l’éventail des organismes subordonnés et des sociétés de la Couronne soumis à la *Charte*. Ainsi, pour établir lesquels de ces organismes sont visés par le terme «gouvernement», on pourrait utiliser le critère de mandat de la Couronne, en supposant que l’on rejette l’argument voulant que le fait que ces organismes aient été mis sur pied par le gouvernement ou que celui-ci en soit le propriétaire les amène en soi sous l’empire de la *Charte*, même s’il s’agit d’une personne morale distincte de la Couronne. À notre avis, un critère aussi nettement tranché n’est pas utile. Une entreprise comme Air Canada a un fonctionnement semblable à celui des transporteurs privés comme le Canadien Pacifique. Elle est régie par la même entité gouvernementale, la Commission canadienne des transports, et leur fait concurrence. Ses actionnaires sont peut-être le peuple du Canada, mais à tous autres égards elle est similaire à n’importe quelle ligne aérienne. Pourquoi la *Charte* devrait-elle s’appliquer à ses politiques en matière de tarifs ou d’embauchage?

Dans le présent pourvoi, il n’est pas nécessaire de décider si les sociétés d’État sont des entités gouvernementales ni, dans la négative, de décider si les activités de nature purement commerciale de ces sociétés constituent une action gouvernementale aux fins du par. 32(1) de la *Charte*, et je ne voudrais pas que l’on croie que je désapprouve les propos du professeur Swinton que j’ai cités. Il suffit de dire en l’espèce, toutefois, que l’une des parties à la convention collective contenant la clause contestée est une entité gouvernementale et que, par conséquent, la *Charte* s’applique à cette clause. Il y a de très bonnes raisons de conclure que la *Charte* s’applique à toutes les acti-

characterize as falling within its proper governmental domain. In many respects the way in which government conducts its affairs serves as a model for organization in the private sphere. In the past government has imposed restrictions upon itself in its dealing with its employees, presumably in the hope that private employers would follow suit: see *Employment Equity Act*, S.C. 1986, c. 31. And in so far as the *Charter* is concerned there is no reason why a duty to comply with the Constitution in all its dealings should not be imposed upon those entities found to be governmental.

I am prepared to find that the *Charter* applies to the provision in the collective agreement on the sole ground that one of the parties to it was a government entity. However, since the parties and the interveners have directed much argument to the question whether government action was involved in this appeal, it might be helpful to deal with those submissions.

(b) Government Action

Two "acts" involved in the circumstances of this appeal have been cited as providing sufficient government action to attract the application of the *Charter*. The appellant argues that the collection of mandatory dues occurred pursuant to statute. He also maintains that government action was involved when the government exercised specific and substantial control over the decision of the Council of Regents to agree to the Rand formula. I propose to deal with these arguments in turn.

The appellant argues that ss. 51 through 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act* bind him to the collective agreement entered into between the School and OPSEU, mandate the Union as his representative, and in this context permit an agency shop. This combination, he asserts, is government legislative action sufficient to trigger the application of the *Charter*. The Union, on the other hand, argues that the legislation does not compel Mr. Lavigne in the way he contends. It argues that the legislation is permissive and only "compels" majority rule. OPSEU says that it is incorrect to suggest that, but for the *Colleges Collec-*

vités des entités gouvernementales et non pas seulement à celles que nous pourrions rattacher à leur champ d'activité intrinsèque. À bien des égards, le mode de fonctionnement qu'adopte le gouvernement sert de modèle d'organisation au secteur privé. Dans le passé, le gouvernement a assorti de restrictions ses propres rapports avec ses employés, vraisemblablement dans l'espoir que les employeurs privés en fassent autant: voir la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, S.C. 1986, ch. 31. Et en matière de *Charte*, il n'y a aucune raison de ne pas astreindre les entités jugées gouvernementales à l'obligation de respecter la Constitution dans toutes leurs opérations.

Je suis disposée à conclure que la *Charte* s'applique à la clause de la convention collective pour l'unique raison que l'une des parties est une entité gouvernementale. Toutefois, comme les parties et les intervenants ont avancé maints arguments relatifs à la question de savoir si, dans ce pourvoi, une action gouvernementale était en cause, il serait peut-être utile d'examiner ces arguments.

e) b) Action gouvernementale

D'après les arguments entendus, deux «actes» en cause dans les circonstances de la présente affaire participeraient suffisamment de l'action gouvernementale pour justifier l'application de la *Charte*. L'appellant soutient que le précompte obligatoire de cotisations syndicales reposait sur un texte de loi. Il affirme de plus qu'il y a eu action gouvernementale lorsque le gouvernement a exercé un contrôle précis et important sur la décision du Conseil des gouverneurs d'accepter la formule Rand. Je vais étudier ces arguments à tour de rôle.

L'appellant soutient que c'est en vertu des art. 51 à 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges* qu'il est lié par la convention collective signée par l'École et le SEFPO, que le syndicat est son représentant mandaté et que, dans ce contexte, le précompte syndical généralisé est autorisé. Cette combinaison d'éléments représente, selon lui, une action législative gouvernementale suffisante pour déclencher l'application de la *Charte*. Par contre, le syndicat affirme que la Loi ne force pas M. Lavigne comme il le prétend. Selon l'argument du syndicat, il s'agit d'un texte facultatif qui n'«impose» que la

tive Bargaining Act, the appellant would not be compelled to pay dues. Rather, any obligation in that regard is determined as a matter of bargaining strength of the parties. In this case the legislative provisions which the appellant seeks to challenge are merely permissive, they only confer rights and obligations on private parties, and therefore they are not subject to *Charter* scrutiny.

In *Dolphin Delivery*, *supra*, McIntyre J. held that the *Charter* applies to *inter alia* the legislative branch of government and consequently to the fruits of its efforts, namely legislation. Superficially, therefore, it would appear that compelled dues contribution is a matter subject to constitutional review since the statute in issue here explicitly permits this practice. McIntyre J. also said, however, that the *Charter* does not apply to private action. Would this principle not be violated if the *Charter* were held to apply to permissive legislation? In my opinion, the answer to this question must be yes. It is trite knowledge that what is essentially regulatory legislation governing private parties' dealings among themselves constitutes much of the work of Parliament and the Legislatures. Such statutes serve to set the boundaries of private action but are in general unconcerned with how citizens choose to conduct themselves within those boundaries. Thus, in a great many instances "permissive legislation" does not connote governmental approval of what is permitted but connotes at most governmental acquiescence in it.

On the other hand, it must be recognized that if this Court were to hold without qualification that the *Charter* does not apply to permissive legislation, the door would surely be open to widespread abuse at the hands of government. This Court has already acknowledged that technical avoidance of the application of the *Charter* is to be discouraged. Thus, for instance, in *McKinney* the Court remained unconvinced that the word "law" in s. 15 should be read restrictively so as to exclude contracts. Foreseeing

règle de la majorité. Le SEFPO dit qu'il est faux d'affirmer que, n'eût été la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, l'appelant ne serait pas tenu de payer des cotisations. Toute obligation à cet égard est plutôt fonction du pouvoir de négociation des parties. En l'occurrence, les dispositions législatives que l'appelant cherche à contester sont simplement facultatives, ne font que conférer des droits et des obligations à des parties privées et échappent donc à l'examen fondé sur la *Charte*.

Dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, précité, le juge McIntyre a décidé que la *Charte* s'applique notamment à la branche législative du gouvernement et, par conséquent, aux fruits de ses efforts, savoir la législation. Il semblerait donc, superficiellement, que l'obligation de cotiser est une question assujettie à l'examen fondé sur la Constitution puisque la loi en cause en l'espèce permet expressément cette pratique. Le juge McIntyre a toutefois ajouté que la *Charte* ne s'applique pas aux actions privées. Ce principe ne serait-il pas violé si l'on décidait que la *Charte* s'applique à une loi facultative? À mon avis, il faut répondre à cette question par l'affirmative. Tout le monde sait qu'une partie importante des travaux du Parlement et des assemblées législatives est consacrée à ce qui constitue essentiellement des lois de réglementation qui régissent les rapports entre parties privées. Ces lois fixent les limites des actions privées, mais ne touchent pas, en règle générale, à la façon dont les citoyens choisissent de se comporter à l'intérieur de ces limites. C'est ainsi que, dans bien des cas, la «législation facultative» n'implique pas que le gouvernement donne son approbation à ce qui est permis, mais suppose tout au plus qu'il donne son assentiment.

Par ailleurs, il faut reconnaître que, si notre Cour devait décider sans réserve que la *Charte* ne s'applique pas à la législation facultative, la porte serait sûrement ouverte à des abus généralisés de la part du gouvernement. Notre Cour a déjà reconnu qu'il y a lieu de décourager les moyens formels d'éviter l'application de la *Charte*. Ainsi, dans *McKinney*, la Cour n'a pas été convaincue qu'une interprétation stricte doit être donnée au mot «loi» employé à l'art. 15 de manière à exclure les contrats. Présageant l'usage

the misuse to which such a finding could be put, La Forest J. commented at p. 277:

It would be easy for the legislatures and governments to evade the restrictions of the *Charter* by simply voting money for the promotion of certain schemes.

By analogy, it is easy to envision that government may avoid its duty to respect the guarantees embodied in the *Charter* through the vehicle of permissive legislation. This, of course, is a result which this Court should seek to avoid. What qualifications therefore need to be added to the general principle that permissive statutory provisions standing alone are insufficient to call the *Charter* into play?

As a general observation, I would think that in each case all the circumstances would have to be carefully examined to determine whether government had significantly encouraged or supported the act which is called into question. Depending upon the context, the enactment of a permissive provision may indeed support a finding of governmental approval or encouragement of a particular activity sufficient to invoke the protective guarantees of the *Charter*.

In the present case, it is unnecessary to deal conclusively with this issue since, in my view, there has been clear government control over the decision to apply the Rand formula to all members of the bargaining unit. Here, the provincial government exercised substantial control over the terms of employment at the School of Mines. As I have already demonstrated, collective bargaining at the School is the responsibility of the Council of Regents. The Council is a Crown agent mandated to act as the representative of the Minister. Further, under the Regulations its decisions are subject to Ministerial approval. On the basis of these facts, I believe that government has had a strong hand in orchestrating the particular action now being challenged.

In summary, therefore, I find that government action sufficient to attract *Charter* review is present in this case in so far as the adoption of the Rand formula is concerned. This result flows from the fact that it was a government entity which participated in

abusif qui pourrait être fait de pareille conclusion, le juge La Forest fait observer, à la p. 277:

Il serait facile pour les législatures et les gouvernements de contourner les restrictions de la *Charte* en procédant simplement à des affectations de crédits pour promouvoir certaines initiatives.

Par analogie, il est facile d'imaginer que le gouvernement puisse se soustraire à son obligation de respecter les garanties de la *Charte* au moyen de lois facultatives. Il s'agit là bien sûr d'un résultat que notre Cour devrait s'efforcer d'éviter. De quelles réserves y a-t-il donc lieu d'assortir le principe général selon lequel les dispositions législatives facultatives sont insuffisantes en soi pour déclencher l'application de la *Charte*?

D'une façon générale, je crois qu'il faudrait examiner attentivement toutes les circonstances de chaque cas pour déterminer si le gouvernement a encouragé ou appuyé de manière importante l'acte qui est en cause. Selon le contexte, l'adoption d'une disposition facultative peut en effet justifier la conclusion que le gouvernement a approuvé ou encouragé une activité particulière d'une façon suffisante pour pouvoir invoquer les garanties formulées dans la *Charte*.

En l'espèce, il est inutile de se prononcer définitivement sur cette question car, à mon sens, le gouvernement a nettement exercé un contrôle sur la décision d'appliquer la formule Rand à tous les membres de l'unité de négociation. En l'occurrence, le gouvernement provincial a exercé un contrôle important sur les conditions d'emploi à l'École des mines. Comme je l'ai expliqué précédemment, la négociation collective à l'École relève de la compétence du Conseil des gouverneurs. Le Conseil est un mandataire de l'État chargé de représenter le Ministre. Par surcroît, le Règlement assujettit ses décisions à l'approbation du Ministre. Vu ces faits, je crois que le gouvernement y a été pour beaucoup dans l'organisation de l'acte contesté en l'espèce.

En résumé, je conclus donc qu'en l'espèce, il y a eu une action gouvernementale suffisante pour justifier un examen fondé sur la *Charte* en ce qui a trait à l'adoption de la formule Rand. Ce résultat découle du fait que c'est une entité gouvernementale qui a parti-

1991 CanLII 68 (SCC)

agreeing to this form of union security. Also, while it is not necessary to our conclusion, it is also the fact that government exercised particular and substantial control over this act thereby bringing it into the category of government action. With respect to the issue of how the dues are spent, I have found that dues expenditure is not itself government action, and therefore the *Charter* does not apply to such expenditure. I turn now to the substance of the appellant's challenge.

2. Freedom of Association

Section 2(d) of the *Charter* provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(d) freedom of association.

The appellant argues that because he is compelled to contribute financially to the Union, he is thereby brought into association with OPSEU against his wishes. Mr. Lavigne maintains that it is this mandatory payment of dues alone which gives rise to a violation of s. 2(d) and that the manner in which the Union spends his dues is irrelevant as far as his associational rights are concerned. The respondent Union, on the other hand, argues that the scheme of mandatory dues deduction does not infringe s. 2(d). It maintains that s. 2(d) does not include a freedom not to associate, but guarantees only a freedom to associate, i.e., to join together collectively. OPSEU also contends that even if s. 2(d) does in fact protect the right of individuals not to associate, such a right has not been infringed in the present case. The principal issue raised by this ground of appeal is therefore whether s. 2(d) of the *Charter* only protects freedom to associate or whether it also safeguards the right of individuals to refuse to associate.

This Court has already had occasion to review the scope of the freedom guaranteed by s. 2(d) and those decisions may prove of some assistance in answering this question. In *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313 (the *Alberta Reference*), a challenge was launched against the constitutionality of certain legislative provisions prohibiting strikes and providing for compul-

cipé à l'acceptation de cette formule de sécurité syndicale. En outre, bien que cela ne soit pas nécessaire pour arriver à notre conclusion, il y a également le fait que le gouvernement a exercé un contrôle particulier et important sur cette action, de sorte qu'elle participe de l'action gouvernementale. Quant à la question de l'utilisation des cotisations, j'ai conclu que leur dépense ne constitue pas en soi une action gouvernementale et que, par conséquent, la *Charte* ne s'y applique pas. J'arrive maintenant au fond de la contestation de l'appellant.

2. Liberté d'association

L'alinéa 2d) de la *Charte* est ainsi conçu:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

d) liberté d'association.

L'appellant soutient que, parce qu'il est obligé de cotiser au syndicat, il est de ce fait associé avec le SEFPO contre son gré. Monsieur Lavigne affirme que c'est cette obligation de cotiser en soi qui donne lieu à une violation de l'al. 2d) et que la façon dont le syndicat dépense les cotisations qu'il perçoit n'est pas pertinente relativement à ses droits d'association. Le syndicat intimé soutient pour sa part que le système de précompte obligatoire des cotisations ne porte pas atteinte à l'al. 2d). Il affirme que l'al. 2d) ne comprend pas la liberté de ne pas s'associer, mais ne garantit que la liberté de s'associer, c'est-à-dire la liberté de s'unir. Le SEFPO soutient également que, même si l'al. 2d) protégeait vraiment le droit des individus de ne pas s'associer, ce droit n'a pas été violé en l'espèce. La question principale soulevée par ce moyen d'appel est donc de savoir si l'al. 2d) de la *Charte* ne protège que la liberté de s'associer ou s'il garantit aussi le droit des individus de refuser de s'associer.

Notre Cour a déjà eu l'occasion d'étudier la portée de la liberté garantie par l'al. 2d) et il peut être utile de s'inspirer de ces décisions pour répondre à cette question. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (le *Renvoi relatif à l'Alberta*), le litige portait sur la constitutionnalité de certaines dispositions législatives interdisant la grève et prévoyant l'arbitrage obli-

sory arbitration of labour disputes in the Alberta public sector. It was claimed that these provisions violated the union's right to strike which, it was said, formed an integral part of freedom of association under s. 2(d). The union's claim for the constitutional entrenchment of the right to strike was rejected by the majority. While the members of the Court varied in their opinions as to whether and why the right to strike was or was not constitutionally entrenched, they were in agreement as to the general purpose behind the guarantee of freedom of association. At page 334 Dickson C.J. explained the role of freedom of association in the following terms:

Freedom of association is the freedom to combine together for the pursuit of common purposes or the advancement of common causes. It is one of the fundamental freedoms guaranteed by the *Charter*, a *sine qua non* of any free and democratic society, protecting individuals from the vulnerability of isolation and ensuring the potential of effective participation in society. In every area of human endeavour and throughout history individuals have formed associations for the pursuit of common interests and aspirations. Through association individuals are able to ensure that they have a voice in shaping the circumstances integral to their needs, rights and freedoms.

At pages 365-66 he continued:

The purpose of the constitutional guarantee of freedom of association is, I believe, to recognize the profoundly social nature of human endeavours and to protect the individual from state-enforced isolation in the pursuit of his or her ends.

As social beings, our freedom to act with others is a primary condition of community life, human progress and civilized society.

Association has always been the means through which political, cultural and racial minorities, religious groups and workers have sought to attain their purposes and fulfil their aspirations; it has enabled those who would otherwise be vulnerable and ineffective to meet on more

gatoire pour résoudre les conflits de travail dans le secteur public de l'Alberta. On a fait valoir que ces dispositions violaient le droit de grève du syndicat, qui, a-t-on affirmé, faisait partie intégrante de la liberté d'association prévue à l'al. 2d). La Cour, à la majorité, a repoussé l'argument du syndicat selon lequel le droit de grève était consacré dans la Constitution. Certes, les juges ont exprimé des opinions divergentes sur la question de savoir si le droit de grève a été constitutionnalisé et pourquoi il l'a été ou ne l'a pas été, mais ils sont tombés d'accord sur la nature de l'objectif général qui sous-tend la garantie de la liberté d'association. À la page 334, le juge en chef Dickson explique le rôle de la liberté d'association en ces termes:

La liberté d'association, c'est la liberté de s'unir dans la poursuite d'un objectif commun ou pour promouvoir une cause commune. C'est l'une des libertés fondamentales garanties par la *Charte*, une condition essentielle de toute société libre et démocratique, qui protège les individus de la vulnérabilité résultant de l'isolement et qui assure la possibilité d'avoir une participation efficace dans la société. Dans toutes les sphères de l'activité humaine et tout au long de l'histoire, des individus ont formé des associations vouées à la poursuite d'intérêts et d'aspirations communs. En s'associant, les individus parviennent à faire entendre leur voix pour façonner ce qui permet de répondre à leurs besoins, à leurs droits et à leurs libertés.

Aux pages 365 et 366, il ajoute:

À mon sens, la garantie constitutionnelle de la liberté d'association vise à reconnaître la nature sociale profonde des entreprises humaines et à protéger l'individu contre tout isolement imposé par l'État dans la poursuite de ses fins.

En tant qu'êtres sociaux, notre liberté d'agir collectivement est une condition première de la vie communautaire, du progrès humain et d'une société civilisée.

L'association a toujours été le moyen par lequel les minorités politiques, culturelles et raciales, les groupes religieux et les travailleurs ont tenté d'atteindre leurs buts et de réaliser leurs aspirations; elle a permis à ceux qui, par ailleurs, auraient été vulnérables et inefficaces

equal terms the power and strength of those with whom their interests interact and, perhaps, conflict.

Even although the Chief Justice wrote in dissent, his view that s. 2(d) was intended to protect the right of individuals to form collectivities was endorsed by all his colleagues. For example, Le Dain J. commented on the significance of the freedom at p. 391:

Freedom of association is particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and religion. These afford a wide scope for protected activity in association. Moreover, the freedom to work for the establishment of an association, to belong to an association, to maintain it, and to participate in its lawful activity without penalty or reprisal is not to be taken for granted.

McIntyre J. too accepted Dickson C.J.'s conclusion as to the purpose behind s. 2(d). He stated at pp. 393 and 395 respectively:

The value of freedom of association as a unifying and liberating force can be seen in the fact that historically the conqueror, seeking to control foreign peoples, invariably strikes first at freedom of association in order to eliminate effective opposition. Meetings are forbidden, curfews are enforced, trade and commerce is suppressed, and rigid controls are imposed to isolate and thus debilitate the individual. Conversely, with the restoration of national sovereignty the democratic state moves at once to remove restrictions on freedom of association.

While freedom of association like most other fundamental rights has no single purpose or value, at its core rests a rather simple proposition: the attainment of individual goals, through the exercise of individual rights, is generally impossible without the aid and cooperation of others. "Man, as Aristotle observed, is a 'social animal, formed by nature for living with others', associating with his fellows both to satisfy his desire for social intercourse and to realize common purposes." (L. J. MacFarlane, *The Theory and Practice of Human Rights* (1985), p. 82.)

de faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force de ceux avec qui leurs intérêts interagissaient et, peut-être même, entraînent en conflit.

Bien que le Juge en chef ait été dissident, tous ses collègues ont souscrit à son point de vue selon lequel l'al. 2d) vise à protéger le droit des individus de former des associations. Par exemple, le juge Le Dain fait, à la p. 391, les remarques qui suivent au sujet de l'importance de cette liberté:

La liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression et la liberté de conscience et de religion. Celles-ci présentent un large champ de protection d'activités collectives. De plus, la liberté de travailler à la constitution d'une association, d'appartenir à une association, de la maintenir et de participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles ne doit pas être tenue pour acquise.

Le juge McIntyre a accepté lui aussi la conclusion du juge en chef Dickson relativement à l'objectif qui sous-tend l'al. 2d). Il déclare, aux pp. 393 et 395:

La valeur de la liberté d'association, en tant que force unificatrice et libératrice, ressort du fait que, historiquement, le conquérant qui veut dominer des peuples étrangers s'attaque d'abord inmanquablement à la liberté d'association afin d'éliminer toute forme d'opposition efficace. Les assemblées sont interdites, des couvre-feux sont imposés, le commerce est supprimé et des contrôles rigides sont institués pour isoler et ainsi débilitier l'individu. Inversement, en rétablissant la souveraineté nationale, l'État démocratique entreprend aussitôt de supprimer les restrictions apportées à la liberté d'association.

Bien que, à l'instar de la plupart des autres droits fondamentaux, la liberté d'association n'ait pas un objet ou une valeur unique, elle repose essentiellement sur une proposition assez simple: pour l'individu, la réalisation de certains objectifs par l'exercice de ses droits individuels est généralement impossible sans l'aide et la coopération d'autrui. [TRADUCTION] «L'homme, comme l'a fait observer Aristote, est un «animal social façonné par la nature pour vivre en groupe», qui s'associe à ses semblables à la fois pour satisfaire son besoin de relations sociales et pour réaliser des fins communes.» (L. J. MacFarlane, *The Theory and Practice of Human Rights* (1985), à la p. 82.)

Thus, in construing the purpose behind s. 2(d) this Court was unanimous in finding that freedom of association is meant to protect the collective pursuit of common goals. This reading of the purpose behind the guarantee of freedom of association has been confirmed in more recent cases. For instance, s. 2(d) was considered again in the labour relations context in *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367 (“*P.I.P.S.*”). Here a challenge was launched against a statutory scheme which provided for certification of bargaining agents in the complete discretion of the government. The majority of the Court held that the statute did not infringe s. 2(d), finding that the issue had been effectively determined in the *Alberta Reference*. At pages 401-2 Sopinka J. summarized the findings of the various members of the Court in the *Alberta Reference* as follows:

Upon considering the various judgments in the *Alberta Reference*, I have come to the view that four separate propositions concerning the coverage of the s. 2(d) guarantee of freedom of association emerge from the case: first, that s. 2(d) protects the freedom to establish, belong to and maintain an association; second, that s. 2(d) does not protect an activity solely on the ground that the activity is a foundational or essential purpose of an association; third, that s. 2(d) protects the exercise in association of the constitutional rights and freedoms of individuals; and fourth, that s. 2(d) protects the exercise in association of the lawful rights of individuals.

Cory J., in dissent, agreed that the social purpose of the s. 2(d) freedom had been established by the *Alberta Reference*, saying at p. 379 that “[f]reedom of association is the freedom to join together for the purpose of achieving common goals.”

The law as laid down in the *Alberta Reference* has also been accepted outside the collective bargaining context. In *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235, for instance, the soliciting provision of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, was challenged *inter alia* on the basis that it infringed s. 2(d) of the *Charter*. Dickson C.J., writing for the majority, held that the target of s. 195.1(1)(c) was expression rather than association and that the protection afforded by s. 2(d)

Ainsi, notre Cour, en interprétant l’objectif qui sous-tend l’al. 2d), a conclu unanimement que la liberté d’association vise à protéger la poursuite collective d’objectifs communs. Cette interprétation de l’objet de la garantie de la liberté d’association a été confirmée dans des arrêts plus récents. Par exemple, l’al. 2d) a encore fait l’objet d’un examen dans le contexte des relations de travail dans *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367 («*I.P.F.P.*»). Dans cette affaire, on contestait un texte de loi qui laissait l’accréditation d’agents négociateurs à l’entière discrétion du gouvernement. La Cour, à la majorité, a décidé que la loi ne violait pas l’al. 2d), concluant que la question avait été tranchée dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*. Aux pages 401 et 402, le juge Sopinka résume les conclusions des divers juges dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*:

Après avoir examiné les différents motifs de jugement dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, j’arrive à la conclusion qu’il se dégage quatre propositions différentes quant à l’étendue de la liberté d’association garantie par l’al. 2d): premièrement, l’al. 2d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d’y appartenir; deuxièmement, l’al. 2d) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d’une association; troisièmement, l’al. 2d) protège l’exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution; et quatrième-ment, l’al. 2d) protège l’exercice collectif des droits légitimes des individus.

Le juge Cory, dissident, a convenu que l’objectif social de la liberté garantie par l’al. 2d) avait été énoncé dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, affirmant, à la p. 379, que «[l]a liberté d’association est la liberté de se joindre à d’autres personnes dans le but de réaliser des objectifs communs».

Le principe énoncé dans le *Renvoi relatif à l’Alberta* a aussi été accepté dans d’autres contextes que celui de la négociation collective. Dans *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235, par exemple, la disposition du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, interdisant la sollicitation a été contestée notamment pour la raison qu’elle violait l’al. 2d) de la *Charte*. S’exprimant au nom de la majorité, le juge en chef Dickson a décidé que l’al. 195.1(1)(c) visait l’expression plutôt que l’as-

was accordingly not engaged by that section of the *Code*. Even although the Chief Justice ultimately held that s. 2(d) was not applicable in the circumstances, in the course of making that determination he commented on the import of the decision in the *Alberta Reference* at p. 1243 as follows:

In *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, this Court undertook a full review of the historical origins and constitutional scope of freedom of association. I find it unnecessary to repeat here the purposes and meaning of the s. 2(d) *Charter* guarantee explored in the judgments in that case.

I disagreed with the Chief Justice that s. 2(d) was not applicable to the activity targeted by s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, i.e., the sale of sex. I fully agreed, however, that the purpose of the guarantee of freedom of association was to protect the coming together of individuals to pursue common goals.

Hence, it would appear that this Court has been unanimous in finding on more than one occasion and in a variety of contexts that the purpose which s. 2(d) is meant to advance is the collective action of individuals in pursuit of their common goals. The lower courts have interpreted this Court's position as being that the *Charter* does not guarantee a freedom not to associate: see *Arlington Crane Service Ltd. v. Ontario (Minister of Labour)* (1988), 67 O.R. (2d) 225 (H.C.), and *Re Pruden Building Ltd. and Construction & General Workers' Union Local 92* (1984), 13 D.L.R. (4th) 584 (Alta. Q.B.).

The appellant seeks, however, to limit the scope of what was said in the *Alberta Reference* and its progeny. Mr. Lavigne argues that this Court's conclusion as to the scope of s. 2(d) was reached in the context of governmental intrusion upon collective action and that the question whether s. 2(d) includes a freedom not to associate has never actually been before the Court. The appellant urges the Court to expand the reach of s. 2(d) to include the right not to associate and cites a number of authorities in support of this position.

sociation et que, par conséquent, il ne touchait pas à la protection reconnue par l'al. 2d). Quoiqu'il ait fini par conclure que l'al. 2d) ne s'appliquait pas dans les circonstances, le Juge en chef, en rendant sa décision, fait les observations suivantes sur le sens du jugement rendu dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, à la p. 1243:

Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, notre Cour a fait un examen complet des origines historiques et de la portée constitutionnelle de la liberté d'association. J'estime inutile de revenir ici sur les objets et le sens de la garantie reconnue par l'al. 2d) de la *Charte* qui ont été examinés dans les motifs de cet arrêt.

Je n'ai pas souscrit à la conclusion du Juge en chef selon laquelle l'al. 2d) n'était pas applicable à l'activité visée par l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel*, c'est-à-dire la vente de services sexuels. J'étais toutefois absolument d'accord avec lui pour dire que la garantie de la liberté d'association a pour objet de protéger le droit d'une personne de se joindre à autrui pour poursuivre des objectifs communs.

Il semblerait donc que notre Cour a conclu à l'unanimité à maintes reprises et dans divers contextes que l'al. 2d) a pour objet de favoriser l'action collective de personnes en vue de réaliser des objectifs communs. Suivant l'interprétation donnée au point de vue de notre Cour par les tribunaux d'instance inférieure, la *Charte* ne garantit pas la liberté de ne pas s'associer: voir *Arlington Crane Service Ltd. v. Ontario (Minister of Labour)* (1988), 67 O.R. (2d) 225 (H.C.), et *Re Pruden Building Ltd. and Construction & General Workers' Union Local 92* (1984), 13 D.L.R. (4th) 584 (B.R. Alb.).

L'appelant cherche cependant à limiter la portée de ce qui a été dit dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* et dans les décisions qui ont suivi. Monsieur Lavigne soutient que notre Cour est arrivée à sa conclusion quant à la portée de l'al. 2d) dans le contexte de l'ingérence gouvernementale dans une action collective et qu'en réalité, elle n'a jamais été saisie de la question de savoir si l'al. 2d) inclut la liberté de ne pas s'associer. L'appelant exhorte la Cour à étendre la portée de l'al. 2d) pour y englober le droit de ne pas s'associer et il cite un certain nombre de précédents à l'appui de cette thèse.

Mr. Lavigne relies on the decision of this Court in *Oil, Chemical and Atomic Workers International Union v. Imperial Oil Ltd.*, [1963] S.C.R. 584. In that case, provincial law prohibited unions from making any contribution to political parties or political candidates out of the moneys they acquired through dues check-off schemes and required them to issue a declaration indicating their compliance with the legislation in this regard. Mandatory dues deduction and mandatory union membership were agreed upon between the employer and the union and a provision to that effect was incorporated into the collective agreement. When the union failed to make the statutory declaration, Imperial Oil refused to continue to make the deductions. The union then sued the company for the funds. In seeking to justify its actions the union argued that the legislation was *ultra vires* the province of British Columbia because it purported to regulate matters relating to federal elections and fundamental rights both of which were matters of federal rather than provincial jurisdiction under the *Constitution Act, 1867*.

In the course of finding that the legislation was in pith and substance in relation to property and civil rights and therefore within the jurisdiction of the provincial legislature, Martland J. remarked at p. 593:

The *Labour Relations Act* has materially affected the civil rights of individual employees by conferring upon certified trade unions the power to bind them by agreement and the power to make agreements which will compel membership in a union. Such legislation falls within the powers of the Legislature . . . The legislation which is under attack in the present proceedings, in my opinion, does nothing more than to provide that the fee paid as a condition of membership in such an entity by each individual employee cannot be expended for a political object which may not command his support. That individual has been brought into association with the trade union by statutory requirement. [Emphasis added.]

While this comment seems on its face to support Mr. Lavigne's argument, its significance in terms of the present appeal is diminished by the following

Monsieur Lavigne s'appuie sur l'arrêt de notre Cour *Oil, Chemical and Atomic Workers International Union v. Imperial Oil Ltd.*, [1963] R.C.S. 584. Dans cette affaire, la loi provinciale interdisait aux syndicats de verser des contributions aux partis politiques et aux candidats aux élections en puisant à même les sommes obtenues grâce à des systèmes de précompte de cotisations et les obligeait à remettre une déclaration attestant qu'ils s'étaient conformés à la Loi à cet égard. L'employeur et le syndicat s'étaient entendus sur le précompte obligatoire de cotisations et sur l'adhésion obligatoire au syndicat et avaient inséré une clause en ce sens dans la convention collective. Comme le syndicat n'avait pas remis la déclaration exigée par la Loi, Imperial Oil a refusé de continuer de faire les déductions. Le syndicat a alors poursuivi la société en recouvrement. Pour justifier ses actions, le syndicat a fait valoir que la Loi excédait la compétence de la province de la Colombie-Britannique parce qu'elle avait pour objet de réglementer des questions touchant les élections fédérales et les droits fondamentaux qui relèvent, dans les deux cas, de la compétence fédérale et non pas de celle des provinces en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Avant de conclure que la Loi, de par son caractère véritable, se rapporte à la propriété et aux droits civils et que, par conséquent, elle relève de la compétence de la législature provinciale, le juge Martland fait cette remarque, à la p. 593:

[TRADUCTION] La *Labour Relations Act* a une incidence importante sur les droits civils de chaque employé du fait qu'elle accorde aux syndicats accrédités le pouvoir de lier les employés par une convention, ainsi que le pouvoir de conclure des conventions qui les obligent à adhérer à un syndicat. Une loi de cette nature relève des pouvoirs de la législature [. . .] À mon sens, la loi attaquée en l'espèce ne fait que prévoir que la cotisation versée par chaque employé pour adhérer à un tel organisme ne peut pas être dépensée à des fins politiques que cet employé n'approuverait pas. L'association de cette personne et du syndicat résulte d'une prescription de la loi. [Je souligne.]

Certes, cette observation semble, à première vue, étayer l'argument de M. Lavigne, mais les considérations suivantes en réduisent l'importance par rapport

considerations. Most importantly, the process of characterizing a law for the purposes of division of powers determinations is quite a different exercise from construing a law for purposes of the *Charter*. This point is made unequivocally clear by the decision of this Court in *Big M Drug Mart*, *supra*, and more recently in *Douglas College*, *supra*. Second, it is clear that what was at issue in *Oil, Chemical* was a "closed shop" rather than an "agency shop" provision: That is to say, the article negotiated between the union and the employer and incorporated into the collective agreement in that case made it a condition of employment that employees actually join the union rather than simply pay the equivalent of union dues. To the extent that this fact influenced the thinking of Martland J., that situation is clearly distinguishable from the present. Mr. Lavigne has not been compelled to become a member of the Union and, indeed, has exercised his prerogative to refrain from doing so.

The appellant also relies on the decision of the European Human Rights Commission in *Young, James and Webster v. United Kingdom* (1980), 3 E.H.R.R. 20. In that case a complaint was lodged that a closed shop clause negotiated into a collective agreement violated associational rights as guaranteed by Article 11 of the European Convention on Human Rights. The complainants were dismissed from their employment with British Rail after, the agreement having been ratified by the employer and the bargaining agent, they refused to join the union. The Commission agreed that a violation of the Convention had been established. It is my opinion, however, that *Young, James and Webster* actually provides scanty support for the appellant's position. As was the case in *Oil, Chemical* and unlike the present case, the impugned article of the collective agreement provided for a "closed shop". More crucial is the fact that the Commission expressly refused to base its decision on a right not to associate, a point which is made clear by the Commission's statement at pp. 26-27 that it did "not have to discuss the more general question whether or not the positive freedom guaranteed by Article 11 (1) implies also a negative free-

à ce pourvoi. Qui plus est, la qualification d'une loi aux fins d'une décision se rapportant au partage des pouvoirs diffère complètement de l'interprétation d'une loi aux fins de l'application de la *Charte*. Cette proposition se dégage sans équivoque du jugement rendu par notre Cour dans l'affaire *Big M Drug Mart*, précitée, et de l'arrêt plus récent *Douglas College*, précité. En second lieu, l'affaire *Oil, Chemical* portait à l'évidence sur une clause d'«atelier fermé» et non sur une clause de précompte syndical généralisé. C'est-à-dire que l'article négocié entre le syndicat et l'employeur et incorporé dans la convention collective dans cette affaire établissait, comme condition d'emploi, que les employés adhèrent vraiment au syndicat plutôt que d'être simplement tenus de verser des sommes équivalant aux cotisations syndicales. Dans la mesure où ce fait a influencé le raisonnement du juge Martland, il y a indubitablement lieu d'établir une distinction entre cette situation et la présente affaire. Monsieur Lavigne n'était pas obligé d'adhérer au syndicat et, de fait, il a choisi de s'en abstenir, comme il en avait le privilège.

L'appellant invoque aussi la décision de la Commission européenne des Droits de l'Homme dans *Young, James and Webster v. United Kingdom* (1980), 3 E.H.R.R. 20. Cette affaire portait sur une plainte selon laquelle une clause d'atelier fermé, qui avait été négociée et insérée dans la convention collective, violait les droits d'association garantis par l'article 11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les plaignants avaient été renvoyés par British Rail parce qu'ils avaient refusé d'adhérer au syndicat, après que l'employeur et l'agent négociateur eurent ratifié la convention. La Commission a conclu à la violation de la Convention. Néanmoins, je suis d'avis que la décision *Young, James and Webster* n'apporte que peu d'appui à la thèse de l'appellant. Comme dans l'affaire *Oil, Chemical* et contrairement au cas qui nous occupe, l'article contesté de la convention collective prescrivait un «atelier fermé». Fait plus décisif, la Commission a refusé expressément de fonder sa décision sur un droit de ne pas s'associer, ce qui ressort nettement du passage suivant, tiré des pp. 26 et 27, où elle déclare qu'elle [TRADUCTION] «n'a pas à examiner la question plus générale de savoir si la liberté positive garantie par l'article 11(1)

dom". Indeed, the gist of the decision is that the complainants' positive associational rights were violated because they were prohibited from joining a union of their choosing. That the heart of the decision rested on this footing is made abundantly clear by the following remarks of the Commission at p. 26:

As regards the individual to whom the rights mentioned in Article 11 are guaranteed, these words imply that a worker must be able to choose the union which in his opinion best protects his interests, and if he considers that none of the existing trade unions does so effectively, to form together with others a new one. This is particularly important since unions, as these cases show, may have political affiliations. [Emphasis added.]

Finally, Mr. Lavigne relies heavily on American authority in support of his submission as to the reach of s. 2(d), and in particular, the decision of the Supreme Court of the United States in *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977). At issue there was the constitutionality of an agency shop provision negotiated in a collective agreement. Like Mr. Lavigne, the appellants in that case contended that the partial expenditure of their money by the union on political causes which they did not support infringed their constitutional rights under the First Amendment. The United States Supreme Court agreed and ordered the union to refund those portions of the dues which were earmarked for political causes.

Unlike the other sources upon which the appellant draws for support it is clear that the Supreme Court in *Abood* did indeed recognize a right not to associate. But while *Abood* is by far the strongest authority for the constitutional protection of such a right, this Court must exercise caution in adopting any decision, however compelling, of a foreign jurisdiction. This Court has consistently stated that even although it may undoubtedly benefit from the experience of American and other courts in adjudicating constitutional issues, it is by no means bound by that experi-

implique aussi une liberté négative». * En effet, l'essentiel de la décision est que les droits de s'associer des plaignants ont été violés parce qu'il leur a été interdit d'adhérer au syndicat de leur choix. Il est tout à fait clair que c'était là le cœur de la décision, comme en font foi les observations suivantes de la Commission, à la p. 26:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'individu auquel les droits mentionnés à l'article 11 sont garantis, ces termes impliquent qu'un travailleur doit pouvoir choisir le syndicat le mieux à même, selon lui, de protéger ses intérêts, et s'il estime qu'aucun des syndicats existants ne peut le faire effectivement, de fonder avec d'autres un nouveau syndicat. Ceci est particulièrement important vu que, comme le montrent les présentes affaires, les syndicats peuvent avoir des affiliations politiques. ** [Je souligne.]

Pour terminer, M. Lavigne invoque abondamment la jurisprudence américaine pour étayer son argument relatif à la portée de l'al. 2d) et, en particulier, l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977). Cette affaire portait sur la constitutionnalité d'une clause d'une convention collective touchant le précompte syndical généralisé. Comme M. Lavigne, les appellants dans cette affaire ont prétendu qu'en dépensant une partie de leurs cotisations pour des causes politiques qu'ils ne soutenaient pas, le syndicat violait leurs droits constitutionnels garantis par le Premier amendement. La Cour suprême des États-Unis leur a donné raison et elle a ordonné au syndicat de rembourser la partie des cotisations affectée à des causes politiques.

Contrairement aux autres sources sur lesquelles l'appelant s'appuie, la Cour suprême a, de toute évidence, dans l'arrêt *Abood*, reconnu le droit de ne pas s'associer. Mais si *Abood* constitue de loin le précédent qui fait le plus autorité quant à la protection constitutionnelle de ce droit, notre Cour doit faire preuve de prudence en adoptant une décision, si convaincante soit-elle, d'un tribunal étranger. Notre Cour a constamment affirmé que, quand bien même elle peut sans aucun doute tirer profit de l'expérience des tribunaux américains et d'autres tribunaux étrangers

* Traduction tirée de Cour Eur. D. H., série B n° 39, affaire *Young, James et Webster*, à la p. 46.
 ** *Idem*, à la p. 45.

1991 CanLII 68 (SCC)

ence or the jurisprudence it generated. The uniqueness of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* flows not only from the distinctive structure of the *Charter* as compared to the American Bill of Rights but also from the special features of the Canadian cultural, historical, social and political tradition. Thus in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, Lamer J. stressed the pre-eminent role of s. 1 of our *Charter* which differentiates our constitution from that of our American neighbours. And in *McKinney*, *supra*, the concept of government was examined from a peculiarly Canadian perspective in order to construe what was meant by the word "government" in s. 32 of the *Charter*.

These observations are particularly apposite in this appeal since, as regards freedom of association, our *Charter* stands in marked contrast to the American Bill of Rights. A freedom to associate is not explicitly recognized in the Constitution of the United States. Protection of this freedom has been made possible only through its judicial recognition as a derivative of the First Amendment guarantee of freedom of speech. The constitutional interlocking of freedom of speech and freedom of association in the United States emerges clearly from the various opinions rendered in *Abood*. For instance, Stewart J. wrote at p. 233: "Our decisions establish with unmistakable clarity that the freedom of an individual to associate for the purpose of advancing beliefs and ideas is protected by the First and Fourteenth Amendments." In the view of the majority it was the compelled expression of political views which formed the essence of the violation. At pages 234-35 Stewart J. said:

[The appellants] specifically argue that they may constitutionally prevent the Union's spending a part of their required service fees to contribute to political candidates and to express political views unrelated to its duties as exclusive bargaining representative. We have concluded that this argument is a meritorious one.

en matière constitutionnelle, elle n'est pas du tout liée par cette expérience ni par la jurisprudence en découlant. Le caractère unique de la *Charte canadienne des droits et libertés* tient non seulement à la structure distincte de la *Charte*, comparativement au *Bill of Rights* américain, mais encore aux particularités de la tradition culturelle, historique, sociale et politique du Canada. C'est ainsi que le juge Lamer, dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, a souligné le rôle prééminent de l'article premier de notre *Charte*, qui distingue notre constitution de celle de nos voisins les Américains. Et dans l'arrêt *McKinney*, précité, la notion de gouvernement a été examinée dans la perspective particulière du Canada afin de déterminer le sens du mot «gouvernement» employé à l'art. 32 de la *Charte*.

Ces observations sont particulièrement à propos dans ce pourvoi car, en ce qui concerne la liberté d'association, notre *Charte* contraste d'une façon frappante avec le *Bill of Rights* américain. Dans la Constitution des États-Unis, la liberté d'association n'est pas reconnue explicitement. C'est seulement parce que les tribunaux ont reconnu qu'elle pouvait être inférée de la liberté de parole garantie par le Premier amendement que la protection de cette liberté est devenue possible. L'imbrication constitutionnelle de la liberté de parole et de la liberté d'association aux États-Unis ressort nettement des diverses opinions exprimées dans *Abood*. Par exemple, le juge Stewart dit, à la p. 233: [TRADUCTION] «Nos décisions établissent clairement et indubitablement que la liberté de s'associer dans le but de défendre des croyances et des idées est protégée par le Premier et le Quatorzième amendements». De l'avis de la majorité, c'est dans l'imposition de l'expression d'opinions politiques que réside l'essence de la violation. Aux pages 234 et 235, le juge Stewart dit:

[TRADUCTION] [Les appelants] soutiennent précisément qu'ils peuvent constitutionnellement empêcher le syndicat de dépenser une partie de leurs cotisations pour contribuer à la caisse de candidats aux élections et d'exprimer des opinions politiques sans rapport avec ses fonctions d'agent négociateur exclusif. Nous avons conclu que cet argument est bien fondé.

The fact that the appellants are compelled to make, rather than prohibited from making, contributions for political purposes works no less an infringement of their constitutional rights. For at the heart of the First Amendment is the notion that an individual should be free to believe as he will, and that in a free society one's beliefs should be shaped by his mind and his conscience rather than coerced by the State. [Emphasis added.]

See also: Reena Raggi, "An Independent Right to Freedom of Association" (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L. Law Rev.* 1.

Under the *Charter*, in contrast, there is no necessary connection between association and speech in order to engage s. 2(d). This distinction was noted by Dickson C.J. in the *Alberta Reference* at p. 364 where he said:

I am unable, however, to accept that freedom of association should be interpreted so restrictively. Section 2(d) of the *Charter* provides an explicit and independent guarantee of freedom of association. In this respect it stands in marked contrast to the First Amendment to the American Constitution. The derivative approach [employed by the American courts] would, in my view, largely make surplusage of s. 2(d).

In *R. v. Skinner, supra*, it was likewise made clear that, while *Charter* guaranteed freedoms are mutually reinforcing, they remain separate and distinct. For Dickson C.J. it was implicit that the application of s. 2(d) was not triggered where it was evident that the legislation was primarily aimed at human activity covered by another *Charter* guarantee, in that case the expressive activity protected by s. 2(b). It was my view, on the other hand, that both s. 2(b) and s. 2(d) could be invoked so long as the activities involved were the kind these provisions were meant to safeguard against legislative intrusion. In spite of these differences of opinion it was accepted by all in *Skinner* that freedom of association serves a very different function from freedom of expression.

In summary, none of the authorities cited by the appellant provide unequivocal support for his position that a right not to associate should be recognized as encompassed by s. 2(d). Precedent aside, the appellant suggests that if s. 2(d) protects the right to associate, it should also as a matter of simple logic

Qu'il soit fait obligation, et non défense, aux appelants de verser des contributions politiques, il n'en résulte pas moins une violation de leurs droits constitutionnels. En effet, au cœur du Premier amendement, il y a l'idée qu'une personne doit être libre de croire ce qu'elle veut et que, dans une société libre, les croyances de chacun doivent se former dans son esprit et sa conscience et non être imposées par l'État. [Je souligne.]

Voir aussi: Reena Raggi, «An Independent Right to Freedom of Association» (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L. Law Rev.* 1.

Par contre, sous le régime de la *Charte*, il n'est pas nécessaire d'établir de lien entre l'association et l'expression pour que l'al. 2d) s'applique. Le juge en chef Dickson fait ressortir cette distinction dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, à la p. 364:

Je ne saurais cependant accepter que la liberté d'association doit être interprétée de manière aussi restrictive. L'alinéa 2d) de la *Charte* garantit de manière expresse et indépendante la liberté d'association. À cet égard, il contraste vivement avec le Premier amendement de la Constitution américaine. La démarche déductive [employée par les tribunaux américains] rendrait, à mon avis, largement superfétatoire l'al. 2d).

L'arrêt *R. c. Skinner*, précité, a de même nettement établi que, si les libertés garanties par la *Charte* se renforcent mutuellement, elles restent séparées et distinctes. Pour le juge en chef Dickson, l'application de l'al. 2d) est implicitement exclue lorsqu'il est manifeste que la loi en cause vise avant tout une activité humaine protégée par une autre garantie de la *Charte*, en l'occurrence l'activité d'expression protégée par l'al. 2b). J'ai émis l'opinion, par contre, qu'il était possible d'invoquer l'al. 2b) et l'al. 2d) dans la mesure où les activités visées étaient du genre de celles que ces dispositions étaient destinées à protéger contre toute atteinte du législateur. Malgré ces divergences de vues, tous ont convenu dans *Skinner* que la liberté d'association a une fonction très différente de celle de la liberté d'expression.

En résumé, aucun des précédents cités par l'appellant n'appuie sans équivoque sa thèse selon laquelle il y a lieu de reconnaître que l'al. 2d) comprend le droit de ne pas s'associer. La jurisprudence mise à part, l'appellant affirme que, si l'al. 2d) protège le droit de s'associer, il doit en toute logique protéger

protect the converse, i.e., the right not to associate. This Court rejected reasoning like this in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, where it was argued that if s. 11(f) of the *Charter* guaranteed the right to be tried by a jury and an accused could waive that right, then the section must necessarily also guarantee him the right to be tried by a judge alone. This argument was met with the following response at p. 1321:

There is no constitutional right to a non-jury trial. There is a constitutional right to a jury trial and there may be a "right", using that term loosely, in an accused to waive the right to a jury trial. An accused may repudiate his or her s. 11(f) right but such repudiation does not, in my view, transform the constitutional right to a jury trial into a constitutional right to a non-jury trial so as to overcome the mandatory jury trial provisions of the *Criminal Code*.

To my mind, the appellant has not advanced sufficiently compelling reasons to justify extending freedom of association, having regard to its purpose, to include a freedom not to associate. In the words of Dickson J. in *Big M Drug Mart*, *supra*, at p. 344, this would be "to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question". The purpose behind s. 2(d) has already been fully and fairly discussed and there seem to me to be good reasons for affirming the interpretation given to the provision. For instance, Mr. Goudge argued that to include a negative freedom of association within the compass of s. 2(d) would set the scene for contests between the positive associational rights of union members and the negative associational rights of non-members. To construe the section in this way would place the Court in the impossible position of having to choose whose s. 2(d) rights should prevail. I agree with counsel for the respondent that an interpretation leading to such a result should be avoided if at all possible.

I should add that restricting the reach of s. 2(d) to positive associational rights best accords with a serious and non-trivial approach to *Charter* guarantees. In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, this Court rejected the "mere distinction" approach to construing the meaning of

a aussi l'inverse, soit le droit de ne pas s'associer. Notre Cour a repoussé ce genre de raisonnement dans *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, où l'on a soutenu que, si l'al. 11f) de la *Charte* garantissait le droit de subir un procès avec jury et le droit de l'accusé d'y renoncer, cette disposition devait aussi nécessairement lui garantir le droit d'être jugé devant un juge seul. Voici la réponse qui est donnée à cet argument, à la p. 1321:

b Il n'existe pas de droit constitutionnel à un procès sans jury. Il existe un droit constitutionnel à un procès avec jury et il existe peut-être un «droit», au sens large de ce terme, pour l'accusé de renoncer au droit à un procès avec jury. Un accusé peut rejeter le droit que lui confère l'al. 11f), mais ce rejet ne transforme pas, à mon avis, le droit constitutionnel à un procès avec jury en un droit constitutionnel à un procès sans jury, de manière à écarter l'application des dispositions impératives du *Code criminel* relatives aux procès avec jury.

À mon sens, l'appellant n'a pas fait valoir de raisons suffisamment sérieuses pour justifier l'élargissement du concept de la liberté d'association, en fonction de l'objet qu'il vise, de manière à inclure la liberté de ne pas s'associer. Pour reprendre les termes du juge Dickson, dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, précité, à la p. 344, cela reviendrait à «aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question». L'objet de l'al. 2d) a déjà été soumis à un examen complet et équitable et il me semble qu'il y a de bonnes raisons de confirmer l'interprétation donnée à cette disposition. Par exemple, M^e Goudge a soutenu qu'élargir la portée de l'al. 2d) afin d'y englober une liberté d'association négative ouvrirait la porte à des conflits entre les droits de s'associer des syndiqués et les droits de ne pas s'associer des non-syndiqués. Interpréter ainsi cette disposition placerait la Cour dans la situation impossible où elle aurait à choisir quels droits garantis par l'al. 2d) devraient l'emporter. Je suis d'accord avec l'avocat de l'intimé pour dire qu'il faut autant que possible éviter toute interprétation produisant ce résultat.

i J'ajouterais que restreindre la portée de l'al. 2d) aux droits de s'associer s'accorde mieux avec une conception sérieuse des garanties reconnues par la *Charte* qui évite de les banaliser. Dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, notre Cour a rejeté le critère de la «sim-

“discrimination” in s. 15 of the *Charter* because to do so would trivialize the very important promise of equality embodied in that section. If every difference in treatment gave rise to a violation of s. 15, the real value of the guarantee of equality would be lost. A similar approach may be taken toward s. 2(d). It is a fact of our civilization as human beings that we are of necessity involved in associations not of our own choosing. That being so it is naive to suggest that the Constitution can or should enable us to extricate ourselves from all the associations we deem undesirable. Such extrication would be impossible and even to attempt it would make a mockery of the right contained in s. 2(d).

Several examples were cited in oral argument which demonstrate how a right not to associate would lead to absurd results. The most compelling of these was the analogy drawn to the mandatory payment of taxes. Following the line of logic which the negative freedom analysis commands, our system of taxation arguably brings all taxpayers into forced association with the political party in power, its policies and the uses to which our tax money is put. If it were the case that s. 2(d) protected such compelled associations, all taxpayers with a grievance to air would theoretically be able to come before the courts and insist that each tax expenditure be subjected to analysis under s. 1.

The appellant sought to distinguish this situation on the footing that citizens subject to taxation agree to be bound by such a system when they choose to be “members” of a community governed by democratically elected representatives. To my mind, there is no distinction in principle between our overall system of government and the role of taxation within it and the mini-democracy of the workplace. Under our labour relations regime all members of the bargaining unit have an equal opportunity to participate in choosing who is to represent them and to join the ranks of the union or not as they see fit. Further, as in our system of representative democracy, members of a bargaining unit may also decide to oust their bargaining

ple distinction» pour l’interprétation du terme «discrimination» utilisé à l’art. 15 de la *Charte*, parce que cela aurait pour effet de banaliser la promesse d’égalité très importante que reconnaît cette disposition. Si toute différence de traitement entraînait une violation de l’art. 15, la valeur réelle de la garantie d’égalité serait anéantie. Un point de vue semblable peut être adopté à l’égard de l’al. 2d). C’est un fait que, dans notre civilisation, nous sommes, en tant qu’êtres humains, nécessairement engagés dans des associations que nous n’avons pas choisies. Dans ces conditions, il faut être naïf pour affirmer que la Constitution peut ou devrait nous permettre de nous soustraire à toutes les associations que nous ne jugeons pas souhaitables. Ce serait impossible et la simple tentative de le faire serait tourner en dérision le droit énoncé à l’al. 2d).

Au cours des plaidoiries, on a donné plusieurs exemples qui démontrent à quels résultats absurdes aboutirait le droit de ne pas s’associer. Le meilleur exemple est l’analogie faite avec l’obligation de payer des impôts. Selon la logique que commande l’analyse fondée sur la liberté négative, on pourrait soutenir que notre système fiscal oblige tous les contribuables à s’associer au parti politique au pouvoir, à ses politiques et aux utilisations qui sont faites des recettes fiscales. S’il était exact que l’al. 2d) protège de telles associations forcées, tous les contribuables ayant quelque chose à redire pourraient théoriquement recourir aux tribunaux et insister pour que chaque dépense de recettes fiscales soit soumise à une analyse fondée sur l’article premier.

L’appelant a cherché à distinguer cette situation de la présente affaire pour le motif que les citoyens assujettis à l’impôt acceptent de se soumettre à ce régime quand ils choisissent d’appartenir à une collectivité dirigée par des représentants élus démocratiquement. À mon sens, aucune distinction ne saurait être faite en principe entre notre système global de gouvernement et le rôle qu’y joue la taxation, et la mini-démocratie du lieu de travail. Suivant notre régime de relations de travail, tous les membres de l’unité de négociation ont une chance égale de participer au choix de leurs représentants et de joindre les rangs du syndicat, à leur gré. Au surplus, à l’instar de notre système de démocratie représentative, les membres

agent if dissatisfied with its performance. Hence, the system of compulsory dues check-off is no different in principle from the system of taxation in a democracy and Mr. O'Connor's attempt to differentiate between these two regimes is without merit.

I think it clear that even if it were the business of the courts in upholding the Constitution to scrutinize tax expenditures, a proposition with which I have some considerable difficulty, it would be unwise to devote our limited judicial resources to such endeavours. Indeed, this is precisely the difficulty which has arisen since the decision in *Abood, supra*. In that case the United States Supreme Court expressly refrained from deciding which expenditures were or were not made for "legitimate" collective bargaining purposes, leaving it up to the courts below to determine these matters. As a consequence litigation of this kind has been going on for years: see, e.g., *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984). In short, the recognition of compelled contributions as constitutionally impermissible has given rise to an endless train of disputes in the United States.

In Canada, by contrast, the courts have thus far sought to deal with the practical problems to which the recognition of negative associational claims gives rise in a very different fashion. To avoid the "flood-gates" problem Canadian courts have attempted to differentiate between serious and trivial violations of s. 2(d). For instance, in *Merry v. Manitoba and Manitoba Medical Association* (1989), 58 Man. R. (2d) 221 (Q.B.), provincial law required all licensed medical practitioners to contribute annual dues to the Association regardless of their membership status. Merry, a licensed medical doctor who was not a member of the Association, applied for a declaration that the legislation violated his s. 2(d) rights. He objected to having to pay dues to the Association because it supported certain causes to which Dr. Merry was vehemently opposed. Rather than accepting that a violation of s. 2(d) had been established and proceeding to analyze the justiciability of

de l'unité de négociation peuvent aussi décider d'évincer leur agent négociateur s'ils ne sont pas satisfaits de la façon dont il s'acquitte de sa tâche. C'est pourquoi le système du précompte obligatoire ne diffère pas en principe du système fiscal en régime démocratique et l'argument de M^e O'Connor selon lequel il y a lieu de les distinguer n'est pas fondé.

Je crois qu'il est clair que, même s'il appartenait aux tribunaux, à titre de gardiens de la Constitution, d'examiner minutieusement l'utilisation des impôts, et c'est là une proposition que j'ai beaucoup de mal à admettre, il serait peu judicieux de consacrer les ressources limitées de notre système judiciaire à pareille entreprise. C'est précisément le problème qui s'est posé depuis l'arrêt *Abood*, précité. Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis s'est expressément abstenue de décider quelles dépenses se rapportaient à des objectifs «légitimes» de la négociation collective, laissant aux tribunaux d'instance inférieure le soin de trancher ces questions. Par voie de conséquence, des litiges de cette nature sont continuellement devant les tribunaux depuis des années: voir, par exemple, *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984). Bref, la reconnaissance de l'inconstitutionnalité des contributions obligatoires a suscité d'innombrables différends aux États-Unis.

Au Canada, par contre, les tribunaux se sont efforcés jusqu'à maintenant de résoudre, d'une manière très différente, les problèmes pratiques provoqués par la reconnaissance des droits de ne pas s'associer. Pour éviter l'avalanche de poursuites, les tribunaux canadiens ont cherché à différencier les violations graves des atteintes légères à l'al. 2d). Par exemple, dans *Merry v. Manitoba and Manitoba Medical Association* (1989), 58 Man. R. (2d) 221 (B.R.), les médecins étaient tenus, en vertu de la loi provinciale, de verser une cotisation annuelle à l'Association, peu importe qu'ils n'en soient pas membres. Le D^r Merry, qui n'était pas membre de l'Association, a demandé à la cour de déclarer que la loi violait ses droits reconnus par l'al. 2d). Il a contesté l'obligation de verser des cotisations à l'Association parce qu'elle soutenait certaines causes auxquelles il s'opposait avec véhémence. Plutôt que d'accepter que la violation de l'al. 2d) avait été éta-

the expenditures under s. 1, the court drew a distinction between constitutionally significant and constitutionally insignificant compelled associations. Similarly, the Court of Appeal in the present case dealt with the issue of the appellant's right to refrain from associating with the Union in the same manner, by characterizing his claim as falling within the realm of the constitutionally insignificant.

In my view, neither the approach of the Canadian nor that of the American courts particularly commends itself. As soon as the Court is placed in the position of having to choose between so-called meaningful and trivial constitutional claims, an opening for the exercise of arbitrary line drawing has been created. On the other hand, it would be an abdication of this Court's responsibility to ensure access to justice if it turned a blind eye to the problems which recognition of a right not to associate will generate. Cognizant of these problems commentators have proposed various approaches designed to curb constitutional excesses. In the United States, for example, Professor Cantor in his article "Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association" (1983), 36 *Rutgers L. Rev.* 3, argues at p. 25 that:

... moral affront or upset to conscience from being used as a financial instrument is not, by itself, a serious constitutional injury. Indeed, such incursions upon conscience through forced "support" of distasteful causes is an inevitable concomitant of living in an organized society. While it would be *nice* to avoid all spiritual and ideological affronts to persons forced by government to pay monies, the critical issue for first amendment purposes is whether the payor is required to associate with or appear to endorse in some fashion a distasteful cause selected by government. [Emphasis in original.]

In Canada, similar limitations have been proposed in relation to s. 2(d). Professor Etherington, for example, has argued in his article, "Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposeful Conception of a Freedom to not Associate" (1987), 19 *Ottawa L. Rev.* 1, that what lies at the

blie et de déterminer ensuite si les dépenses étaient justifiées aux termes de l'article premier, la cour a distingué les associations obligatoires présentant de l'importance sur le plan constitutionnel et les associations revêtant peu d'importance sur ce plan. De la même façon, la Cour d'appel en l'espèce a examiné le droit de l'appelant de s'abstenir de s'associer au syndicat, en disant que sa demande rentrait dans la catégorie des questions sans importance sur le plan constitutionnel.

À mon sens, ni le point de vue des tribunaux canadiens, ni celui des tribunaux américains n'emportent adhésion. Dès que la Cour est forcée de choisir entre des demandes constitutionnelles qu'on dit importantes et d'autres sans importance, surgit alors la possibilité de tracer une ligne de démarcation arbitraire. En revanche, la Cour renoncerait à sa responsabilité de garantir l'accès à la justice si elle fermait les yeux sur les problèmes qu'entraînerait la reconnaissance du droit de ne pas s'associer. Conscients de ces problèmes, des commentateurs ont proposé diverses solutions propres à mettre un frein aux excès constitutionnels. Aux États-Unis, par exemple, le professeur Cantor, dans son article intitulé «Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association» (1983), 36 *Rutgers L. Rev.* 3, soutient, à la p. 25, que:

[TRADUCTION] ... la vexation ou la mauvaise conscience de celui qui est utilisé comme instrument financier ne représente pas en soi un préjudice grave sur le plan constitutionnel. En effet, ce type de cas de conscience découlant de l'«appui» apporté malgré soi à des causes déplaisantes est un corollaire inévitable de la vie en société organisée. Certes, ce serait *bien* d'éviter toute vexation d'ordre spirituel ou idéologique aux personnes forcées par le gouvernement de verser des sommes, mais la question cruciale, dans l'optique du Premier amendement, est celle de savoir si le contribuable est obligé de s'associer ou de sembler souscrire de quelque manière à une cause déplaisante choisie par le gouvernement. [En italique dans l'original.]

Au Canada, des restrictions semblables ont été proposées au sujet de l'al. 2d). Le professeur Etherington, par exemple, a soutenu dans son article «Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposeful Conception of a Freedom to not Associate». (1987), 19 *Rev. Ottawa* 1, que ce

heart of the claim not to associate are interests in the preservation of the democratic political system and in the protection of individual liberty. Professor Etherington envisions four ways in which these interests might be endangered by forced contributions which a freedom of non-association should guard against: (1) government establishment of, or support for, particular political causes; (2) impairment of individual freedom to join or associate with causes of his or her choosing; (3) imposition of ideological conformity; and (4) personal identification of the individual payor with causes which he or she does not support.

In my view, Professor Etherington's and Professor Cantor's analyses both contain necessary and desirable limitations which must be affixed to any negative right to associate. And indeed, adoption of either approach would minimize the problems to which negative association rights can give rise. However, I remain of the view that s. 2(d) should not be expanded to protect the right not to associate. As Mr. Nelson suggested, other *Charter* guaranteed rights and freedoms adequately protect the type of interests which underlie claims based on a right not to associate. As was evident throughout this appeal, the real harm produced by compelled association is not the fact of the association itself but the enforced support of views, opinions or actions one does not share or approve. To hold that s. 2(d) does not include the right not to associate does not leave those who do not wish to associate without redress for these harms. Sections 2(b) and 7 of the *Charter*, in particular, would seem to me to be available in appropriate cases.

Having found that s. 2(d) includes only the positive freedom to associate, the question remains whether Mr. Lavigne's freedom of association has been violated in this case. The appellant has not been prevented from forming or joining associations of his choosing. It is my view, therefore, that the appellant's right to freely associate has not been infringed and this ground of appeal must accordingly fail.

qui est au cœur de la revendication du droit de ne pas s'associer, ce sont les intérêts de préserver le régime politique démocratique et de protéger la liberté individuelle. Le professeur Etherington envisage quatre façons dont ces intérêts pourraient être compromis par l'obligation de contribuer et contre lesquelles la liberté de ne pas s'associer pourrait assurer une protection: (1) la reconnaissance institutionnelle par le gouvernement de causes politiques particulières ou le soutien qu'il y apporte, (2) l'atteinte à la liberté de l'individu de se joindre ou de s'associer à des causes de son choix, (3) l'imposition de la conformité à une idéologie, et (4) l'identification personnelle du contribuable à des causes qu'il ne soutient pas.

À mon avis, les analyses des professeurs Etherington et Cantor contiennent toutes deux des restrictions nécessaires et souhaitables dont il faut assortir le droit de ne pas s'associer. Certes, l'adoption de l'un ou l'autre de ces points de vue réduirait vraiment au minimum les problèmes que peuvent entraîner les droits de ne pas s'associer. Toutefois, je reste d'avis qu'il n'y a pas lieu d'élargir la portée de l'al. 2d) afin d'y inclure le droit de ne pas s'associer. Comme M^e Nelson l'a affirmé, d'autres droits et libertés garantis par la *Charte* protègent suffisamment le type d'intérêts qui sous-tendent les demandes fondées sur le droit de ne pas s'associer. Il est apparu, tout au long de ce pourvoi, que le véritable préjudice causé par l'association obligatoire n'est pas le fait de l'association elle-même, mais bien l'obligation d'appuyer des points de vue, des opinions ou des actions que l'on ne partage ou que l'on n'approuve pas. Conclusion que l'al. 2d) n'inclut pas le droit de ne pas s'associer ne prive pas ceux qui ne veulent pas s'associer de tout moyen d'obtenir une réparation pour ces préjudices. L'alinéa 2b) et l'art. 7 de la *Charte*, en particulier, me sembleraient susceptibles d'être invoqués dans les cas qui s'y prêtent.

Après avoir conclu que l'al. 2d) n'inclut que la liberté positive de s'associer, je dois encore décider si la liberté d'association de M. Lavigne a été violée en l'espèce. L'appellant n'a pas été empêché de former une association ni d'adhérer à celle de son choix. J'estime donc qu'aucune atteinte n'a été portée au droit de l'appellant de s'associer librement. Ce moyen d'appel doit par conséquent être rejeté.

I should perhaps add that even if this Court were to recognize a right not to associate under s. 2(d), I would still hold that this right has not been infringed in the present case. My main reason for so concluding is that, if a negative right does indeed exist, it surely can be no broader in scope than the positive right to associate previously defined by this Court.

Beginning with the *Alberta Reference* and culminating most recently in the decision in *P.I.P.S.*, *supra*, this Court has repeatedly stated that s. 2(d) does not protect the objects of an association. Unions have accordingly been denied constitutional protection for activities which are central, indeed fundamental, to their effective functioning within our system of collective bargaining. Mr. Lavigne submits, however, that while the objects of an association are irrelevant to the claims of collectivities of working people, they may legitimately be taken into account when assessing the claim of an individual who objects to being associated with the objects of such a collectivity. I do not believe it is open to the Court to engage in one-sided justice of this kind. Since s. 2(d) protects both individuals and collectivities, if the objects of an association cannot be invoked to advance the constitutional claims of unions, then neither, it seems to me, can they be invoked in order to undermine them. Even although the appellant has framed his claim in terms of his compelled association with the Union *simpliciter* (i.e., in terms of his having been forced to pay dues), it is clear that his only real objection is to certain forms of union expenditure. Mr. Lavigne's claim is thus inextricably connected to the objects of the association, a factor which this Court has consistently stated has no place in s. 2(d), and not merely to the existence of the association.

3. Freedom of Expression

Section 2(b) of the *Charter* provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

J'ajouterais peut-être que, même si notre Cour devait reconnaître le droit de ne pas s'associer, sous le régime de l'al. 2d), je conclurais tout de même que ce droit n'a pas été violé, en l'espèce. Ma principale raison de conclure ainsi est que, si un droit négatif existe vraiment, il ne peut certainement pas avoir une portée plus grande que celle du droit positif de s'associer que notre Cour a déjà défini.

Depuis le *Renvoi relatif à l'Alberta* et jusqu'à l'arrêt *I.P.F.P.*, précité, notre Cour a affirmé à maintes reprises que l'al. 2d) ne protège pas les objets d'une association. Les syndicats se sont donc vu refuser la protection de la Constitution pour des activités qui sont essentielles, voire fondamentales, à leur fonctionnement efficace dans notre système de négociation collective. Monsieur Lavigne soutient, cependant, que, bien que les objets d'une association ne soient pas pertinents en ce qui concerne les revendications de groupes de travailleurs, on peut légitimement les prendre en considération en évaluant la demande d'un individu qui refuse d'être associé aux objets de pareil groupe. Je ne crois pas qu'il soit loisible à la Cour de s'engager dans un tel genre de justice inégale. Puisque l'al. 2d) protège à la fois les individus et les collectivités, si les objets d'une association ne peuvent être invoqués pour promouvoir les revendications constitutionnelles des syndicats, il me semble alors que ni l'un ni l'autre de ces objets ne saurait être invoqué pour les miner. Bien que l'appellant ait fondé sa demande sur l'obligation en soi qui lui est fait de s'associer au syndicat (c'est-à-dire sur l'obligation de cotiser), de toute évidence, il ne s'oppose vraiment qu'à certaines formes de dépenses syndicales. La demande de M. Lavigne est donc liée inextricablement aux objets de l'association, un facteur qui, notre Cour l'a constamment affirmé, n'a pas sa place à l'al. 2d), et non pas simplement à l'existence de celle-ci.

3. Liberté d'expression

L'alinéa 2b) de la *Charte* est ainsi conçu:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

1991 CanLII 60 (2CC)

There can be little doubt as to the fundamental nature of the guarantee of freedom of expression. As was stated by McIntyre J. in *Dolphin Delivery, supra*, at p. 583:

Freedom of expression is not, however, a creature of the *Charter*. It is one of the fundamental concepts that has formed the basis for the historical development of the political, social and educational institutions of western society. Representative democracy, as we know it today, which is in great part the product of free expression and discussion of varying ideas, depends upon its maintenance and protection.

The sentiments of McIntyre J. have been echoed by this Court on various subsequent occasions. The appellant has invoked this fundamental guarantee in this appeal. He argues that his freedom of expression is infringed by his being compelled to pay the equivalent of union dues. Mr. Lavigne submits that this compelled payment constitutes an expression of support by him not only for the Union itself but also for the "causes" supported by the Union. Since he in fact supports neither the Union nor its causes, this compelled mode of expression infringes his s. 2(b) right.

This Court fully examined the nature and purpose of s. 2(b) in *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927. At issue in that case was the constitutionality of legislative provisions prohibiting commercial advertising aimed at children. There, the majority set out at pp. 978-79 the steps to be carried out in any s. 2(b) analysis:

When faced with an alleged violation of the guarantee of freedom of expression, the first step in the analysis is to determine whether the plaintiff's activity falls within the sphere of conduct protected by the guarantee. Activity which (1) does not convey or attempt to convey a meaning, and thus has no content of expression or (2) which conveys a meaning but through a violent form of expression, is not within the protected sphere of conduct. If the activity falls within the protected sphere of conduct, the second step in the analysis is to determine whether the purpose or effect of the government action in issue was to restrict freedom of expression. If the government has aimed to control attempts to convey a meaning either by directly restricting the content of expression or by restricting a form of expression tied to

L'on ne saurait douter de la nature fondamentale de la garantie de liberté d'expression. Comme le dit le juge McIntyre dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, précité, à la p. 583:

La liberté d'expression n'est toutefois pas une création de la *Charte*. Elle constitue l'un des concepts fondamentaux sur lesquels repose le développement historique des institutions politiques, sociales et éducatives de la société occidentale. La démocratie représentative dans sa forme actuelle, qui est en grande partie le fruit de la liberté d'exprimer des idées divergentes et d'en discuter, dépend pour son existence de la préservation et de la protection de cette liberté.

Les sentiments exprimés par le juge McIntyre ont été repris par notre Cour à différentes occasions. L'appellant a invoqué cette garantie fondamentale dans ce pourvoi. Il soutient que sa liberté d'expression est violée parce qu'il est obligé de verser des sommes équivalant aux cotisations syndicales. Monsieur Lavigne affirme que ce paiement forcé constitue une expression d'appui de sa part non seulement au syndicat lui-même, mais aussi aux «causes» soutenues par le syndicat. Comme, en réalité, il ne soutient ni le syndicat ni ses causes, cette forme d'expression obligatoire porte atteinte à son droit reconnu par l'al. 2b).

Notre Cour a fait un examen complet de la nature et de l'objet de l'al. 2b) dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. Cette affaire traitait de la constitutionnalité de dispositions législatives qui interdisaient la publicité commerciale destinée aux enfants. Les juges formant la majorité y ont énoncé, aux pp. 978 et 979, les étapes que doit comporter l'analyse fondée sur l'al. 2b):

Lorsqu'on allègue la violation de la garantie de la liberté d'expression, la première étape de l'analyse consiste à déterminer si l'activité du demandeur relève du champ des activités protégées par la garantie. Une activité qui (1) ne transmet pas ni ne tente de transmettre une signification et qui est donc expression sans contenu, ou (2) qui transmet une signification par une forme d'expression violente, ne relève pas du champ des activités protégées. Si l'activité fait partie du champ des activités protégées, la deuxième étape de l'analyse consiste à déterminer si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale en cause était de restreindre la liberté d'expression. Si le gouvernement a voulu contrôler la transmission d'une signification soit en restreignant directement le contenu de l'expression soit en restrei-

content, its purpose trenches upon the guarantee. Where, on the other hand, it aims only to control the physical consequences of particular conduct, its purpose does not trench upon the guarantee. In determining whether the government's purpose aims simply at harmful physical consequences, the question becomes: does the mischief consist in the meaning of the activity or the purported influence that meaning has on the behaviour of others, or does it consist, rather, only in the direct physical result of the activity. If the government's purpose was not to restrict free expression, the plaintiff can still claim that the effect of the government's action was to restrict her expression. To make this claim, the plaintiff must at least identify the meaning being conveyed and how it relates to the pursuit of truth, participation in the community, or individual self-fulfillment and human flourishing. [Emphasis in original.]

The test articulated in *Irwin Toy* has formed the basis of this Court's approach to freedom of expression questions: see *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; and *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232. It is to be noted, however, that this test was framed in the context of governmental restrictions on expression and not, as in the present case, in the context of "forced" expression. Thus, the first issue which must be addressed is whether it is appropriate to apply *Irwin Toy* in this case.

In my view, the approach to s. 2(b) developed in *Irwin Toy* is sound. It begins by asking whether it is "expression" in which a plaintiff wishes to engage, and, if the answer to that question is yes, it then turns to the issue of how government has impeded that desire. Thus, the first branch of the test focuses on the plaintiff and questions whether the activity in which he or she wishes to participate is expression. The second branch logically concerns the impact of the impugned law. If the "purpose" of the law is aimed at controlling expression, a violation of s. 2(b) is automatic. On the other hand, if the aim of the legislature was not directed at controlling expression, then the plaintiff must cross a further hurdle in order to establish an infringement of his or her *Charter*

gnant une forme d'expression liée au contenu, son objet porte atteinte à la garantie. Par ailleurs, si le gouvernement veut seulement prévenir les conséquences matérielles d'une conduite donnée, son objet ne porte pas atteinte à la garantie. Pour déterminer si l'objet que poursuit le gouvernement vise simplement des conséquences matérielles préjudiciables, il faut se demander si le méfait est dans le message de l'activité ou dans l'influence qu'il est susceptible d'avoir sur le comportement des autres, ou si le méfait se trouve uniquement dans le résultat matériel direct de l'activité. Si le gouvernement n'avait pas pour objet de restreindre la liberté d'expression, le demandeur peut encore prétendre que l'effet de l'action du gouvernement était de restreindre son expression. Pour établir cette prétention, le demandeur doit au moins décrire la signification transmise et son rapport avec la recherche de la vérité, la participation au sein de la société ou l'enrichissement et l'épanouissement personnels. [Souligné dans l'original.]

Le critère formulé dans *Irwin Toy* a servi de fondement à la façon dont notre Cour aborde les questions de la liberté d'expression: voir *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, et *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232. Il faut cependant souligner que ce critère a été énoncé dans le contexte de restrictions gouvernementales apportées à l'expression et non pas, comme en l'espèce, dans le contexte de l'expression «forcée». Il faut donc en premier lieu décider s'il y a lieu d'appliquer l'arrêt *Irwin Toy* en l'espèce.

À mon avis, la façon d'aborder l'al. 2b) mise au point dans *Irwin Toy* est bien fondée. Il faut d'abord se demander si l'activité envisagée par le demandeur est bien une «expression» et, si la réponse est affirmative, il faut alors voir de quelle manière le gouvernement l'a entravée. Le premier volet du critère porte donc sur le demandeur et sur la question de savoir si l'activité qu'il veut exercer constitue une expression. Le deuxième volet concerne logiquement l'effet de la loi contestée. Si l'«objet» de la loi est de contrôler l'expression, il en découle *ipso facto* une violation de l'al. 2b). Par contre, si la loi ne vise pas à contrôler l'expression, le demandeur doit surmonter un autre obstacle pour démontrer la violation de son droit reconnu par la *Charte*. Dans ce type d'affaire, il ne

right. In such cases, it is not sufficient that the law has some "effect" on expression. The plaintiff must demonstrate that the meaning which he or she wishes to convey relates to the purposes underlying the guarantee of free expression. And there is a clear foundation for the addition of this extra step. Because the word "expression" in s. 2(b) has been broadly construed, most laws will have some impact on expression, intended or otherwise. Given this, it makes very good sense to ensure that unintended effects do not receive constitutional protection unless they strike at the heart of s. 2(b).

How do these principles fit in cases where, instead of restricting expression, government is compelling expression? It seems to me that as long as the activity in which a plaintiff wishes to engage falls within the protected sphere of activity, the first step will be satisfied. If the government's purpose was to put a particular message into the mouth of the plaintiff, as is metaphorically alleged to be the case here, the action giving effect to that purpose will run afoul of s. 2(b). If, on the other hand, the government's purpose was otherwise but the effect of its action was to infringe the plaintiff's right of free expression, then the plaintiff must take the further step and demonstrate that such effect warrants constitutional disapprobation. It seems to me therefore that the interpretive approach established in *Irwin Toy* readily lends itself to the analysis of claims based on compelled expression and I will follow it in my approach to s. 2(b) in this case.

(a) The First Step

The first step, then, is to ask whether the activity in which the appellant wishes to engage falls within the sphere of conduct protected by s. 2(b), i.e., whether the activity conveys a meaning and, if so, whether the expression takes an acceptable form. With respect to the question of the form of the expression, this Court has stated that certain manifestations of expressive behaviour will not be protected by the *Charter*. The quintessential example of the unprotected form is physical violence, an example which was initially cited by McIntyre J. in *Dolphin Delivery*, *supra*, and was applied in the later case of *R. v. Keegstra*, *supra*. No difficulty is posed by the form of expression involved in the present appeal.

suffit pas que la loi ait un «effet» sur l'expression. Le demandeur doit montrer que la signification qu'il veut transmettre se rapporte aux objectifs qui sous-tendent la garantie de la liberté d'expression. L'ajout de cette étape supplémentaire repose sur un motif évident. Parce que le mot «expression» utilisé à l'al. 2b) a reçu une interprétation large, la plupart des lois ont un effet sur l'expression, que cela soit voulu ou non. Vu cet état de choses, il est tout à fait logique que l'on s'assure que les effets non voulus ne bénéficient pas de la protection constitutionnelle, sauf s'ils portent sur le fond même de l'al. 2b).

De quelle manière ces principes s'appliquent-ils dans les cas où le gouvernement, au lieu de restreindre l'expression, impose l'expression? Il me semble que, dans la mesure où l'activité que le demandeur veut exercer relève du champ des activités protégées, la première épreuve est passée. Si l'objet que poursuivait le gouvernement était de faire dire des choses particulières au demandeur, pour formuler métaphoriquement l'allégation faite en l'espèce, l'action servant à réaliser cet objet est contraire à l'al. 2b). Si, par contre, l'objet du gouvernement était autre, mais que son action a eu pour effet de violer le droit du demandeur à la liberté d'expression, le demandeur doit encore montrer que cet effet justifie la désapprobation constitutionnelle. Il me semble donc que la méthode d'interprétation établie dans l'arrêt *Irwin Toy* se prête aisément à l'analyse des demandes fondées sur l'expression imposée et je vais la suivre en examinant l'application de l'al. 2b) en l'espèce.

a) La première étape

La première étape de l'analyse est donc de déterminer si l'activité que veut exercer le demandeur fait partie du champ des activités protégées par l'al. 2b), c'est-à-dire si l'activité transmet une signification et, le cas échéant, si la forme d'expression est acceptable. Quant à la question de la forme d'expression, notre Cour a décidé que certaines formes de conduite expressive ne sont pas protégées par la *Charte*. Le meilleur exemple de forme non protégée est la violence physique, exemple cité en premier par le juge McIntyre dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, précité, et repris dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, précité. La forme d'expression en cause dans ce pourvoi ne soulève aucun problème.

With respect to the question whether the activity conveys a meaning, it is by now quite clear that all meanings, however repugnant and regardless of their impact, are protected by s. 2(b). Thus, in *R. v. Keegstra*, Dickson C.J., writing for the majority, observed that even expression which is inimical to the preservation and promotion of other *Charter* values is not excluded from the ambit of s. 2(b). The idea that the guarantee of freedom of expression extends to all messages was perhaps most aptly put by the Court in *Irwin Toy*, *supra*, at p. 968:

Freedom of expression was entrenched in our Constitution . . . so as to ensure that everyone can manifest their thoughts, opinions, beliefs, indeed all expressions of the heart and mind, however unpopular, distasteful or contrary to the mainstream.

Even although the Court has interpreted s. 2(b) in this generous way, it has not so far suggested that any activity which conveys meaning automatically falls within its compass. This point was made in *Irwin Toy* at p. 969:

We cannot, then, exclude human activity from the scope of guaranteed free expression on the basis of the content or meaning being conveyed. Indeed, if the activity conveys or attempts to convey a meaning, it has expressive content and *prima facie* falls within the scope of the guarantee. Of course, while most human activity combines expressive and physical elements, some human activity is purely physical and does not convey or attempt to convey meaning. It might be difficult to characterize certain day-to-day tasks, like parking a car, as having expressive content. To bring such activity within the protected sphere, the plaintiff would have to show that it was performed to convey a meaning. For example, an unmarried person might, as part of a public protest, park in a zone reserved for spouses of government employees in order to express dissatisfaction or outrage at the chosen method of allocating a limited resource. If that person could demonstrate that his activity did in fact have expressive content, he would, at this stage, be within the protected sphere and the s. 2(b) challenge would proceed.

Pour ce qui est de la question de savoir si l'activité transmet une signification, il est maintenant manifeste que toutes les significations, si répugnantes soient-elles et peu importe leur effet, sont protégées par l'al. 2b). Ainsi, dans *R. c. Keegstra*, le juge en chef Dickson fait observer, au nom de la majorité, que même l'expression défavorable à la préservation et à la promotion d'autres valeurs consacrées dans la *Charte* n'est pas soustraite à la portée de l'al. 2b). C'est peut-être dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, que la Cour a formulé avec le plus de justesse l'idée que la garantie de la liberté d'expression englobe tous les messages (à la p. 968):

La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution [. . .] pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles.

Même si la Cour a interprété l'al. 2b) de cette manière généreuse, elle n'est jamais allée jusqu'à laisser entendre que toute activité qui transmet une signification relève automatiquement de cette disposition. C'est la remarque qu'elle fait dans *Irwin Toy*, à la p. 969:

Nous ne pouvons donc écarter une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'expression en se basant sur le contenu ou la signification. En effet, si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie. Évidemment, bien que la plupart des activités humaines comportent à la fois des éléments d'expression et des éléments physiques, certaines activités humaines sont purement physiques et ne transmettent ni ne tentent de transmettre une signification. Il peut être difficile de dire de certaines activités quotidiennes, comme stationner une voiture, qu'elles ont un contenu expressif. Pour les faire entrer dans la sphère des activités protégées, le demandeur devrait établir qu'elles avaient pour but de transmettre un message. Par exemple, une personne célibataire pourrait, en signe de protestation publique, garer sa voiture dans une zone réservée aux conjoints des employés du gouvernement pour manifester son désaccord ou son indignation quant au moyen choisi pour répartir des ressources limitées. Si cette personne pouvait démontrer que son geste avait un contenu d'expression, elle serait, à cette étape-ci, à l'intérieur du champ d'activité protégé et on pourrait poursuivre l'examen de la contestation fondée sur l'al. 2b).

The distinction between expression and expressionless activity is illustrated by the decision in the companion appeal of *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712. In that case, the appellant Ford sought to challenge Quebec's language bill which required that public signs, commercial advertising and firm names be posted solely in the French language. Among the issues which the Court had to determine was whether freedom of expression was infringed through restriction on the use of language. The Court found that it was, saying at pp. 748-49:

Language is so intimately related to the form and content of expression that there cannot be true freedom of expression by means of language if one is prohibited from using the language of one's choice. Language is not merely a means or medium of expression; it colours the content and meaning of expression. It is, as the preamble of the *Charter of the French Language* itself indicates, a means by which a people may express its cultural identity.

To date, only one activity has been found to be beyond the protective reach of s. 2(b). In *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code, supra*, the majority of this Court dismissed the argument that the activity prohibited by s. 193 of the *Code* (keeping a common bawdy-house) was protected expression under the *Charter*. Indeed, the majority gave the submission very short shrift, remarking at p. 1206: "I do not believe that 'expression' as used in s. 2(b) of the *Charter* is so broad as to capture activities such as keeping a common bawdy-house".

Thus, while the Court has stated its unwillingness to pick and choose between "good" and "bad" meanings within the context of s. 2(b), preferring to leave the exercise of balancing competing values to s. 1 of the *Charter*, it has not gone so far as to say that any activity which potentially conveys meaning is protected by freedom of expression. And this is not surprising since to so hold would certainly trivialize a fundamental guarantee which has been described as the cornerstone of democracy.

La distinction entre l'activité qui exprime quelque chose et l'activité dénuée de contenu expressif est illustrée par la décision rendue dans le pourvoi connexe *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712. Dans cette affaire, l'appelant Ford a contesté la loi québécoise sur la langue exigeant que l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales soient en français seulement. Parmi les questions soumises à la Cour, figurait celle de savoir si la restriction imposée à l'utilisation de sa langue violait la liberté d'expression. La Cour a répondu par l'affirmative, disant aux pp. 748 et 749:

La langue est si intimement liée à la forme et au contenu de l'expression qu'il ne peut y avoir de véritable liberté d'expression linguistique s'il est interdit de se servir de la langue de son choix. Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression. Comme le dit le préambule de la *Charte de la langue française* elle-même, c'est aussi pour un peuple un moyen d'exprimer son identité culturelle.

Jusqu'à ce jour, l'on a jugé qu'une seule activité ne bénéficiait pas de la protection de l'al. 2b). Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel*, précité, notre Cour, à la majorité, a repoussé l'argument voulant que l'activité interdite par l'art. 193 du *Code* (tenue d'une maison de débauche) soit une forme d'expression protégée par la *Charte*. En effet, la majorité a rejeté sommairement cet argument, faisant remarquer, à la p. 1206: «Je ne crois pas que le terme «expression», tel qu'il est utilisé à l'al. 2b) de la *Charte*, soit assez large pour englober des activités comme la tenue d'une maison de débauche».

Par conséquent, si la Cour a affirmé qu'elle n'était pas disposée à classer les significations en «bonnes» et en «mauvaises» dans le contexte de l'al. 2b), préférant laisser le soin de soupeser les valeurs opposées dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier de la *Charte*, elle n'est pas allée jusqu'à dire que toute activité susceptible de transmettre une signification est protégée par la liberté d'expression. Cela n'a rien d'étonnant, car conclure ainsi aurait certainement pour effet de banaliser une garantie fondamentale qui a été qualifiée de pierre angulaire de la démocratie.

It must therefore be determined whether the activity in which the appellant wishes to engage conveys a meaning. The nub of Mr. Lavigne's argument is that the scheme of mandatory dues check-off deprives him of his right to refuse to support the Union and the causes it supports. He says, in effect, that it deprives him of the right to take a contrary position on these causes or to refrain from taking any position on them at all. It compels him, he submits, to be identified with them and therefore conveys a meaning in the sense discussed in *Irwin Toy*.

It was noted in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code, supra*, that silence may in certain circumstances constitute expressive activity within the meaning of s. 2(b). At page 1184 Lamer J. said:

Obviously, almost all human activity combines expressive and physical elements. For example sitting down expresses a desire not to be standing. Even silence, the apparent antithesis of expression, can be expressive in the sense that a moment's silence on November 11 conveys a meaning.

I do not think that Lamer J. was saying in this passage that silence in general conveys a meaning but that it may in some special circumstances such as the two minutes' silence on Armistice Day. Silence can, indeed, in some circumstances speak louder than words but the question raised by the plaintiff as far as silence is concerned is whether his s. 2(b) right to freedom of expression includes a right to take no position as well as a right to take a contrary position.

I do not consider it necessary in this case to decide whether freedom of expression under s. 2(b) encompasses a right not to express oneself at all on an issue since it seems to me clear that the essence of Mr. Lavigne's complaint is not that he wishes to take a neutral or no position in relation to some of the causes supported by the Union but that he is vigorously opposed to some of them and objects to being compelled, as he says, to be identified with them through the payment of the equivalent of union dues. His objection, as I understand it, is to being com-

Il faut donc décider si l'activité que l'appelant veut exercer transmet une signification. Monsieur Lavigne soutient pour l'essentiel que le système du précompte obligatoire des cotisations syndicales le prive de son droit de refuser d'appuyer le syndicat et les causes qu'il soutient. Il dit, en fait, qu'il le prive du droit d'adopter un point de vue contraire sur ces causes ou de s'abstenir de prendre position sur celles-ci. Ce système, soutient-il, le force à s'identifier à ces causes et il transmet donc une signification au sens où l'entendait la Cour dans *Irwin Toy*.

Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel*, précité, on souligne que le silence peut, dans certains cas, constituer une activité expressive au sens de l'al. 2b). Le juge Lamer affirme, à la p. 1184:

Il est évident que presque toute l'activité humaine comporte à la fois des éléments expressifs et physiques. Par exemple, le fait de s'asseoir exprime le désir de ne pas rester debout. Même le silence, l'antithèse apparente de l'expression, peut être expressif en ce sens qu'une minute de silence le 11 novembre transmet une signification.

Je pense que ce que le juge Lamer a voulu dire par là est non pas que le silence en général transmet une signification, mais plutôt que ce peut être le cas dans des circonstances spéciales comme lorsque l'on observe deux minutes de silence le jour du Souvenir. Le silence peut vraiment, dans certains cas, être plus éloquent que la parole, mais la question soulevée par le demandeur, en ce qui a trait au silence, est celle de savoir si le droit à la liberté d'expression que lui confère l'al. 2b) inclut le droit de ne pas prendre position et le droit de défendre une position contraire.

Je n'estime pas nécessaire en l'espèce de décider si la liberté d'expression reconnue à l'al. 2b) englobe le droit de ne pas se prononcer sur une question puisqu'il me semble évident que l'essentiel de la plainte de M. Lavigne réside non pas dans le fait qu'il veut rester neutre ou s'abstenir de prendre position par rapport à certaines des causes soutenues par le syndicat, mais dans le fait qu'il s'oppose avec vigueur à certaines d'entre elles et qu'il s'objecte à être forcé, comme il l'affirme, à s'identifier à ces causes par le versement de sommes équivalant aux cotisations syn-

pelled to say something rather than to being denied the right to say nothing.

There is no question in my mind that the Union's contributions to various purposes convey meaning for it. Similarly, for some members of the bargaining unit represented by OPSEU the contribution of dues to the Union signifies for them support for the Union and perhaps more generally for the union movement and the interests it supports. Clearly, therefore, volunteering financial support is expressive for such people. Particularly in this day and age where money is an extremely powerful way of expressing support, the channelling of contributions is expressive indeed. It is also unquestionably true that a refusal to provide monetary assistance, to boycott, in other words, is equally expressive. I agree, therefore, with the appellant that the fact that he is denied the right to boycott the Union's causes prevents him from conveying a meaning which he wants to convey. The real question, however, is whether it is the action of government which has in either purpose or effect impinged upon this expressive activity.

(b) The Second Step

What was the purpose behind the government action in this case? I think it clear that it was never the intention of government in enacting the impugned sections of the *Colleges Collective Bargaining Act*, or in agreeing with OPSEU to incorporate the Rand formula into the collective agreement, to control the conveyance of meaning. Indeed, to suggest that it seems to me to misapprehend the purpose of the agency shop and the vital role it plays in the regulation of Canadian labour relations.

The history behind the agency shop device in Canada demonstrates that the purpose of the Rand formula is simply to promote industrial peace through the encouragement of collective bargaining. I will have more to say on the purpose behind compulsory dues check-off schemes in my analysis of the application of s. 1 of the *Charter* later in these reasons. For the moment, suffice it to say that the Rand

dicales. Si je ne m'abuse, il s'oppose à ce qu'on l'oblige à dire quelque chose et non à ce qu'on le prive du droit de ne rien dire.

^a Il ne fait aucun doute, selon moi, que les contributions versées par le syndicat à diverses fins transmettent un message. De même, pour certains membres de l'unité de négociation représentée par le SEFPO, le versement de cotisations syndicales signifie pour eux qu'ils appuient le syndicat et peut-être, de façon plus générale, le mouvement syndical et les intérêts qu'il défend. De toute évidence, le soutien financier volontaire représente pour ces gens une forme d'expression. Surtout à notre époque où l'argent constitue un moyen très puissant pour exprimer son appui, la canalisation des contributions ressortit vraiment à l'expression. Il ne fait en outre pas de doute que le refus d'apporter son aide financière, autrement dit, le boycott, est tout aussi expressif. Je conviens donc avec l'appelant que la privation du droit de boycotter les causes appuyées par le syndicat l'empêche de transmettre un message qu'il veut transmettre. La question véritable est cependant de savoir si c'est l'action du gouvernement qui, par son objet ou son effet, a entravé cette activité expressive?

b) La deuxième étape

^f Quel était l'objet de l'action gouvernementale en l'occurrence? Il apparaît, à mon sens, que le gouvernement n'a jamais eu l'intention, en adoptant les dispositions contestées de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges* ou en convenant avec le SEFPO d'incorporer la formule Rand dans la convention collective, de contrôler la transmission d'un message. En effet, affirmer que telle était son intention, c'est, à mon avis, se méprendre sur l'objet du précompte syndical généralisé et sur le rôle vital qu'il joue dans la réglementation des relations de travail au Canada.

ⁱ L'histoire du mécanisme de précompte syndical généralisé au Canada nous enseigne que la formule Rand vise simplement à favoriser la paix industrielle par l'encouragement de la négociation collective. Je ferai d'autres observations sur l'objectif qui sous-tend les systèmes de précompte obligatoire de cotisations syndicales lorsque j'analyserai, plus loin dans ces motifs, l'application de l'article premier de la

formula is but one aspect of a complex legislative regime which attempts to strike a balance between the interests of capital and labour. The Rand formula has grown in popularity in this country precisely because it is a fair means to achieve that balance without which collective bargaining cannot succeed. Compulsory dues check-off is a means by which to shore up union strength in bargaining relationships plagued by inequality. Its success in Canada has stemmed from the fact that in enhancing union security it does not work to suppress expression but to foster it.

Why is this so? Viewed closely, it is evident that there is nothing about the agency shop which purports to align those subject to its operation with the union or any of its activities. Indeed, the Rand formula specifically provides for dissent by stipulating that no member of the bargaining unit is required to join and thereby become a member of the union. Free expression was thus enhanced by giving unionists and non-unionists alike a voice in the administration of the employment relationship.

But does the Rand formula have the effect of depriving the appellant of his right to express himself freely? In *Irwin Toy*, as I indicated earlier, this Court held that, where a law only incidentally affects freedom of expression, a plaintiff, in order to reap the benefit of s. 2(b), must show that the expression in which he or she wishes to engage feeds the purpose behind the guarantee. In this case the courts below found that Mr. Lavigne's freedom of expression was not infringed at all. The Court of Appeal agreed (at p. 568) with the findings of White J. at trial who said at pp. 509-10:

As I see it, a possible impingement on Mr. Lavigne's freedom of expression might arise on the facts in two ways. First, there could be a curtailment of rights under s. 2(b) of the Charter if the expression of the ideology or political persuasion of the group is attributed to the reluctant fees payor. This would be of concern in the case at bar if Mr. Lavigne were to become "associated" or identified with the ideological and political causes that the Union supports by virtue of the financial contri-

Charte. Pour l'instant, qu'il suffise de dire que la formule Rand n'est que l'un des aspects d'un régime législatif complexe qui est conçu pour réaliser l'équilibre entre les intérêts du patronat et ceux des travailleurs. La popularité de la formule Rand s'est accrue dans ce pays précisément parce qu'elle constitue un moyen équitable de réaliser cet équilibre sans lequel la négociation collective est vouée à l'échec. Le précompte obligatoire de cotisations syndicales est un moyen de renforcer le pouvoir syndical dans des négociations où l'inégalité prévaut. Son succès au Canada découle du fait qu'en augmentant la sécurité syndicale, il a pour effet non pas de supprimer l'expression mais de la stimuler.

Pourquoi en est-il ainsi? Si on l'examine de près, le précompte syndical généralisé n'a manifestement pas pour objet de contraindre ceux qui y sont soumis à s'aligner sur le syndicat ou sur l'une ou l'autre de ses activités. En effet, la formule Rand permet expressément la dissidence en stipulant qu'aucun membre de l'unité de négociation n'est tenu d'adhérer au syndicat. La liberté d'expression a donc été favorisée en permettant à la fois aux syndiqués et aux non-syndiqués de dire leur mot dans l'administration des relations de travail.

Mais la formule Rand a-t-elle pour effet de priver l'appellant de son droit de s'exprimer librement? Dans *Irwin Toy*, je le répète, notre Cour a décidé que, si une loi n'a qu'un effet incident sur la liberté d'expression, le demandeur, pour bénéficier de la protection de l'al. 2b), doit montrer que l'expression à laquelle il souhaite se livrer se rapporte à l'objet qui sous-tend la garantie. En l'espèce, les tribunaux d'instance inférieure ont conclu qu'il n'y avait pas eu de violation de la liberté d'expression de M. Lavigne. La Cour d'appel a souscrit (à la p. 568) aux conclusions du juge White, qui a dit au procès, aux pp. 509 et 510:

[TRADUCTION] Selon moi, la liberté d'expression de M. Lavigne pourrait, selon les faits, être l'objet de deux types d'atteinte. Premièrement, ses droits reconnus par l'al. 2b) de la Charte pourraient être violés si l'expression de l'idéologie ou des convictions politiques du groupe est attribuée au cotisant réticent. Ce serait le cas en l'occurrence si M. Lavigne devenait «associé» ou identifié aux causes idéologiques et politiques qu'appuie le syndicat en raison des contributions financières qu'il

butions that he is forced to make. An abridgment of expression in this sense would stem from the concept of freedom of thought as an extension of individual liberty. The record simply does not support any such claim . . .

The second way in which a possible freedom of expression impingement could arise in this context would be if Mr. Lavigne's capacity to engage in "expression" were reduced as a result of mandatory dues. Arguably, compelled payment of dues reduces the financial resources available to the objecting dues payor to support causes of his own choosing; this results in a burdening of freedom of expression. . . . I respectfully agree with the following passage from the dissent of Frankfurter J., which, in my opinion, disposes of the argument that Mr. Lavigne's freedom of expression has been burdened (at p. 806):

. . . the gist of the complaint here is that the expenditure of a portion of mandatory funds for political objectives denies free speech — the right to speak or to remain silent — to members who oppose, against the constituted authority of union desire, this use of their union dues. No one's desire or power to speak his mind is checked or curbed. The individual member may express his view in any public or private forum as freely as he could before the union collected his dues. Federal taxes also may diminish the vigour with which a citizen can give partisan support to a political belief, but as yet no one would place such an impediment to making one's views effective within the reach of constitutionally protected 'free speech'.

I cannot see that the record for this application supports the argument that Mr. Lavigne's capacity to express his views about the Union, or about the causes it supports has been impaired in any way.

White J. was clearly of the view that the compelled payment of dues did not have the effect of publicly identifying Mr. Lavigne with the Union's activities. Nor did it, in his view, prevent Mr. Lavigne from expressing his own views. This was conclusive of the issue in White J.'s opinion. The appellant argues that the courts below erred in considering these factors relevant to the issue of the infringement of his s. 2(b) rights. He submits that the fact that he is compelled to provide affirmation of the Union's activities in the

est forcé de verser. Une diminution de la liberté d'expression dans ce sens résulterait de la notion de liberté de pensée considérée à titre de prolongement de la liberté individuelle. Le dossier n'étaye simplement pas cette assertion . . .

Le second type d'atteinte possible à la liberté d'expression pourrait se produire dans ce contexte si la capacité de M. Lavigne de «s'exprimer» était diminuée à cause de l'obligation de cotiser. On pourrait soutenir que l'obligation de verser des cotisations diminue les ressources financières dont dispose le cotisant involontaire pour appuyer les causes de son choix; il en résulte une diminution de sa liberté d'expression [. . .] Je souscris au passage qui suit des motifs de dissidence du juge Frankfurter qui, à mon avis, détruit l'argument selon lequel la liberté d'expression de M. Lavigne a été diminuée (à la p. 806):

. . . l'essentiel de la plainte en l'espèce est que l'utilisation à des fins politiques d'une partie des sommes versées obligatoirement viole la liberté de parole — le droit de s'exprimer ou de garder le silence — des membres qui s'opposent, contre la volonté du syndicat détenteur de l'autorité, à ce que leurs cotisations soient ainsi utilisées. Chacun peut exprimer son opinion sans entrave. Chaque membre peut exprimer son avis dans toute assemblée publique ou privée aussi librement qu'il le pouvait avant que le syndicat ne perçoive sa cotisation. Les impôts fédéraux peuvent aussi diminuer la vigueur avec laquelle un citoyen peut manifester son appui partisan à un credo politique, mais jusqu'à maintenant, personne n'étendrait la protection constitutionnelle de la «liberté de parole» à un obstacle de cette nature à l'expression d'idées.

À mon avis, le dossier de cette demande n'étaye pas l'argument selon lequel la capacité de M. Lavigne d'exprimer son opinion au sujet du syndicat ou des causes qu'il encourage a été diminuée d'une manière quelconque.

Le juge White a affirmé sans ambiguïté que le paiement forcé de cotisations n'a pas eu pour effet d'identifier publiquement M. Lavigne aux activités du syndicat. Cela n'a pas non plus, à son avis, empêché M. Lavigne d'exprimer son propre point de vue. Le juge White a estimé que ces facteurs étaient déterminants. L'appelant soutient que les tribunaux d'instance inférieure se sont trompés quand ils ont estimé que ces facteurs étaient pertinents à la question de la violation de ses droits reconnus à l'al. 2b). Il prétend

form of union dues is sufficient in itself to ground a breach. OPSEU disagrees that the factors of public identification and ability to disavow are irrelevant. The Union argues that these factors would only be irrelevant if the compelled message was content-based. In its view, where the message is content-neutral a challenger must also establish one of the above two factors for an infringement of expressive rights to be found. OPSEU argues that the mere contribution of money is content-neutral and that to establish a violation Mr. Lavigne must therefore show either public identification or inability to disavow.

The appellant relies on earlier American authorities for his position: see *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977), *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974), and *Elrod v. Burns*, 427 U.S. 347 (1976). These authorities were discussed in a more recent decision of the United States Supreme Court, *PruneYard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980).

In *PruneYard* a group of protestors to a United Nations resolution sought to obtain signatures for their petition in a local shopping centre. They were informed by a security guard that they would have to leave because their activity violated shopping centre regulations prohibiting any visitor or tenant from engaging in any public expressive activity that was not directly related to the centre's commercial purposes. Rehnquist J., who delivered the opinion of the court, found that the shopping centre owner's freedom of speech would not be infringed if the petitioners were permitted to convey their message on his property. In doing so, he distinguished both the *Wooley* and *Barnette* decisions.

In *Wooley* the appellants had obscured the motto "Live Free or Die" on the licence plates of their motor vehicle on the grounds of religious objection. A New Hampshire statute required non-commercial motor vehicles to bear plates with the motto on them

que le fait d'être obligé de ratifier les activités du syndicat en versant des cotisations est suffisant en soi pour justifier une allégation de violation. Le SEFPO n'est pas d'avis que les facteurs d'identification aux yeux du public et de capacité de désavouer ne sont pas pertinents. Le syndicat fait valoir que ces facteurs ne perdraient toute pertinence que si le message forcé avait un contenu. À son avis, si le message est dénué de contenu, la personne qui conteste doit aussi faire la preuve de l'un de ces deux facteurs si elle veut que l'on conclue qu'il y a violation de droits d'expression. Le SEFPO soutient que la simple contribution financière est dénuée de contenu et que, pour établir l'existence d'une violation, M. Lavigne doit donc montrer qu'il y a soit identification aux yeux du public, soit incapacité de désavouer.

L'appelant invoque à l'appui de sa position la jurisprudence américaine antérieure: voir *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977), *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974), et *Elrod v. Burns*, 427 U.S. 347 (1976). Cette jurisprudence a été examinée dans un arrêt plus récent de la Cour suprême des États-Unis, *PruneYard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980).

Dans *PruneYard*, un groupe de protestataires voulait recueillir dans un centre commercial des signatures pour une pétition contre une résolution des Nations Unies. Un garde de sécurité les a informés qu'ils devraient quitter les lieux parce que leur activité contrevenait au règlement du centre interdisant aux visiteurs et aux locataires d'exercer toute activité d'expression publique qui n'était pas liée directement aux objectifs commerciaux du centre. S'exprimant au nom de la cour, le juge Rehnquist a décidé que la liberté de parole du propriétaire du centre ne serait pas violée s'il était permis aux organisateurs de la pétition de transmettre leur message dans son immeuble. Ce faisant, il a fait la distinction entre cette affaire et celles de *Wooley* et *Barnette*.

Dans *Wooley*, les appelants avaient masqué la devise «Live Free or Die» sur les plaques de leur véhicule, pour des motifs d'objection religieuse. Aux termes d'une loi du New Hampshire, les plaques des véhicules non commerciaux devaient porter des

1991 CanLII 68 (SCC)

and made it a misdemeanour to cover it up. The appellants were found guilty of violating that statute but refused to pay the fine and were sentenced to 15 days in jail. In consequence, they brought an action seeking declaratory and injunctive relief on the basis that the statute violated their rights under the First Amendment.

Rehnquist J. discussed the *Wooley* decision in *PruneYard* at pp. 86-87:

... in *Wooley v. Maynard* ... this Court concluded that a State may not constitutionally require an individual to participate in the dissemination of an ideological message by displaying it on his private property in a manner and for the express purpose that it be observed and read by the public. This rationale applies here, [the appellants] argue, because the message of *Wooley* is that the State may not force an individual to display any message at all.

Wooley, however, was a case in which the government itself prescribed the message, required it to be displayed openly on appellee's personal property that was used "as part of his daily life," and refused to permit him to take any measures to cover up the motto even though the Court found that the display of the motto served no important state interest. Here, by contrast, there are a number of distinguishing factors. Most important, the shopping center by choice of its owner is not limited to the personal use of appellants. It is instead a business establishment that is open to the public to come and go as they please. The views expressed by members of the public in passing out pamphlets or seeking signatures for a petition thus will not likely be identified with those of the owner. Second, no specific message is dictated by the State to be displayed on appellants' property. There consequently is no danger of governmental discrimination for or against a particular message. Finally, as far as appears here appellants can expressly disavow any connection with the message by simply posting signs in the area where the speakers or handbillers stand. Such signs, for example, could disclaim any sponsorship of the message and could explain that the persons are communicating their own messages by virtue of state law.

The court similarly distinguished *Barnette* and *Tornillo* respectively. *Barnette* involved the com-

plaques affichant la devise et c'était un délit que de la cacher. Les appelants ont été déclarés coupables d'infraction à cette loi, mais ils ont refusé de payer l'amende et ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de 15 jours. Ils ont donc demandé un jugement déclaratoire et une injonction pour le motif que la Loi portait atteinte à leurs droits reconnus par le Premier amendement.

Dans *PruneYard*, le juge Rehnquist étudie l'arrêt *Wooley*, aux pp. 86 et 87:

[TRADUCTION] ... dans *Wooley v. Maynard* [...] notre Cour a conclu qu'un État ne peut pas, constitutionnellement, obliger une personne à participer à la diffusion d'un message idéologique en l'affichant sur ses biens personnels de manière à le porter à la connaissance du public et dans le but exprès de le faire. Ce raisonnement s'applique en l'espèce, d'après [les appelants], parce que la conclusion qu'il faut tirer de *Wooley*, c'est que l'État ne peut pas forcer une personne à afficher un message quel qu'il soit.

Toutefois, dans l'affaire *Wooley*, c'était le gouvernement lui-même qui avait prescrit le message, qui avait obligé l'intimé à l'afficher sur un bien personnel qu'il utilisait «quotidiennement» et qui avait refusé de lui permettre de faire quoi que ce soit pour cacher la devise, même si la Cour a estimé que le fait d'afficher la devise ne servait aucun intérêt important de l'État. Par contre, l'espèce comporte un bon nombre d'éléments distinctifs. Le plus important, c'est que le propriétaire du centre commercial a choisi de ne pas réserver son établissement à l'usage personnel des appelants. C'est plutôt un établissement commercial dans lequel le public peut circuler à son gré. Les opinions qu'expriment les gens qui distribuent des tracts ou qui recueillent des signatures pour une pétition ne seront vraisemblablement pas assimilées à celles du propriétaire. Ensuite, l'État ne dicte aucun message que les appelants doivent afficher dans leur immeuble. Il n'y a donc pas de risque de discrimination de la part de l'État à l'égard d'un message particulier. Enfin, autant que l'on puisse en juger en l'espèce, les appelants peuvent explicitement désavouer toute association avec le message en affichant simplement des pancartes aux endroits où se tiennent ceux qui parlent ou qui distribuent les tracts. Ils pourraient inscrire sur ces pancartes, par exemple, qu'ils ne parrainent pas le message et expliquer que les personnes communiquent leurs propres messages conformément à la loi de l'État.

De la même façon, la cour a fait la distinction d'avec les affaires *Barnette* et *Tornillo*. L'affaire *Barnette*

pelled recitation of a message containing an affirmation of belief. In contrast to the situation then before it, the court in *Barnette* found the compulsion unconstitutional because it required the “individual to communicate by word and sign his acceptance” of government-dictated political ideas (at p. 88).

Tornillo was of even less assistance because it concerned the compulsion of a newspaper to print political candidates’ replies to editorial criticisms. Such compulsion, in the court’s view, would “damp[e]n the vigor and limi[t] the variety of public debate”. It was an unjustified intrusion into the function of editors, an intrusion which was not at issue in *PruneYard* (at p. 88).

PruneYard would appear to stand for the proposition that no infringement of freedom of speech will be found unless (1) there is state compulsion of the content of the message; (2) there is public identification of the complainant with that message; and (3) the complainant is not able to disavow belief in the content of the message. To the extent that *PruneYard* fully represents the current state of American law on this issue the appellant would seem to be incorrect in his assertion that ability to disavow and public identification are irrelevant under the First Amendment. These factors clearly play some role, although arguably they do not account for the whole of the jurisprudence.

The dispute between the parties in this appeal over the correct interpretation of American “compelled speech” doctrine does not, however, advance the present inquiry very far. The question is and always should be whether the principles of American constitutional law should be adopted into the Canadian constitution. Two “compelled speech” decisions of this Court are instructive on this question: *National Bank of Canada v. Retail Clerks’ International Union*, [1984] 1 S.C.R. 269, and *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, *supra*.

National Bank involved the validity of an order issued by the Canada Labour Relations Board by way

portait sur l’obligation de réciter un message comportant l’expression d’une croyance. Par opposition à la situation dont elle était alors saisie, la cour a jugé dans *Barnette* que la contrainte exercée était inconstitutionnelle parce qu’on obligeait la [TRADUCTION] «personne à communiquer par paroles et par signes son acceptation» d’idées politiques imposées par le gouvernement (à la p. 88).

L’affaire *Tornillo* était d’un moins grand secours encore parce qu’elle concernait l’obligation faite à un journal de publier les réponses données par des candidats à des élections aux critiques des éditorialistes. Selon la cour, pareille obligation [TRADUCTION] «refroidi[rait] l’ardeur et rédui[rait] la diversité des débats publics». Il s’agissait d’une ingérence injustifiée dans la fonction des éditorialistes, ingérence qui n’était pas en cause dans *PruneYard* (à la p. 88).

Suivant l’arrêt *PruneYard*, apparemment, on ne conclut à une violation de la liberté de parole que (1) si l’État impose le contenu du message, (2) si le public identifie le plaignant à ce message et (3) si le plaignant n’est pas en mesure de désavouer sa croyance dans le contenu du message. Dans la mesure où *PruneYard* représente intégralement l’état actuel du droit américain sur cette question, l’appellant semblerait avoir tort d’affirmer que la capacité de désavouer et l’identification aux yeux du public ne sont pas pertinents pour l’application du Premier amendement. Ces facteurs jouent nettement un rôle, quoique l’on puisse soutenir qu’ils n’expliquent pas l’ensemble de la jurisprudence.

Le différend entre les parties à ce pourvoi au sujet de l’interprétation juste de la théorie américaine de l’«expression forcée» ne fait cependant pas beaucoup progresser notre analyse. La question qu’il faut et qu’il faudrait toujours se poser est de savoir si les principes du droit constitutionnel américain devraient être adoptés dans l’interprétation de la Constitution canadienne. Deux arrêts de notre Cour portant sur l’«expression forcée» nous éclairent là-dessus: *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce*, [1984] 1 R.C.S. 269, et *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, précité.

L’affaire *Banque Nationale* traitait de la validité d’une ordonnance du Conseil canadien des relations

of remedy for certain flagrant unfair labour practices committed by the Bank during a union organizing drive. In particular, the Board ordered the employer to read a letter to its employees stating that it approved of unionization. This Court held that the Board had no jurisdiction to order such a remedy on the footing that no essential connection existed between the act alleged, its consequences, and the remedy imposed. Beetz J. added in *obiter* that the remedy would also violate the *Charter*. He said at p. 296:

This type of penalty is totalitarian and as such alien to the tradition of free nations like Canada, even for the repression of the most serious crimes. I cannot be persuaded that the Parliament of Canada intended to confer on the Canada Labour Relations Board the power to impose such extreme measures, even assuming that it could confer such a power bearing in mind the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which guarantees freedom of thought, belief, opinion and expression. These freedoms guarantee to every person the right to express the opinions he may have: *a fortiori* they must prohibit compelling anyone to utter opinions that are not his own.

A similar challenge to a labour relations remedy was brought in *Slaight Communications*. There, the respondent Davidson was employed as a radio time salesperson for the radio station Q107. He was terminated ostensibly on the basis that his performance was unsatisfactory. Davidson grieved his termination before an arbitrator appointed under the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, who found that he had been unjustly dismissed. By way of remedy the arbitrator ordered that, when faced with a request for a reference regarding Mr. Davidson's work, Slaight Communications was to provide a letter of recommendation consisting only of the facts found by the arbitrator (which in this case, it should be noted, were uncontested) together with a statement that the arbitrator had held that the respondent had been unjustly dismissed. The arbitrator also ordered the employer not to respond to requests for references except by way of the above letter. These two orders were referred to as the positive and negative orders.

du travail. Ce dernier avait imposé une réparation pour certaines pratiques déloyales de travail dont la banque s'était rendue coupable pendant une campagne de recrutement syndical. Le Conseil avait, en particulier, ordonné à l'employeur de lire à ses employés une lettre dans laquelle il disait approuver la syndicalisation. Notre Cour a décidé que le Conseil n'avait pas compétence pour ordonner cette réparation à cause de l'absence d'un lien essentiel entre l'acte reproché, ses conséquences et la réparation imposée. Dans une opinion incidente, le juge Beetz ajoute que la réparation violerait aussi la *Charte*. Voici ce qu'il affirme, à la p. 296:

Ce type de sanctions est totalitaire et par conséquent étranger à la tradition de pays libres comme le Canada, même pour la répression des actes criminels les plus graves. Je ne puis me convaincre que le Parlement du Canada ait voulu conférer au Conseil canadien des relations du travail le pouvoir d'imposer des mesures aussi extrêmes, si tant est qu'il soit habile à le faire, vu la *Charte canadienne des droits et libertés* qui garantit la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression. Ces libertés garantissent à chacun le droit d'exprimer les opinions qu'il peut avoir: à plus forte raison interdisent-elles que l'on contraigne quiconque à professer des opinions peut-être différentes des siennes.

L'affaire *Slaight Communications* portait sur une contestation semblable d'une réparation accordée en matière de relations de travail. L'intimé Davidson occupait le poste de vendeur de temps d'antenne à la station de radio Q107. Il a été renvoyé sous prétexte que son rendement était insuffisant. Davidson s'est plaint de son congédiement devant un arbitre désigné conformément au *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1. L'arbitre a conclu qu'il avait été congédié injustement. À titre de réparation, l'arbitre a ordonné à Slaight Communications de répondre à toute demande de renseignements concernant le travail de M. Davidson par une lettre de recommandation reprenant seulement les faits constatés par l'arbitre (qui, dans cette affaire, il convient de le souligner, étaient incontestés) et précisant que l'arbitre avait jugé que l'intimé avait été congédié injustement. L'arbitre a également ordonné à l'employeur de ne répondre aux demandes de renseignements que par l'envoi de la lettre susmentionnée. Ces deux ordonnances ont été appelées l'ordonnance positive et l'ordonnance négative.

1991 CanLII 68 (SCC)

Two issues were before the Court. First, the employer contended that the orders were patently unreasonable and thus should be set aside. Second, Slaight argued that, even if the orders were reasonable in the administrative law sense, they were unconstitutional as infringing s. 2(b) of the *Charter*. The majority held that both the positive order (*per* Lamer J.) and the negative order (*per* Dickson C.J.) infringed s. 2(b) but were reasonable and demonstrably justified under s. 1. With regard to the positive order, Lamer J. stated at p. 1080:

There is no doubt in the case at bar that the part of the order dealing with the issuing of a letter of recommendation places, in my opinion, a limitation on freedom of expression. There is no denying that freedom of expression necessarily entails the right to say nothing or the right not to say certain things. Silence is in itself a form of expression which in some circumstances can express something more clearly than words could do. The order directing appellant to give respondent a letter containing certain objective facts in my opinion unquestionably limits appellant's freedom of expression.

Dickson C.J., speaking of the negative order, stated at p. 1050:

Adjudicator Joliffe's order that Slaight Communications Inc. answer any reference inquiry exclusively by sending the specified letter is an infringement of s. 2(b) freedom of expression. The government is attempting to prevent Q107 from expressing its opinion as to the qualifications of Mr. Davidson beyond the facts set out in the letter. The harm that it was aiming to prevent, decreased job prospects for Mr. Davidson, is only relevant to s. 1 analysis and not to s. 2(b) analysis.

On the basis of the foregoing authorities, it seems to me that this Court has already accepted that public identification and opportunity to disavow are relevant to the determination of whether s. 2(b) has been violated. In *National Bank*, while Beetz J. remarked that s. 2(b) prohibited compelling anyone to utter opinions that are not his own, it is important to remember that the order in question in that case provided that

La Cour devait trancher deux questions. Premièrement, l'employeur a prétendu que les ordonnances étaient manifestement déraisonnables et devaient donc être annulées. Deuxièmement, Slaight a soutenu que, même si les ordonnances étaient raisonnables au sens du droit administratif, elles étaient inconstitutionnelles parce qu'elles portaient atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*. La Cour à la majorité a conclu que l'ordonnance positive (le juge Lamer) et l'ordonnance négative (le juge en chef Dickson) violaient l'al. 2b), mais qu'elles étaient raisonnables et que leur justification pouvait se démontrer au sens de l'article premier. Pour ce qui est de l'ordonnance positive, le juge Lamer dit, à la p. 1080:

En l'espèce la partie de l'ordonnance relative à la remise d'une lettre de références apporte, à mon avis, une restriction à la liberté d'expression. On ne peut nier, en effet, que la liberté d'expression comporte nécessairement le droit de ne rien dire ou encore le droit de ne pas dire certaines choses. Le silence est en soi une forme d'expression qui peut, dans certaines circonstances, exprimer quelque chose plus clairement que des mots ne pourraient le faire. L'ordonnance enjoignant à l'appelante de remettre à l'intimé une lettre comportant certaines données objectives restreint, selon moi, incontestablement la liberté d'expression de l'appelante.

Au sujet de l'ordonnance négative, le juge en chef Dickson dit, à la p. 1050:

L'ordonnance de l'arbitre Joliffe qui enjoignait à Slaight Communications Inc. de répondre aux demandes de renseignements exclusivement en envoyant la lettre à contenu spécifié viole la liberté d'expression garantie à l'al. 2b). Le gouvernement tente d'empêcher Q107 de pousser l'expression de son opinion quant aux qualifications de M. Davidson au-delà des faits énoncés dans la lettre. Le préjudice qu'il voulait prévenir, c'est-à-dire la diminution des perspectives d'emploi de M. Davidson, n'est pertinent que pour les fins d'une analyse fondée sur l'article premier et non pour celles d'une analyse fondée sur l'al. 2b).

Vu la jurisprudence précitée, il me semble que notre Cour a déjà accepté que l'identification aux yeux du public et la possibilité de désavouer sont pertinentes quand il s'agit de déterminer si l'al. 2b) a été violé. Certes, dans l'affaire *Banque Nationale*, le juge Beetz a fait remarquer que l'al. 2b) interdit que l'on contraigne quiconque à professer des opinions qu'il ou elle ne partage pas, mais il importe de se rappeler

management was to read a letter containing views which it did not share and was specifically prohibited from expressing any of its own opinions during the reading. Even although these factors were not explicitly mentioned, it is plain to see that both public identification and the opportunity to disavow played a strong role in the decision.

Similarly, in *Slaight Communications* the arbitrator combined both of these factors in his award for the clear purpose of controlling the behaviour of the recalcitrant employer and thus achieving the desired remedial effect. The employer was obliged to send out a letter of reference displaying its signature and was expressly prohibited from saying anything else in relation to the dismissed employee. As in the case of *National Bank* it was the combination of these factors which grounded the s. 2(b) breach.

I think it worthy of note also that the prevailing wisdom in the lower courts has been to similar effect. For examples of cases in which the factors of public identification and opportunity to disavow played a role in the s. 2(b) analysis see: *Metropolitan Stores (MTS) Ltd. v. Manitoba Food and Commercial Workers, Local 832*, [1988] 5 W.W.R. 544 (Man. Q.B.), *OPSEU v. National Citizens' Coalition* (1990), 90 D.T.C. 6326 (Ont. C.A.), and *Isabey v. Manitoba Health Services Commission*, [1986] 4 W.W.R. 310 (Man. C.A.).

Quite apart from these decisions it would be my view that as a matter of principle concerns over public identification and opportunity to disavow should form part of the s. 2(b) calculus. I have only one reservation and that is that care should be exercised in considering whether or not one truly has the opportunity to disavow. Opportunity must be meaningful and we should not be too quick to ascribe to persons opportunities and abilities which they do not really possess. That aside, I favour the inclusion of these factors because both are directed to preserving and promoting the fundamental purpose of the s. 2(b) guarantee, namely to ensure that everyone has a meaningful opportunity to express themselves. If a law does not really deprive one of the ability to speak

que l'ordonnance en cause dans cette affaire enjoignait à la direction de lire une lettre contenant des opinions auxquelles elle ne souscrivait pas et qu'il lui était interdit expressément d'exprimer son opinion en en faisant la lecture. Même si ces facteurs n'ont pas été mentionnés explicitement, il est évident que l'identification aux yeux du public et la possibilité de désavouer ont joué un rôle crucial dans cette décision.

De même, dans *Slaight Communications*, l'arbitre a combiné ces deux facteurs dans sa sentence, dans le but évident de réprimer la conduite de l'employeur récalcitrant et d'obtenir ainsi l'effet réparateur recherché. L'employeur a été obligé de remettre une lettre de recommandation portant sa signature et il lui a été interdit expressément d'ajouter quoi que ce soit au sujet de l'employé congédié. Comme dans l'affaire *Banque Nationale*, c'est de la combinaison de ces facteurs que résultait la violation de l'al. 2b).

Je crois qu'il vaut la peine de souligner également que l'on observe la même tendance parmi les tribunaux d'instance inférieure. Pour des exemples d'affaires où les facteurs de l'identification aux yeux du public et de la possibilité de désavouer ont joué un rôle dans l'analyse fondée sur l'al. 2b), voir: *Metropolitan Stores (MTS) Ltd. v. Manitoba Food and Commercial Workers, Local 832*, [1988] 5 W.W.R. 544 (B.R. Man.), *OPSEU v. National Citizens' Coalition* (1990), 90 D.T.C. 6326 (C.A. Ont.), et *Isabey v. Manitoba Health Services Commission*, [1986] 4 W.W.R. 310 (C.A. Man.).

Ces décisions mises à part, je suis d'avis qu'en principe les questions de l'identification aux yeux du public et de la possibilité de désavouer doivent être prises en considération dans l'examen fondé sur l'al. 2b). Je ne formule qu'une réserve: il faut examiner avec soin la question de savoir si une personne a vraiment la possibilité de désavouer. La possibilité doit être réelle et nous ne devons pas être trop prompts à attribuer à des personnes des possibilités et des capacités qu'elles n'ont pas vraiment. Cela mis à part, je suis en faveur de l'inclusion de ces facteurs parce que tous deux visent à préserver et à favoriser l'objectif fondamental de la garantie reconnue à l'al. 2b), qui est d'assurer à chacun la possibilité réelle de s'exprimer. Si une loi ne prive pas vraiment

one's mind or does not effectively associate one with a message with which one disagrees, it is difficult to see how one's right to pursue truth, participate in the community, or fulfil oneself is denied.

I return, therefore, to the question whether the mandatory payment of dues infringes s. 2(b). To my mind, compelled financial support does not necessarily violate freedom of expression. For example, all members of the community are compelled to pay taxes on pain of legal penalty. It seems axiomatic that the payment of taxes does not signify in the eyes of others support for the uses to which tax money is put or support for the political party in power or, indeed, support for the idea of government at all. The constitutionality of compelled payments has in fact been recently litigated. In *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, this Court rejected a claim that *The Election Finances Act*, S.M. 1982-83-84, c. 45, infringed taxpayers' freedom of expression. The Act provided for the payment of a portion of campaign expenses out of the Consolidated Revenue Fund of Manitoba to election candidates who received a designated proportion of the votes in provincial elections. Cory J. briefly disposed of this argument, stating at pp. 366-67:

It was said that the statutory funding of candidates could, whenever a losing candidate or candidates received 10 per cent of the vote, force a taxpayer to support a candidate whose views are fundamentally opposed to that of the taxpayer. This enforced support of a contrary view was said to infringe the taxpayer's right to freedom of expression. I cannot accept that contention. The Act does not prohibit a taxpayer or anyone else from holding or expressing any position or their belief in any position. Rather, the Act seems to foster and encourage the dissemination and expression of a wide range of views and positions. In this way it enhances public knowledge of diverse views and facilitates public discussion of those views.

See also *Prior v. Canada* (1989), 101 N.R. 401 (F.C.A.) where a challenge on religious grounds to tax dollars being expended for military purposes failed for the same reason.

In my view, the present case is analogous to *MacKay*. The fact that the appellant is obliged to pay dues

une personne de la capacité de dire son opinion ou ne l'associe pas effectivement à un message qu'elle désapprouve, il est difficile de voir comment elle est privée de son droit de rechercher la vérité, de jouer un rôle dans la collectivité ou de se réaliser.

Je reviens donc à la question de savoir si l'obligation de cotiser porte atteinte à l'al. 2b). À mon sens, l'obligation de soutenir financièrement ne viole pas nécessairement la liberté d'expression. Par exemple, tous les citoyens doivent payer l'impôt sous peine de sanctions judiciaires. Il semble évident que le paiement d'impôts n'implique pas aux yeux d'autrui que le contribuable approuve l'utilisation qui est faite des recettes fiscales ou qu'il soutient le parti politique au pouvoir ou encore la notion de gouvernement. En fait, la constitutionnalité des cotisations obligatoires a fait récemment l'objet d'un litige. Dans *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, notre Cour a rejeté la prétention que la *Loi sur le financement des campagnes électorales*, L.M. 1982-83-84, ch. 45, violait la liberté d'expression des contribuables. La Loi prévoyait le paiement par le Trésor de la province du Manitoba d'une partie des dépenses de campagne électorale des candidats ayant obtenu une proportion déterminée des votes exprimés dans une élection provinciale. Le juge Cory écarte cet argument en quelques mots, aux pp. 366 et 367:

Ils ont dit que le financement de candidats tel que prévu par la loi pourrait en réalité forcer un contribuable à donner son appui à un candidat prônant des opinions fondamentalement opposées aux siennes, dans chaque cas où un candidat perdant recevrait 10 p. 100 des votes. Cet appui forcé à une opinion opposée est une atteinte, selon eux, au droit du contribuable à la liberté d'expression. Je ne puis accepter cette prétention. La loi n'interdit pas à un contribuable ni à quiconque d'avoir ou d'exprimer une opinion ou une croyance. Au contraire, la loi semble favoriser et encourager la diffusion et l'expression d'un large éventail d'opinions et de positions. De cette manière, elle améliore la connaissance de divers points de vue et facilite leur discussion publique.

Voir aussi *Prior v. Canada* (1989), 101 N.R. 401 (C.A.F.), où la contestation, pour des motifs d'ordre religieux, de l'utilisation de recettes fiscales à des fins militaires a échoué pour la même raison.

À mon avis, le présent pourvoi est analogue à l'affaire *MacKay*. Le fait que l'appelant est tenu de ver-

pursuant to the agency shop clause in the collective agreement does not inhibit him in any meaningful way from expressing a contrary view as to the merits of the causes supported by the Union. He is free to speak his mind as and when he wishes. Nor does his being governed by the Rand formula have such an effect. It is a built-in feature of the Rand formula that Union activities represent only the expression of the Union as the representative of the majority of employees. It is not the voice of one and all in the bargaining unit. I find therefore that the appellant's s. 2(b) right has not been infringed.

4. Section 1 of the Charter

Although it is not necessary for me to consider s. 1 of the *Charter* in light of my conclusion that neither s. 2(d) nor s. 2(b) has been infringed, I am considering its application in case my conclusion is in error and for the sake of completeness.

The role of s. 1 in the *Charter* was first given full consideration by this Court in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. The "test" which was established in that decision and which has been consistently applied in the jurisprudence since was succinctly stated by Dickson C.J. in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 768:

Two requirements must be satisfied to establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. First, the legislative objective which the limitation is designed to promote must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutional right. It must bear on a "pressing and substantial concern". Second, the means chosen to attain those objectives must be proportional or appropriate to the ends. The proportionality requirement, in turn, normally has three aspects: the limiting measures must be carefully designed, or rationally connected, to the objective; they must impair the right as little as possible; and their effects must not so severely trench on individual or group rights that the legislative objective, albeit impor-

ser des cotisations conformément à une clause de pré-compte syndical généralisé, contenue dans la convention collective, ne l'empêche d'aucune manière importante d'exprimer une opinion contraire sur le bien-fondé des causes que soutient le syndicat. Il est libre de dire son opinion à tout moment. Le fait qu'il soit assujéti à la formule Rand n'a pas non plus cet effet. Que les activités du syndicat soient un moyen d'expression attribuable au seul syndicat en tant que représentant de la majorité des employés, c'est là une caractéristique inhérente de la formule Rand. Le syndicat n'exprime pas l'avis de tout un chacun des membres de l'unité de négociation. Je conclus par conséquent que le droit de l'appelant reconnu à l'al. 2b) n'a pas été violé.

4. L'article premier de la Charte

Bien qu'il ne soit pas nécessaire que je tienn compte de l'article premier de la *Charte*, puisque j'ai conclu que ni l'al. 2d) ni l'al. 2b) n'avaient été violés, j'en examine l'application au cas où ma conclusion serait erronée et afin de traiter du sujet dans son entier.

C'est dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, que notre Cour a pour la première fois étudié à fond le rôle de l'article premier de la *Charte*. Dans l'affaire *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 768, le juge en chef Dickson expose brièvement le «critère» qui a été établi dans l'arrêt *Oakes* et que la jurisprudence a constamment appliqué depuis:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux exigences. En premier lieu, l'objectif législatif que la restriction vise à promouvoir doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Il doit se rapporter à des «préoccupations urgentes et réelles». En second lieu, les moyens choisis pour atteindre ces objectifs doivent être proportionnels ou appropriés à ces fins. La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif; elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif

tant, is nevertheless outweighed by the abridgment of rights.

It is this test which must be applied in determining whether the Rand formula meets the requirements of s. 1 of the *Charter*.

(a) The Legislative Objective

The parties have agreed that the purpose behind the *Colleges Collective Bargaining Act*, including s. 53, is to promote industrial peace through the encouragement of free collective bargaining. This is a standard feature of Canadian labour relations law: see George W. Adams, *Canadian Labour Law: A Comprehensive Text* (1985), at pp. 16-17. How does our system of collective bargaining work to achieve this end? Labour relations legislation characteristically consists of a complex interlocking network of provisions, some favouring the interests of unions and others favouring the interests of management, individual employees and the public at large. Viewed in its entirety, the system seeks to strike a balance between these frequently divergent interests, thereby encouraging negotiation and compromise and consequentially industrial peace.

The agency shop, as part of this scheme, is obviously a device which serves the interests of organized labour. Paul J. J. Cavalluzzo has canvassed the ways in which the Rand formula assists unions in his article "Freedom of Association — Its Effect Upon Collective Bargaining and Trade Unions" (1988), 13 *Queen's L.J.* 267, at pp. 287-88. These may be summarized as: (1) to prevent "free riders", i.e., to compel all members of the bargaining unit to pay for union representation; (2) to assist in building employee solidarity; and (3) to inhibit employer attempts to undermine the trade union. Hence, while it is clear that the narrow purpose behind s. 53 is to shore up union strength, it is also manifest that agency shop provisions are part of the larger framework put in place to reduce industrial conflict.

Is the preservation of industrial peace an objective so pressing and substantial as to warrant overriding a

législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits.

C'est ce critère qu'il faut appliquer pour déterminer si la formule Rand satisfait aux exigences de l'article premier de la *Charte*.

a) L'objectif législatif

Les parties ont convenu que la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, y compris l'art. 53, a pour objet de favoriser la paix industrielle par l'encouragement de la libre négociation collective. C'est là un trait caractéristique du droit du travail au Canada: voir George W. Adams, *Canadian Labour Law: A Comprehensive Text* (1985), aux pp. 16 et 17. Comment notre système de négociation collective permet-il de réaliser cet objectif? La législation en matière de relations ouvrières comporte typiquement un réseau complexe de dispositions interdépendantes, les unes favorisant les intérêts des syndicats, les autres favorisant ceux du patronat, des employés pris individuellement et du public en général. D'un point de vue global, le système vise à atteindre l'équilibre entre ces intérêts souvent divergents, encourageant ainsi la négociation et le compromis et, par le fait même, la paix industrielle.

Le précompte syndical généralisé est manifestement, dans le cadre de ce régime, un mécanisme qui sert les intérêts du mouvement syndical. Paul J. J. Cavalluzzo a examiné à fond les avantages que comporte la formule Rand pour les syndicats dans son article intitulé «Freedom of Association — Its Effect Upon Collective Bargaining and Trade Unions» (1988), 13 *Queen's L.J.* 267, aux pp. 287 et 288. Ceux-ci peuvent se résumer ainsi: (1) elle permet d'exclure les resquilleurs, en obligeant tous les membres de l'unité de négociation à payer pour être représentés par le syndicat, (2) elle aide à bâtir la solidarité des employés, et (3) elle empêche l'employeur de chercher à ébranler le syndicat. C'est pourquoi, s'il est clair que l'objectif limité qui sous-tend l'art. 53 est de consolider la force du syndicat, il est aussi manifeste que les clauses de précompte syndical généralisé font partie du régime général instauré afin de réduire les conflits de travail.

La préservation de la paix industrielle est-elle un objectif suffisamment urgent et réel pour justifier la

constitutional right? I think it axiomatic that the answer to this question is "yes". I move on, therefore, to consider whether or not the second branch of the *Oakes* test is satisfied.

(b) The Proportionality of the Means

A serious dispute has developed between the parties which must be resolved before the elements of the proportionality branch of the *Oakes* test can be applied. While the parties are in general agreement as to the legislature's objective, they disagree as to the means the legislature has chosen in order to achieve it.

The appellant submits that the legislature sought to achieve its purpose of promoting harmonious labour relations by permitting the parties to the collective agreement to compel non-members to subsidize "collective bargaining" services which the Union provides. In the appellant's view it was not the aim of the legislature to promote union "political" activity. The Union, on the other hand, frames the legislature's objective more broadly and sees in the legislature's actions an intent to encourage industrial peace through the promotion of strong unions. In the view of the Union and the various labour organizations it was within the contemplation of the legislature that unions, in the legitimate pursuit of their aims, would engage in "political" activities.

The appellant relies on a number of sources to support his view that the legislature never intended to permit unions to use their dues for matters unrelated to contract negotiation and administration. In particular, he cites decisions of this Court in which the impartiality of the public service was considered: see *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, and *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455. His argument appears to be that since the legislature obviously has prohibited individual employees from engaging in political activity, it surely could not have intended to permit unions to participate in such activity.

suppression d'un droit garanti par la Constitution? Je pense qu'il est évident que la réponse à cette question est affirmative. Je vais donc examiner la question de savoir si l'on a satisfait au deuxième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

b) La proportionnalité des moyens choisis

Les parties se sont lancées dans un débat sérieux qu'il nous faut trancher avant d'appliquer les éléments du critère de proportionnalité établi dans l'arrêt *Oakes*. Certes, les parties s'entendent généralement sur l'objectif du législateur, mais elles ne sont pas du même avis quant aux moyens que ce dernier a choisis pour le réaliser.

L'appellant soutient que le législateur a cherché à atteindre son objectif de promouvoir des relations de travail harmonieuses en permettant aux parties à la convention collective d'obliger les non-syndiqués à subventionner les services de « négociation collective » fournis par le syndicat. Selon l'appellant, le but du législateur n'était pas de promouvoir l'activité « politique » du syndicat. Par contre, le syndicat a une conception plus générale de l'objectif du législateur et voit dans les actions de ce dernier l'intention d'encourager la paix industrielle par la promotion de syndicats forts. De l'avis du syndicat et des diverses associations ouvrières, le législateur avait prévu que les syndicats exerceraient des activités « politiques » dans la poursuite légitime de leurs objectifs.

L'appellant s'appuie sur un certain nombre de sources pour affirmer que le législateur n'a jamais eu l'intention de permettre aux syndicats d'utiliser les cotisations à des fins sans rapport avec la négociation et l'application de contrats. En particulier, il cite des arrêts de notre Cour dans lesquels l'impartialité de la fonction publique a été examinée: voir *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, et *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455. Son argument semble être que, puisque le législateur a manifestement interdit aux employés, pris individuellement, d'exercer des activités politiques, il n'a certainement pas eu l'intention de permettre aux syndicats de participer à de telles activités.

While the record is bereft of any direct evidence of legislative intent in relation to the *Colleges Collective Bargaining Act*, several other sources would indicate that the government was fully cognizant of the types of activities in which unions engaged but determined nonetheless to take a "hands off" approach to the matter. For example, in the debates which preceded the enactment of *The Labour Relations Act, 1950*, S.O. 1950, c. 34, legislation similar to that now under consideration, the then Minister of Labour, the Honourable Mr. Daley, noted the Province's commitment to the system of collective bargaining and went on to say in relation to the issue of union security (Proceedings of the Twenty-Third Legislature of the Province of Ontario, March 8, 1950, at pp. B-10 and B-11):

You will note in this legislation the absence of any proposed reference to union security. That was intentional on my part. I do not believe it is a matter for legislation.

Organized labour has a job to do itself. If it does it well by organizing the workers and winning the confidence of the workers, and establishes itself by these actions in the confidence of the employer, then union security will follow just as sure the sun follows rain.

If it fails to win this confidence of management and labour, then it should not expect legislation to give it something it does not merit. The field is theirs, and they should accept the responsibilities that must go hand in hand with power.

See also April 4, pp. B-7, B-8, B-9, April 5, pp. DD-20, DD-21, EE-1, EE-2, and April 6, p. EE-4.

There are other indications that the government was fully aware not only of the range and nature of union security clauses but of the fact that unions devoted moneys obtained pursuant to such provisions to matters that they alone considered to be in their best interests and worthy of their support. For example, the evidence discloses that Justice Rand, in making the famous award in 1946 (*Ford Motor Co. of Canada Ltd. v. U.A.W.-C.I.O.*, reprinted in 1 C.L.L.R. (CCH, 1989), para. 2150) was himself fully aware that the union involved in that case, the United Automobile Workers, had long supported the C.C.F. Rand J. nonetheless ordered compulsory dues

Si le dossier ne contient aucune preuve directe de l'intention du législateur relativement à la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, plusieurs autres sources indiquent que le gouvernement était bien au fait du type d'activités qu'exerçaient les syndicats, mais qu'il a néanmoins décidé de les laisser tranquilles. Par exemple, au cours des débats qui ont précédé l'adoption de *The Labour Relations Act, 1950*, S.O. 1950, ch. 34, dont les dispositions sont semblables à celles qui nous occupent, le ministre du Travail de l'époque, M. Daley, a souligné l'engagement de la province envers le système de négociation collective et a ajouté à propos de la question de la sécurité syndicale (Délibérations de la Vingt-troisième législature de la province d'Ontario, 8 mars 1950, aux pp. B-10 et B-11):

[TRADUCTION] Vous remarquerez, dans ce texte législatif, l'absence de toute allusion à la sécurité syndicale. Je l'ai fait intentionnellement. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de légiférer sur cette question.

Le mouvement syndical doit remplir lui-même son rôle. S'il le remplit bien, en syndiquant les travailleurs et en gagnant leur confiance, et s'il obtient, grâce à ces actions, la confiance de l'employeur, alors la sécurité syndicale s'ensuivra aussi sûr que le soleil apparaît après la pluie.

S'il ne réussit pas à gagner la confiance de la direction et des employés, il ne doit pas s'attendre à ce que la loi lui donne quelque chose qu'il ne mérite pas. Il a le champ libre et il doit accepter les responsabilités qui vont de pair avec le pouvoir.

Voir aussi 4 avril, pp. B-7, B-8, B-9, 5 avril, pp. DD-20, DD-21, EE-1, EE-2, et 6 avril, p. EE-4.

D'autres signes nous permettent d'affirmer que le gouvernement était bien au courant non seulement de l'éventail et de la nature des clauses de sécurité syndicale, mais encore du fait que les syndicats consacraient des sommes perçues conformément à ces clauses à des questions qu'eux seuls estimaient les plus avantageuses et dignes de leur appui. Par exemple, il ressort de la preuve que le juge Rand, qui a rendu en 1946 la fameuse sentence (*Ford Motor Co. of Canada Ltd. v. U.A.W.-C.I.O.*, réimprimée dans 1 C.L.L.R. (CCH, 1989), par. 2150), savait lui-même que le syndicat en cause, les Travailleurs unis de l'automobile, soutenait la C.C.F. depuis

check-off and placed no restriction on the expenditure of non-member dues. The only obligation he imposed on the union in awarding the agency shop was that dues deductions be carried out in accordance with the union's constitution and that non-members receive the same representational benefits as members. At page 1121 he said:

It may be argued that it is unjust to compel non-members of a union to contribute to funds over the expenditure of which they have no direct voice; and even that it is dangerous to place such money power in the control of an unregulated union. But the dues are only those which members are satisfied to pay for substantially the same benefits, and as any employee can join the union and still retain his independence in employment, I see no serious objection in this circumstance. The argument is really one for a weak union.

Perhaps most relevant to this issue is the history of Ontario Regulation 403/69. At the time of its enactment the regulation prohibited the contribution of union dues to political parties. This limited restriction was repealed in 1977, leaving unimpeded union discretion as to how to expend its lawfully earned income. It seems to me, therefore, that the legislative history of Reg. 403/69 demonstrates that the Province of Ontario, although well aware of the greater political involvement of unions, chose to take a *laissez-faire* approach to this issue.

Taken together, these legislative, adjudicative and social facts provide strong support for the view that the Government of Ontario knew that unions like OPSEU might devote part of their revenues to what the appellant labels "political" and not "collective bargaining" purposes. I find, therefore, that union discretion in these matters forms part of the means by which the legislature sought to achieve its aim of minimizing industrial conflict through the system of collective bargaining.

longtemps. Le juge Rand a pourtant ordonné le précompte syndical généralisé et n'a apporté aucune restriction à la manière de dépenser les cotisations des non-syndiqués. En accordant le précompte généralisé, il n'a imposé qu'une seule obligation au syndicat, savoir que les cotisations soient déduites conformément à la constitution du syndicat et que les non-syndiqués bénéficient des mêmes avantages que les syndiqués sur le plan de la représentation. Il dit, à la p. 1121:

[TRADUCTION] L'on peut soutenir qu'il est injuste d'obliger les non-membres d'un syndicat à verser des sommes sur l'affectation desquelles ils n'ont aucun droit direct de parole, et même qu'il est dangereux de laisser un syndicat non réglementé disposer de telles sommes. Mais ces cotisations correspondent aux sommes que les membres acceptent de verser pour obtenir essentiellement les mêmes avantages et, comme chaque employé peut adhérer au syndicat tout en conservant son indépendance professionnelle, je ne vois aucune objection sérieuse en l'occurrence. En faisant valoir cet argument, on préconise en fait l'affaiblissement du syndicat.

L'élément peut-être le plus pertinent à cette question, c'est l'historique du règlement ontarien 403/69. À l'origine, il interdisait aux syndicats d'utiliser les cotisations pour contribuer à la caisse des partis politiques. Cette restriction limitée a été abolie en 1977, les syndicats ayant désormais toute latitude pour dépenser leurs revenus légitimes à leur guise. Il me semble donc que l'historique du règl. 403/69 montre que la province d'Ontario, quoique bien au fait de l'action politique accrue des syndicats, a choisi de laisser faire.

Pris ensemble, ces faits sur les plans législatif, judiciaire et social appuient solidement l'argument selon lequel le gouvernement de l'Ontario savait que des syndicats comme le SEFPO pourraient consacrer une partie de leurs revenus à ce que l'appelant qualifie de fins «politiques» non rattachées à la «négociation collective». Je conclus donc que le pouvoir discrétionnaire laissé au syndicat sur ces questions fait partie des moyens par lesquels le législateur a cherché à réaliser son objectif de réduire au minimum les conflits du travail dans le cadre du système de la négociation collective.

Before leaving this issue, however, I would like to emphasize that union discretion in relation to dues expenditure is but one aspect of the means adopted by the legislature in this case. Other components of the statutory scheme established by the *Colleges Collective Bargaining Act* include the fact that all members of the bargaining unit decide, in a democratic fashion, who is to be their bargaining agent (s. 68), but no one is compelled to actually join the union (s. 53(3)). Once certified, the bargaining agent must represent all employees in the unit without discrimination (s. 1(g)) and without regard to their membership status (s. 76). Finally, all employees may participate equally in the decision to effectively “fire” the union (s. 71). All of these features of the system, in addition to the “hands off” approach to dues expenditures, must be considered in the proportionality analysis.

(i) *Rational Connection*

Is there a rational connection between the legislature’s objective and the means by which it has sought to achieve it? The appellant’s answer to this question is “no”. Mr. Lavigne maintains that, while compelling non-members to pay the equivalent of union dues is rationally connected to the objective of promoting industrial peace, this is so only in so far as those dues are put to pure “collective bargaining” purposes. It is the appellant’s position that to confer a complete discretion upon the Union to spend the dues as it sees fit, and in particular to spend dues on political parties and issues unrelated to the particular workplace in which dues payors are employed, does not further the goal of industrial harmony. In other words, Mr. Lavigne contends that the provision is overbroad.

In contrast, OPSEU maintains that collective bargaining is encouraged by allowing unions to bargain for the Rand formula and to spend those moneys obtained pursuant to such clauses in their discretion. Along with the other labour organizations, the respondent says that industrial peace requires that strong, independent unions exist in order to represent fully the interests of working people. A legislative regime which allows unrestricted bargaining for the

Avant de passer à une autre question, toutefois, je tiens à souligner que le pouvoir discrétionnaire du syndicat quant à l’affectation des cotisations n’est qu’un des moyens pris par le législateur en l’espèce. Parmi les autres éléments du régime établi par la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, on compte le fait que tous les membres de l’unité de négociation décident, d’une manière démocratique, qui sera leur agent négociateur (art. 68), mais que personne n’est forcé d’adhérer au syndicat (par. 53(3)). Une fois accrédité, l’agent négociateur doit représenter tous les employés de l’unité sans distinction (al. 1g)) et sans égard à leur appartenance ou non au syndicat (art. 76). Enfin, tous les employés peuvent participer également à la décision de révoquer le syndicat (art. 71). Toutes ces caractéristiques du système, en plus de la décision de ne pas toucher aux dépenses syndicales, doivent être prises en considération dans l’analyse de la proportionnalité.

(i) *Le lien rationnel*

Y a-t-il un lien rationnel entre l’objectif du législateur et les moyens qu’il a mis en œuvre pour l’atteindre? L’appelant répond à cette question par la négative. Monsieur Lavigne soutient que, si l’obligation faite aux non-syndiqués de verser des sommes équivalentes aux cotisations syndicales a un lien rationnel avec l’objectif de promouvoir la paix industrielle, c’est strictement dans la mesure où ces cotisations servent uniquement à des fins de «négociation collective». De l’avis de l’appelant, conférer au syndicat le pouvoir discrétionnaire absolu de dépenser les cotisations comme bon lui semble, en particulier, pour soutenir des partis politiques et des questions sans rapport avec l’établissement où travaillent les cotisants, ne favorise pas la réalisation de l’objectif de l’harmonie industrielle. Autrement dit, M. Lavigne prétend que la disposition a une portée excessive.

Par contre, le SEFPO affirme que permettre aux syndicats de négocier la formule Rand et de dépenser comme ils le veulent les sommes perçues conformément à cette clause, encourage la négociation collective. À l’instar des autres associations syndicales, l’intimé dit que la paix industrielle exige des syndicats forts et indépendants qui représentent pleinement les intérêts des travailleurs. Un régime législatif qui autorise la négociation sans réserve de la formule

Rand formula builds the strength and independence of unions by permitting them to determine where, when and whether to give support to other entities which will act in their interests.

The appellant relies on *The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd.*, [1982] O.L.R.B. Rep. 1767, as well as the *Abood* decision, *supra*, in support of his argument that union spending on political matters is not rationally connected to the legislature's goal of promoting industrial peace.

In *Adams Mine* the union had commenced a program of on-the-job canvassing in relation to an upcoming federal election. The employer attempted to put a stop to this activity by informing the employees that canvassing on company property was strictly prohibited. The Steelworkers then commenced an action before the Ontario Labour Relations Board maintaining that the mine had unlawfully interfered in union activities contrary to the legislation. It asked the Board to grant a cease and desist order, the effect of which would be to allow the canvassing to continue. *Adams Mine* opposed the application on the footing that the Board was without jurisdiction to hear the complaint. The matter, it said, had to do with politics and not with collective bargaining.

The majority of the Board declined jurisdiction. At page 1787 the Chair said:

On considering the material as a whole, we have come to the conclusion that in the circumstances of this case the activity is too remotely connected to the dominant purpose of the *Labour Relations Act* to attract the right asserted by the complainant. In our view, the communications in issue before us are not as connected to concerns of the bargaining unit employees as employees as they are to their concerns as voters. [Emphasis added.]

In my view, *Adams Mine* does not provide strong support for the appellant's position. The exercise of determining whether a government objective and the means employed to achieve it are rationally connected for the purposes of s. 1 of the *Charter* is very

Rand renforce les syndicats et assure leur indépendance, en leur permettant de décider eux-mêmes de l'opportunité de soutenir d'autres entités qui serviront leurs intérêts.

L'appellant invoque la décision *The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd.*, [1982] O.L.R.B. Rep. 1767, ainsi que l'arrêt *Abood*, précité, à l'appui de son argument selon lequel l'utilisation de cotisations syndicales à des fins politiques n'a pas de lien rationnel avec l'objectif du législateur de promouvoir la paix industrielle.

Dans *Adams Mine*, le syndicat avait entrepris de solliciter les employés dans les lieux de travail, relativement à une élection fédérale prochaine. L'employeur a tenté de mettre fin à cette activité en informant les employés qu'il était strictement interdit de faire de la sollicitation dans les locaux de la société. Les Métallurgistes unis ont alors intenté une action devant la Commission des relations de travail de l'Ontario, affirmant que la société minière s'était ingérée illégalement dans les activités syndicales, contrairement à la loi. Ils ont demandé à la Commission de prononcer une ordonnance de cesser et de s'abstenir qui permettrait de poursuivre la sollicitation. *Adams Mine* s'est opposée à la requête pour le motif que la Commission n'avait pas compétence pour entendre la plainte. D'après elle, c'était une affaire politique et non une question de négociation collective.

La Commission, à la majorité, s'est déclarée incompétente. Le président dit, à la p. 1787:

[TRADUCTION] Vu l'ensemble du dossier, nous sommes arrivés à la conclusion que, dans les circonstances de l'espèce, l'activité a un lien trop ténu avec l'objectif principal de la *Loi sur les relations de travail* pour fonder le droit revendiqué par le plaignant. À notre avis, les communications dont nous sommes saisis ne se rapportent pas autant aux préoccupations des membres de l'unité de négociation en tant qu'employés qu'à leurs préoccupations en tant qu'électeurs. [Je souligne.]

À mon sens, *Adams Mine* n'apporte pas un appui solide à la thèse de l'appellant. Le processus qui consiste à déterminer s'il y a un lien rationnel entre un objectif gouvernemental et les moyens employés pour l'atteindre, aux fins de l'application de l'article

different from the process of interpreting a statute. Moreover, it seems to me that *Adams Mine* is best understood as a decision dealing specifically with the issue of union canvassing or solicitation. Indeed, in the view of the dissenting member of the Board the issue before the Board was not whether political canvassing was a legitimate activity of the union but whether the union was entitled to engage in it on company property. The Act itself contained specific provisions dealing with canvassing on company property on company time. That situation seems to be a rather far cry from the issue before us on this appeal.

The appellant also relies upon *Abood, supra*, in support of his view that union expenditure of dues on matters other than contract negotiation and administration is not rationally connected to the goal of promoting collective bargaining. In my view, *Abood* did not address that issue. What the United States Supreme Court held was that it was unconstitutional for unions to spend non-member dues on "political" causes. It is not apparent on the face of the decision that the Court was guided by a specific concern over the relationship between union spending and industrial peace.

It seems to me that we are still left asking ourselves whether permitting unions to engage in the kind of activities to which the appellant has taken exception is rationally connected to the goal of promoting collective bargaining. Some commentators have suggested that, even if the interests of unions are considered to be primarily economic, there is nonetheless plenty of justification for permitting them to contribute to causes removed from the particular workplace. For example, Professor Etherington, *op. cit.*, states at p. 34 of his article:

The attempt to distinguish the economic and political concerns rests on the misguided premise that unions can represent the economic interests of workers effectively without engaging in political activity. If this was ever more than a myth, it is certainly not the case in a post laissez-faire society in which government intervention and regulation in most spheres of economic and social life is a daily event. In such a society, it is *necessary* for unions to engage in political activity to ensure that gov-

premier de la *Charte*, est très différent du processus d'interprétation d'une loi. Au surplus, il me semble qu'il convient d'interpréter la décision *Adams Mine* comme limitée à la question de la sollicitation syndicale. En effet, du point de vue du membre dissident de la Commission, il s'agissait de décider non pas si la sollicitation à des fins politiques était une activité légitime du syndicat, mais si le syndicat avait le droit d'en faire dans les locaux de la société. La Loi elle-même contenait des dispositions précises traitant de la sollicitation dans les locaux de la société durant les heures de travail. Il me semble qu'il y a loin de cette situation à la question dont nous sommes saisis dans ce pourvoi.

L'appelant se fonde aussi sur l'arrêt *Abood*, précité, pour affirmer que l'utilisation par le syndicat des cotisations à d'autres fins que la négociation et l'application de contrats n'a pas de lien rationnel avec l'objectif de promouvoir la négociation collective. À mon avis, *Abood* ne traitait pas de cette question. Ce qu'a décidé la Cour suprême des États-Unis, c'est qu'il était inconstitutionnel pour les syndicats de dépenser les cotisations des non-syndiqués pour appuyer des causes «politiques». À première vue, il ne se dégage pas de cette décision que la Cour ait été guidée par un souci précis de rapport entre les dépenses syndicales et la paix industrielle.

Il me semble qu'il nous faut encore nous demander si permettre aux syndicats d'exercer le type d'activités auxquelles l'appelant s'oppose a un lien rationnel avec l'objectif de promouvoir la négociation collective. D'après certains commentateurs, même si les intérêts des syndicats sont considérés comme étant avant tout de nature économique, il n'en reste pas moins tout à fait légitime de les autoriser à contribuer à des causes dépassant le cadre des lieux de travail. Par exemple, le professeur Etherington, *loc. cit.*, affirme, à la p. 34 de son article:

[TRADUCTION] La distinction que l'on s'efforce d'établir entre les préoccupations économiques et politiques repose sur la prémisse peu judicieuse selon laquelle les syndicats peuvent représenter efficacement les intérêts économiques des travailleurs sans exercer d'activité politique. Si tant est qu'elle ait jamais été plus qu'un mythe, ce n'est sûrement pas le cas dans une société postlaissez-faire où l'intervention et la réglementation gouvernementales dans la plupart des sphères d'activité

ernment regulation takes a form that is favorable, or at least not adverse, to the economic interests of its constituents. If they do not, they may find that their bargaining position *vis-a-vis* employers has been substantially weakened or undermined by government legislation or policy. [Emphasis in original.]

Similarly, Benjamin Aaron, in his article "Some Aspects of the Union's Duty of Fair Representation" (1961), 22 *Ohio S.L.J.* 39, stated at p. 62:

The welfare of organized labour is affected, not only by so-called "labour legislation," but also by executive, legislative, and judicial decisions with respect to monetary and fiscal policy, defense, education, health, and many other issues. Finally, policies are made by men, and it is sheer sophistry to argue that although a union may legitimately support certain legislative objectives, it may not spend its funds to secure the election of candidates whom it hopes or has reason to believe will work to achieve labor's goals.

I agree with Professors Etherington and Aaron that union involvement outside the realm of strict contract negotiation and administration does advance the interests of the union at the bargaining table and in arbitration. However, I do not believe that the role of the union needs to be confined to these narrow economic functions. In the past, this Court has not approached labour matters from an exclusively economic perspective. For example, in *Slaight Communications*, *supra*, Dickson C.J. adopted the expression of Professor David Beatty that "labour is not a commodity" (David M. Beatty, "Labour is not a Commodity", in Barry J. Reiter and John Swan (eds.), *Studies in Contract Law* (1980)). The idea that is meant to be captured by this expression is, I think, that the interests of workers reach far beyond the adequacy of the financial deal they may be able to strike with their employers. At page 1055 the Chief Justice made it clear that the interests of labour do not end at some artificial boundary between the economic and the political. He expressed the view that "[a] person's employment is an essential component of his or her

économique et sociale sont un événement de tous les jours. Dans une telle société, les syndicats doivent *nécessairement* exercer une activité politique s'ils veulent s'assurer que la réglementation gouvernementale soit favorable ou du moins ne soit pas contraire aux intérêts économiques de leurs commettants. Sans quoi, leur pouvoir de négociation vis-à-vis des employeurs sera considérablement affaibli ou sapé par la législation ou la politique du gouvernement. [En italique dans l'original.]

De la même façon, Benjamin Aaron, dans son article intitulé «Some Aspects of the Union's Duty of Fair Representation» (1961), 22 *Ohio S.L.J.* 39, dit, à la p. 62:

[TRADUCTION] Le bien-être du mouvement syndical dépend non seulement de ce qu'on appelle la «législation en matière de travail», mais aussi des décisions des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire touchant les politiques monétaires et fiscales, la défense, l'éducation, la santé et nombre d'autres sujets. En dernier lieu, les politiques sont le fait de l'homme et c'est pur sophisme que de soutenir que, bien qu'un syndicat puisse légitimement appuyer certains objectifs législatifs, il ne peut pas dépenser de fonds pour favoriser l'élection de candidats dont il a l'espoir ou des raisons de croire qu'ils travailleront à réaliser les objectifs des travailleurs.

Je conviens avec les professeurs Etherington et Aaron que la participation du syndicat hors du domaine strict de la négociation et de l'application des contrats sert les intérêts du syndicat à la table de négociation et au moment de l'arbitrage. Toutefois, je ne crois pas que le rôle du syndicat doit être limité à ces fonctions économiques restreintes. Dans le passé, notre Cour n'a pas abordé les questions relatives aux relations du travail dans une optique purement économique. Par exemple, dans l'arrêt *Slaight Communications*, précité, le juge en chef Dickson emprunte au professeur David Beatty l'expression [TRADUCTION] «le travail n'est pas un produit» (David M. Beatty, «Labour is not a Commodity», dans Barry J. Reiter et John Swan, éd., *Studies in Contract Law* (1980)). L'idée que cette expression est censée rendre est, à mon sens, que les intérêts des travailleurs vont bien au-delà du caractère suffisant du marché financier qu'ils peuvent être en mesure de conclure avec leurs employeurs. À la page 1055, le Juge en chef précise clairement que les intérêts des travailleurs ne prennent pas fin à une ligne de démarcation artificielle

sense of identity, self-worth and emotional well-being” (quoting from the *Alberta Reference*, at p. 368) and that viewing labour as a commodity is incompatible with that perspective. Unions’ decisions to involve themselves in politics by supporting particular causes, candidates or parties, stem from a recognition of the expansive character of the interests of labour and a perception of collective bargaining as a process which is meant to foster more than mere economic gain for workers. From involvement in union locals through to participation in the larger activities of the union movement the current collective bargaining regime enhances not only the economic interests of labour but also the interest of working people in preserving some dignity in their working lives.

The point has been eloquently put by both courts and academics alike. For instance, this position was boldly and convincingly put by Frankfurter J. in *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961), a decision which preceded *Abood*, *supra*. Frankfurter J. vehemently opposed the finding of the majority that collective bargaining purposes do not include political support. At pages 800-801 and 812 he said:

The statutory provision cannot be meaningfully construed except against the background and presupposition of what is loosely called political activity of American trade unions in general and railroad unions in particular — activity indissolubly relating to the immediate economic and social concerns that are the *raison d’être* of unions. It would be pedantic heavily to document this familiar truth of industrial history and commonplace of trade-union life. To write the history of the Brotherhoods, the United Mine Workers, the Steel Workers, the Amalgamated Clothing Workers, the International Ladies Garment Workers, the United Auto Workers, and leave out their so-called political activities and expenditures for them, would be sheer mutilation This aspect — call it the political side — is as organic, as

entre les domaines économique et politique. Il se dit d’avis que «[l]’emploi est une composante essentielle du sens de l’identité d’une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel» (citant le *Renvoi relatif à l’Alberta*, à la p. 368) et que considérer le travail comme un produit est incompatible avec une telle perspective. Les décisions des syndicats de faire de la politique en appuyant des causes, des candidats ou des partis particuliers, découlent de la reconnaissance de la nature expansive des intérêts des travailleurs, ainsi que de la perception de la négociation collective comme un processus destiné à favoriser davantage que l’obtention de simples gains économiques pour les travailleurs. De l’engagement dans les sections locales à la participation aux activités de plus grande envergure du mouvement syndical, le régime actuel de la négociation collective met en valeur non seulement les intérêts économiques des travailleurs, mais encore l’intérêt qu’ils ont à conserver une certaine dignité dans leur vie professionnelle.

Des tribunaux et des auteurs de doctrine ont également fait valoir cet argument avec éloquence. Par exemple, dans l’arrêt *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961), qui est antérieur à l’arrêt *Abood*, précité, le juge Frankfurter a exprimé ce point de vue avec vigueur et conviction. Il s’est opposé vigoureusement à la conclusion de la majorité selon laquelle le soutien politique ne fait pas partie des fins de la négociation collective. Aux pages 800, 801 et 812, il dit:

[TRADUCTION] La disposition législative ne peut avoir de sens que si l’on tient compte du contexte et de la prémisse de ce que l’on appelle assez librement l’activité politique des syndicats américains en général et des syndicats de cheminots en particulier — activité qui est indissolublement liée aux préoccupations immédiates d’ordre économique et social qui sont la raison d’être des syndicats. Il faudrait être profondément pédant pour documenter cette vérité bien connue de l’histoire du monde du travail et ce lieu commun de la vie des syndicats. Écrire l’histoire des Brotherhoods, des United Mine Workers, des Steel Workers, des Amalgamated Clothing Workers, des International Ladies Garment Workers, des United Auto Workers, et omettre leurs activités dites politiques et les dépenses engagées à ce chapitre serait pure mutilation [. . .] Cet aspect — appelez-le le côté politique — est une partie tout aussi fondamentale qu’innée de la philosophie et des pratiques des

1991 CanLII 68 (SCC)

inured a part of the philosophy and practice of railway unions as their immediate bread-and-butter concerns.

For us to hold that these defendant unions may not expend their moneys for political and legislative purposes would be completely to ignore the long history of union conduct and its pervasive acceptance in our political life.

The Judicial Committee of the Privy Council took a similar, though less impassioned, position on this issue in *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*, [1969] 2 All E.R. 1207, where it said at p. 1211:

It is, of course, true that the main purpose of most trade unions of employees is the improvement of wages and conditions. But these are not the only purposes which trade unionists as such pursue. They have in addition in many cases objects which are social, benevolent, charitable and political. The last named may be at times of paramount importance since the efforts of trade unions have more than once succeeded in securing alterations in the law to their advantage.

The *Oakes* inquiry into "rational connection" between objectives and means to attain them requires nothing more than a showing that the legitimate and important goals of the legislature are logically furthered by the means government has chosen to adopt. Whether collective bargaining is understood as primarily an economic endeavour or as some more expansive enterprise, it is my opinion that union participation in activities and causes beyond the particular workplace does foster collective bargaining. Through such participation unions are able to demonstrate to their constituencies that their mandate is to earnestly and sincerely advance the interests of working people, to thereby gain worker support, and to thus enable themselves to bargain on a more equal footing with employers. To my mind, the decision to allow unions to build and develop support is absolutely vital to a successful collective bargaining system. I find therefore a rational connection between promoting collective bargaining and permitting

syndicats de cheminots que leurs préoccupations immédiates touchant leur gagne-pain.

^a Si nous décidions que ces syndicats défendeurs ne peuvent pas utiliser leurs fonds à des fins politiques et législatives, nous passerions complètement sous silence la longue histoire de l'action syndicale et de son acceptation générale dans notre vie politique.

^b Le Comité judiciaire du Conseil privé a adopté sur cette question un point de vue semblable, quoique moins passionné, dans *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*, [1969] 2 All E.R. 1207, où il dit, à la p. 1211:

[TRADUCTION] Il est vrai, bien sûr, que l'objet principal de la plupart des syndicats d'employés est l'amélioration des salaires et des conditions de travail. Mais ce ne sont pas là les seuls objectifs que poursuivent les syndiqués comme tels. Ils poursuivent, en outre, dans bien des cas, des objectifs d'ordre social, caritatif et politique. Ce dernier objectif peut parfois revêtir une importance suprême, puisque les syndicats ont plus d'une fois réussi par leurs efforts à faire modifier la loi en leur faveur.

^f L'examen, proposé dans *Oakes*, du «lien rationnel» entre les objectifs et les moyens choisis pour les atteindre n'exige rien de plus que la démonstration que les moyens retenus par le gouvernement favoriseraient logiquement la réalisation des objectifs légitimes et importants du législateur. Que la négociation collective soit tenue avant tout pour une activité économique ou une entreprise plus expansive, je suis d'avis que la participation du syndicat à des activités et à des causes dépassant le cadre du lieu de travail encourage la négociation collective. Grâce à leur participation, les syndicats sont à même de montrer à leurs commettants que leur mandat consiste à promouvoir consciencieusement et sincèrement les intérêts des travailleurs, d'obtenir ainsi leur appui et de se donner par le fait même les moyens de négocier avec les employeurs davantage sur un pied d'égalité. À mon sens, il est absolument indispensable de permettre aux syndicats d'obtenir et d'accroître cet appui pour assurer la réussite du système de la négociation collective. Je conclus donc à l'existence d'un lien rationnel entre la promotion de la négociation collective et le fait de permettre aux syndicats d'investir les

unions to invest "Rand dues" in ways they believe will best serve their constituencies.

(ii) *Minimal Impairment*

In *Oakes*, this Court held that measures which infringe upon rights and freedoms guaranteed in the *Charter* must, in order to be justified, interfere with those rights and freedoms as little as possible. This branch of the proportionality test, strict though it may be, was specifically designed to ensure that government, in pursuing its legitimate objectives, take some care to respect the fundamental rights and freedoms of its citizens. Obviously, where other means present themselves which would achieve the same objective with less intrusion upon entrenched constitutional interests, such means are to be preferred.

To be sure, imposing an obligation on the legislature to safeguard *Charter* rights above all else will sometimes pose intractable difficulties. As cases came forward which underlined the problems raised by an unyielding application of the minimal impairment test, this Court began to articulate a more relaxed standard for this branch of *Oakes* and stipulated the circumstances in which the adoption of the more relaxed standard might be appropriate.

It was recognized in *Edwards Books*, *supra*, for instance, that legislatures should be given some latitude in protecting the interests of individual employees *vis-à-vis* their more powerful employers. The Province of Ontario enacted the *Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, which deemed Sunday to be a common pause day in the retail sector but provided an exemption for small retailers who did not conduct business on Saturdays. The concern of the legislature was that workers be afforded a day of rest and the means it adopted to achieve that goal was sensitive to the religious freedoms of a segment of the retail community.

This Court upheld both the pause day provision and the exemption. From an examination of the vari-

cotisations perçues selon la formule Rand de la manière qu'ils estiment la plus avantageuse pour leurs commettants.

a (ii) *L'atteinte minimale*

Dans l'arrêt *Oakes*, notre Cour a décidé que les mesures qui portent atteinte aux droits et libertés garantis par la *Charte* doivent, pour être justifiées, porter le moins possible atteinte à ces droits et libertés. Ce volet du critère de la proportionnalité, si strict soit-il, vise expressément à faire en sorte que le gouvernement prenne soin, en poursuivant ses objectifs légitimes, de respecter les droits et libertés fondamentaux des citoyens. De toute évidence, s'il existe d'autres moyens d'atteindre le même objectif qui portent moins atteinte à des droits consacrés par la Constitution, ces moyens doivent être choisis de préférence.

Il est certain qu'imposer au législateur l'obligation de sauvegarder par-dessus tout les droits reconnus par la *Charte* posera parfois des problèmes insolubles. Au fur et à mesure que de nouvelles affaires mettaient en lumière les problèmes soulevés par l'application rigide du critère de l'atteinte minimale, notre Cour a commencé à concevoir une norme plus souple pour ce volet de l'arrêt *Oakes*, et a exposé les circonstances dans lesquelles il pourrait être opportun de retenir pareille norme.

Dans l'arrêt *Edwards Books*, précité, par exemple, elle a reconnu qu'il y avait lieu de donner au législateur une certaine latitude pour protéger les intérêts des employés, pris individuellement, contre leurs employeurs plus puissants. La province d'Ontario a adopté la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453, aux termes de laquelle le dimanche est réputé être un jour commun de repos dans le secteur du commerce de détail, mais qui fait exception dans le cas des petits détaillants qui n'ouvrent pas leur commerce le samedi. L'objectif du législateur était d'accorder un jour de repos aux travailleurs et le moyen qu'il a pris pour atteindre ce but tenait compte des libertés religieuses d'une partie des détaillants.

Notre Cour a confirmé la validité de la clause relative au jour de repos et celle de l'exception qui était

ous interests at stake to which the legislature had regard, i.e., the interests of consumers, retailers and employees, it became evident that the scheme adopted by the legislature was not significantly worse than any other proposed scheme. There was no doubt that fault could be found with each proposal. However, the measures ultimately adopted had the advantage of best protecting the interests of those most disadvantaged by open Sunday shopping, namely retail sector employees. Even although other measures were available, none were clearly better in terms of protecting the interests of employees and at the same time minimizing the negative effect of Sunday closing on retailers and consumers. Dickson C.J. commented at p. 779 that in such circumstances the *Oakes* test should be applied with a modicum of restraint:

In interpreting and applying the *Charter* I believe that the courts must be cautious to ensure that it does not simply become an instrument of better situated individuals to roll back legislation which has as its object the improvement of the condition of less advantaged persons. When the interests of more than seven vulnerable employees in securing a Sunday holiday are weighed against the interests of their employer in transacting business on a Sunday, I cannot fault the Legislature for determining that the protection of the employees ought to prevail.

Dickson C.J. concluded at p. 782:

In my view, the principles articulated in *Oakes* make it incumbent on a legislature which enacts Sunday closing laws to attempt very seriously to alleviate the effects of those laws on Saturday observers. The exemption in s. 3(4) of the Act under review in these appeals represents a satisfactory effort on the part of the Legislature of Ontario to that end and is, accordingly, permissible.

In the later case of *Irwin Toy, supra*, the Court was again faced with a situation in which rigorous application of the minimal impairment test seemed to be unjustified. The Province of Quebec had enacted a legislative ban on television advertising directed towards children. This ban was challenged as trenching too seriously on freedom of speech. The evidence disclosed that televised advertising was particularly

faite. Après examen des divers intérêts en jeu dont le législateur a tenu compte, c'est-à-dire ceux des consommateurs, des détaillants et des salariés, il est devenu évident que le régime adopté par le législateur n'était pas considérablement plus néfaste que tout autre régime proposé. Il n'y avait pas de doute que l'on pouvait trouver à redire à chaque proposition. Toutefois, les mesures retenues en fin de compte avaient l'avantage de mieux protéger les intérêts de ceux qui étaient les plus désavantagés par l'ouverture des commerces le dimanche, soit les salariés du secteur du commerce de détail. Même si d'autres mesures auraient pu être prises, aucune n'était nettement meilleure pour protéger les intérêts des salariés et, en même temps, réduire au minimum l'effet négatif sur les détaillants et les consommateurs de la fermeture des établissements le dimanche. Le juge en chef Dickson fait remarquer, à la p. 779, que dans de telles circonstances, il faut appliquer le critère de l'arrêt *Oakes* avec une certaine retenue:

Je crois que lorsqu'ils interprètent et appliquent la *Charte*, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se servent les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés. Lorsque l'intérêt de plus de sept salariés vulnérables à jouir d'un congé dominical est opposé à l'intérêt qu'a leur employeur à faire des affaires le dimanche, je ne saurais blâmer le législateur de décider que la protection des employés doit l'emporter.

Le juge en chef Dickson conclut, à la p. 782:

À mon avis, en vertu des principes énoncés dans l'arrêt *Oakes*, il incombe au législateur qui adopte une loi sur la fermeture le dimanche de tenter très sérieusement d'atténuer ses effets sur ceux qui observent le samedi. L'exemption du par. 3(4) de la Loi en cause dans les présents pourvois représente un effort satisfaisant en ce sens et est donc acceptable.

Plus tard, dans l'affaire *Irwin Toy*, précitée, la Cour a été de nouveau saisie d'un cas où il semblait injustifié d'appliquer rigoureusement le critère de l'atteinte minimale. La province de Québec avait adopté une loi interdisant la publicité télévisée destinée aux enfants. Cette interdiction a été contestée pour le motif qu'elle portait trop gravement atteinte à la liberté de parole. La preuve a révélé que la publicité

detrimental to children under the age of 6 as that group was the least able to differentiate fact from fiction and was thus the most credulous when presented with advertising messages. With respect to older children, research results indicated that the ability to view advertising critically and in an adult way occurred somewhere between the ages of 7 and 13. The legislature took a cautious and protective approach, prohibiting all advertising directed to those under the age of 13.

Dickson C.J., Lamer J. and I held that the provision was reasonable and demonstrably justified within the meaning of s. 1. Referring to *Edwards Books, supra*, the Court differentiated between those cases where a strict application of the minimal impairment test was justified and those cases where some deference to the choice of the legislature seemed appropriate. At pages 993-94 we said:

When striking a balance between the claims of competing groups, the choice of means, like the choice of ends, frequently will require an assessment of conflicting scientific evidence and differing justified demands on scarce resources. Democratic institutions are meant to let us all share in the responsibility for these difficult choices. Thus, as courts review the results of the legislature's deliberations, particularly with respect to the protection of vulnerable groups, they must be mindful of the legislature's representative function

In other cases, however, rather than mediating between different groups, the government is best characterized as the singular antagonist of the individual whose right has been infringed. For example, in justifying an infringement of legal rights enshrined in ss. 7 to 14 of the *Charter*, the state, on behalf of the whole community, typically will assert its responsibility for prosecuting crime whereas the individual will assert the paramountcy of principles of fundamental justice. There might not be any further competing claims among different groups. In such circumstances, and indeed whenever the government's purpose relates to maintaining the authority and impartiality of the judicial system, the courts can assess with some certainty whether the "least drastic means" for achieving the purpose have been cho-

télévisée est particulièrement préjudiciable aux enfants de moins de six ans car ce groupe est le moins en mesure de distinguer la fiction de la réalité et donc le plus susceptible de croire ce que présentent les messages publicitaires. Quant aux enfants plus âgés, les résultats des recherches indiquent que les enfants acquièrent la capacité d'évaluer la publicité de manière critique et comme les adultes quelque part entre l'âge de sept ans et l'âge de treize ans. Le législateur a adopté une attitude prudente et protectrice, interdisant toute publicité destinée aux enfants de moins de 13 ans.

Le juge en chef Dickson, le juge Lamer et moi-même avons conclu que la disposition était raisonnable et que sa justification pouvait se démontrer au sens de l'article premier. Se reportant à l'arrêt *Edwards Books*, précité, la Cour a établi une distinction entre les affaires où l'application stricte du critère de l'atteinte minimale était justifiée et celles où il semblait opportun de manifester un certain respect pour le choix du législateur. Aux pages 993 et 994, nous avons dit:

Pour trouver le point d'équilibre entre des groupes concurrents, le choix des moyens, comme celui des fins, exige souvent l'évaluation de preuves scientifiques contradictoires et de demandes légitimes mais contraires quant à la répartition de ressources limitées. Les institutions démocratiques visent à ce que nous partageons tous la responsabilité de ces choix difficiles. Ainsi, lorsque les tribunaux sont appelés à contrôler les résultats des délibérations du législateur, surtout en matière de protection de groupes vulnérables, ils doivent garder à l'esprit la fonction représentative du pouvoir législatif . . .

Il arrive parfois qu'au lieu d'arbitrer entre des groupes différents, le gouvernement devienne plutôt ce qu'on pourrait appeler l'adversaire singulier de l'individu dont le droit a été violé. Par exemple, pour justifier une atteinte à des droits consacrés par les art. 7 à 14 de la *Charte*, l'État fera valoir, au nom de toute la société, sa responsabilité de poursuivre les criminels alors que la personne fera valoir le caractère prépondérant des principes de justice fondamentale. Il est possible qu'il n'y ait pas de demandes contradictoires venant de différents groupes. Dans de tels cas, et d'ailleurs chaque fois que l'objet du gouvernement se rapporte au maintien de l'autorité et de l'impartialité du système judiciaire, les tribunaux peuvent décider avec un certain degré de certitude si les [TRADUCTION] «moyens les moins radicaux»

sen, especially given their accumulated experience in dealing with such questions. . . .

Cognizant of the body of opinion on the effects of advertising on children and the legislature's desire to protect the younger members of the community from being misled, we understood our task in that case to be as follows (at p. 994):

In the instant case, the Court is called upon to assess the competing social science evidence respecting the appropriate means for addressing the problem of children's advertising. The question is whether the government had a reasonable basis, on the evidence tendered, for concluding that the ban on all advertising directed at children impaired freedom of expression as little as possible given the government's pressing and substantial objective.

And at page 999 we concluded:

While evidence exists that other less intrusive options reflecting more modest objectives were available to the government, there is evidence establishing the necessity of a ban to meet the objectives the government had reasonably set. This Court will not, in the name of minimal impairment, take a restrictive approach to social science evidence and require legislatures to choose the least ambitious means to protect vulnerable groups. There must nevertheless be a sound evidentiary basis for the government's conclusions.

It seems to me that this Court has agreed that a form of "reasonableness" test may be preferable to a strict application of the minimal impairment branch of *Oakes* in those circumstances where the Legislature must mediate between the claims of competing groups, and especially where, in doing so, it opts to protect the interests of the disadvantaged and disempowered. In those cases, the Court will defer to the choice of the legislature so long as alternative measures for meeting or promoting the government's goals are not clearly superior.

Which form of the minimal impairment test is appropriate in this case? In my view, the government has not in this instance acted as the "singular antagonist", to use the words of the Court in *Irwin Toy*.

ont été choisis pour parvenir à l'objectif compte tenu de la somme d'expérience acquise dans le règlement de ces questions . . .

a Conscients de l'ensemble des opinions exprimées sur les effets de la publicité sur les enfants et de la volonté du législateur de protéger les plus jeunes membres de la société contre la duperie, nous avons estimé que notre tâche dans cette affaire était la suivante (à la p. 994):

c En l'espèce, la Cour est appelée à évaluer des preuves contradictoires, qui relèvent des sciences humaines, quant aux moyens appropriés de faire face au problème de la publicité destinée aux enfants. La question est de savoir si le gouvernement était raisonnablement fondé, compte tenu de la preuve offerte, à conclure qu'interdire toute publicité destinée aux enfants portait le moins possible atteinte à la liberté d'expression étant donné l'objectif urgent et réel que visait le gouvernement.

d Nous avons conclu, à la p. 999:

e Bien que, selon la preuve, le gouvernement dispose d'autres options comportant une intrusion moindre qui répondent à des objectifs plus modestes, la preuve démontre aussi la nécessité d'interdire la publicité pour parvenir aux objectifs que le gouvernement s'est raisonnablement fixés. Cette Cour n'adoptera pas une interprétation restrictive de la preuve en matière de sciences humaines, au nom du principe de l'atteinte minimale, et n'obligera pas les législatures à choisir les moyens les moins ambitieux pour protéger des groupes vulnérables. Néanmoins, les conclusions du gouvernement doivent s'appuyer sur des éléments de preuve solides.

g Il me semble que notre Cour a convenu qu'une forme de critère du «caractère raisonnable» peut être préférable à une application stricte du volet de l'atteinte minimale énoncé dans *Oakes*, lorsque le législateur doit arbitrer entre les demandes de groupes opposés et, surtout, lorsqu'en arbitrant, il choisit de protéger les intérêts des défavorisés et des faibles. Dans ces cas-là, la Cour va respecter le choix du législateur pourvu que les autres mesures permettant d'atteindre ou de promouvoir les objectifs du gouvernement ne soient pas nettement supérieures.

j Quelle forme du critère de l'atteinte minimale convient en l'espèce? À mon avis, le gouvernement n'a pas agi comme l'«adversaire singulier», pour reprendre l'expression employée par la Cour dans *Irwin*

Rather, the features of this case are analogous to those in *Edwards Books* and *Irwin Toy*. First, our system of labour relations is, as I have mentioned, premised on the attempted accommodation of a wide variety of divergent interests. Absent those situations where the law clearly and unreasonably favours the interests of one group over the constitutional rights of another, it would be unwise for the courts to tinker with this system. It was in just such circumstances as these that the Court in *Irwin Toy* suggested that the courts should not try to "second guess" the legislature as to where to draw the precise line.

Additionally, as I have also mentioned, collective bargaining is a mechanism by which individual employees come together and form a union to represent their interests. The whole purpose of unionization is to strengthen the position of these employees in order to offset the countervailing power of employers. Rather than simply enacting legislation aimed solely at protecting individual workers by curtailing and controlling employer abuses (e.g., minimum wage, occupational health and safety, and workers' compensation legislation), government established our current regime of collective bargaining. The purpose of this system is also to curb the excesses of the common law of the employment relationship and to thereby assuage industrial tensions. This is achieved, not through legislative protectionism, but rather through the promotion of the self-advancement of working people. Thus, these two systems differ in respect of the mechanisms they adopt to achieve their ends, but both individual employment law and collective employment law aim to advance the interests of a vulnerable group, the individual employees. It is my opinion, therefore, that the question we must ask ourselves at this point in the inquiry is whether other mechanisms exist for achieving the aims of the legislature, and if so, whether those mechanisms are clearly superior to the measures currently in use.

Toy. Les caractéristiques de cette affaire sont plutôt analogues à celles des affaires *Edwards Books* et *Irwin Toy*. Premièrement, notre régime de relations de travail vise, je le répète, à concilier un grand nombre d'intérêts très divergents. Sauf dans les cas où la loi favorise nettement et déraisonnablement les intérêts d'un groupe au détriment des droits constitutionnels d'un autre, les tribunaux seraient malavisés de chercher à remanier ce système. C'est justement dans des circonstances comme celles-ci que la Cour a, dans *Irwin Toy*, exprimé l'avis que les tribunaux ne devaient pas essayer de déterminer après coup où le législateur aurait dû tracer la ligne précise de démarcation.

Par surcroît, je le répète, la négociation collective est un mécanisme qui permet aux employés, pris individuellement, de s'associer et de former un syndicat qui représentera leurs intérêts. La syndicalisation a, somme toute, pour but de renforcer la position de ces employés afin de contrebalancer le pouvoir des employeurs. Au lieu de se contenter d'adopter des lois destinées uniquement à protéger les travailleurs, pris individuellement, par la réduction et la répression des abus des employeurs (par exemple les lois relatives au salaire minimum, à la santé et à la sécurité au travail, et aux accidents du travail), le gouvernement a établi le régime actuel de négociation collective. Ce système a aussi pour objet de mettre un frein aux excès découlant des règles de common law en matière de relations du travail et d'atténuer ainsi les tensions des relations industrielles. La réalisation de cet objet est possible, non pas par le protectionnisme des lois, mais plutôt par la promotion de l'avancement personnel des travailleurs. Ainsi, ces deux systèmes diffèrent du point de vue des mécanismes adoptés pour réaliser leurs objectifs, mais la loi régissant l'embauche individuelle et celle régissant l'embauche collective visent toutes deux à promouvoir les intérêts d'un groupe vulnérable, celui des travailleurs pris individuellement. Je suis donc d'avis que nous devons nous demander à ce moment-ci de notre examen s'il existe d'autres mécanismes permettant la réalisation des objectifs du législateur et, dans l'affirmative, si ces mécanismes sont nettement supérieurs aux mesures utilisées à l'heure actuelle.

Mr. Lavigne contends that restricting the uses to which dues could be put would be such a better alternative. It is his position that the imposition of such a restriction would more effectively safeguard the Charter rights of non-members and would not affect the Union adversely. In support of this claim the appellant has made reference to the experience of other jurisdictions.

Mr. Lavigne notes that legislatures have in the past placed restrictions on the way compelled dues could be spent: see *Labour Relations Act Amendment Act, 1961*, S.B.C. 1961, c. 31, s. 5, and *The Industrial Relations Act*, S.P.E.I. 1962, c. 18, s. 48. Both these provisions restricted only the right to make contributions for electoral purposes and not for the "non-collective bargaining" purposes cited by the appellant. These provisions have since been repealed: see *Labour Code of British Columbia*, S.B.C. 1973, c. 122, s. 151, and *Prince Edward Island Labour Act*, S.P.E.I. 1971, c. 35, s. 76(1)(a). To my mind, the fact that some jurisdictions at one time imposed restrictions on the Rand formula does not advance the inquiry. We simply do not know whether the old system worked or why it was abandoned.

The appellant also makes reference to the reports of two commissions established to consider certain aspects of labour relations policy in Canada. The first of these is the Little Report, "*Collective Bargaining in the Ontario Government Service: A Report (1969)*". In his report Judge Little recommended that mandatory dues check-off be established in the public service but that the dues obtained pursuant to such clauses not be used for purposes which did not benefit all members of the bargaining unit. As the CLC points out, however, Judge Little was not concerned with union "political" activity generally but rather with activities which were engaged in for the enjoyment of union members alone. In any event, the regulation (O. Reg. 403/69) giving effect to Judge Little's recommendations has been repealed.

Monsieur Lavigne prétend qu'il serait préférable de restreindre l'usage que l'on peut faire des cotisations. À son avis, l'imposition d'une telle restriction sauvegarderait plus efficacement les droits des non-syndiqués reconnus par la *Charte* et ne nuirait pas au syndicat. À l'appui de sa thèse, l'appellant s'est référé à l'expérience acquise ailleurs.

Monsieur Lavigne fait remarquer que des législatures ont déjà soumis à des restrictions l'utilisation que l'on peut faire des cotisations obligatoires: voir *Labour Relations Act Amendment Act, 1961*, S.B.C. 1961, ch. 31, art. 5, et *The Industrial Relations Act*, S.P.E.I. 1962, ch. 18, art. 48. Les dispositions ne limitaient, dans les deux cas, que le droit de verser des contributions à des fins électorales et non celui d'en verser à des fins sans rapport avec la négociation collective que l'appellant a citées. Ces dispositions ont depuis été abrogées: voir *Labour Code of British Columbia*, S.B.C. 1973, ch. 122, art. 151, et *Prince Edward Island Labour Act*, S.P.E.I. 1971, ch. 35, al. 76(1)a). À mon sens, le fait que d'autres provinces ont, dans le passé, assorti la formule Rand de restrictions ne fait pas progresser notre examen. Nous ne savons tous simplement pas si l'ancien système fonctionnait bien ou pourquoi il a été abandonné.

L'appellant se réfère aussi aux rapports de deux commissions mises sur pied pour étudier certains aspects de la politique des relations de travail au Canada. Le premier est le rapport Little, "*Collective Bargaining in the Ontario Government Service: A Report (1969)*". Dans son rapport, le juge Little a recommandé que le précompte obligatoire des cotisations syndicales soit établi dans la fonction publique, mais que les cotisations perçues conformément à ces clauses ne soient pas affectées à des fins qui ne seraient pas avantageuses pour tous les membres de l'unité de négociation. Comme le CTC le fait remarquer, toutefois, le juge Little ne parlait pas de l'activité «politique» du syndicat en général, mais des activités exercées pour le plaisir des syndiqués seulement. De toute façon, le règlement (règl. 403/69 de l'Ont.) donnant effet aux recommandations du juge Little a été abrogé.

The second report to which the appellant has made reference is the Report of the federal Task Force on Labour Relations (the Woods Report). It recommended that a mechanism be established for dissenting members to opt out of union donations to political parties. As was the case with the recommendations made in the Little Report, the findings of the Woods Task Force are of limited utility for present purposes since the thrust of its recommendations centred on contributions to political parties and not political matters more generally.

Finally, the appellant points out that in other jurisdictions it has been accepted that unions may not use dues extracted from non-members to support political parties. In particular, he cites provisions adopted in the United Kingdom, Australia and New Zealand, Western Europe, and the United States. It is true that our courts have found the experience in other "free and democratic" societies useful in determining whether means adopted in this country are the best alternative: see *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225 (C.A.). For obvious reasons, however, one must be careful in relying on provisions from foreign jurisdictions. The development of law in different cultures with different political, historical, and social traditions may not be easily transferred into the Canadian context. And indeed, particularly when one is dealing with labour legislation, it has been noted that each jurisdiction has its own unique method of regulating industrial relations. This point has been well made by one of the leading labour scholars, Otto Kahn-Freund. In his article "On Uses and Misuses of Comparative Law" (1974), 37 *Mod. L. Rev.* 1, Professor Kahn-Freund explains at p. 21:

The law of labour relations comprises a number of separable elements: It is concerned with individual relations between employers and workers — wages and hours of work, safety and health, holidays and pensions. It is however also concerned with collective relations between unions and other groups of workers and management, with the way the labour market is organised through understandings between them, the way rules are established through their agreements, and the way conflicts between them are fought and settled. In my opinion the first element — individual labour law — lends

Le deuxième rapport invoqué par l'appellant est le rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail (le rapport Woods). Celui-ci a recommandé que soit établi un mécanisme permettant aux membres dissidents de se désengager des dons faits par le syndicat à des partis politiques. À l'instar des recommandations du rapport Little, les conclusions de l'équipe Woods sont de peu d'utilité aux fins de l'espèce puisque, pour l'essentiel, elles sont axées sur les contributions versées aux partis politiques et non sur des questions politiques de manière plus générale.

En dernier lieu, l'appellant souligne qu'à l'étranger, l'on a accepté que les syndicats ne peuvent pas utiliser les cotisations perçues auprès de non-syndiqués pour appuyer des partis politiques. En particulier, il cite les dispositions adoptées au Royaume-Uni, en Australie, en Nouvelle-Zélande, en Europe de l'Ouest et aux États-Unis. Il est vrai que nos tribunaux ont conclu que l'expérience d'autres pays «libres et démocratiques» est utile pour déterminer si les moyens adoptés dans ce pays constituent la meilleure solution: voir *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225 (C.A.). Pour des raisons évidentes, toutefois, nous devons faire preuve de circonspection en invoquant des dispositions de pays étrangers. L'évolution du droit dans des cultures distinctes, dont les traditions politiques, historiques et sociales diffèrent, peut ne pas être facilement transposée dans le contexte canadien. En effet, surtout en matière de droit du travail, l'on a observé que chaque pays a sa propre façon de réglementer les relations de travail. Otto Kahn-Freund, l'un des plus éminents spécialistes de cette branche du droit, a bien fait ressortir cet aspect. Dans son article intitulé «On Uses and Misuses of Comparative Law» (1974), 37 *Mod. L. Rev.* 1, le professeur Kahn-Freund explique, à la p. 21:

[TRADUCTION] Le droit du travail traite de plusieurs éléments distincts: il concerne les relations individuelles entre les employeurs et les salariés — salaires et horaires de travail, sécurité et santé, congés et caisses de retraite. Mais il porte aussi sur les rapports collectifs entre les syndicats et d'autres groupes de salariés et la direction, sur le mode d'organisation du marché du travail par l'entremise des ententes qu'ils concluent, sur le mode d'établissement des règles par le biais des conventions qu'ils concluent et sur la façon dont leurs conflits se déroulent et se règlent. À mon avis, le premier élé-

itself to transplantation very much more easily than the second element — that is collective labour law. Standards of protection and rules on substantive terms of employment can be imitated — rules on collective bargaining, on the closed shop, on trade unions, on strikes, can not.

Of the jurisdictions to which the appellant has referred only the United States has adopted a regime of collective bargaining which resembles our own. Indeed, collective labour relations in Canada have in large part been modelled on American legislation. Accordingly, if any comparison is to be made in this case with other jurisdictions, the only reasonable and safe jurisdiction to examine is the United States.

It is clear that, since the decision of the United States Supreme Court in *Abood*, unions have not been permitted to contribute non-member dues to “non-collective bargaining” purposes. And if union spending were restricted in Canada in this way, it is certainly true that Mr. Lavigne’s *Charter* rights would be impaired less than they are absent the restriction. What, however, would be the effect on the goal of promoting collective bargaining? The American experience in this respect is instructive.

The *Abood* decision seems to have given rise to a lengthy series of disputes over what are legitimate collective bargaining activities and what are not. For example, the United States Supreme Court did not have to grapple with the ultimate effect of its ruling in *Abood* until several years later in *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks, supra*. The union had secured a union shop provision in the collective agreement and expended the dues obtained pursuant to that article in accordance with its constitution. The following expenditures were challenged as not being “necessarily or reasonably incurred for the purpose of performing the duties of an exclusive representative of the employees in dealing with the employer on labor-management issues” (p. 448): union conventions, social activities, publications, organizing, and litigation. The majority of the court found that all the expenditures were legitimate

ment — le droit en matière de travail individuel — peut se transplanter beaucoup plus aisément que le second — le droit du travail collectif. Les normes de protection et les règles de fond relatives aux conditions de travail peuvent être imitées — les règles touchant la négociation collective, l’atelier fermé, les syndicats, les grèves, ne le peuvent pas.

Parmi les pays que l’appelant a mentionnés, seuls les États-Unis ont adopté un régime de négociation collective semblable au nôtre. En effet, les relations collectives du travail au Canada s’inspirent en grande partie du modèle législatif américain. Par voie de conséquence, si tant est qu’il y ait lieu de faire une comparaison avec les systèmes étrangers, le seul qu’il soit raisonnable et prudent d’étudier est celui des États-Unis.

De toute évidence, depuis l’arrêt *Abood* de la Cour suprême des États-Unis, les syndicats n’ont pas été autorisés à utiliser les cotisations versées par les non-syndiqués pour appuyer des causes «sans rapport avec la négociation collective». Et si pareille restriction était apportée aux dépenses syndicales au Canada, il est certainement exact que l’atteinte portée aux droits de M. Lavigne serait moindre qu’elle l’est en l’absence de cette restriction. Quel en serait cependant l’effet sur l’objectif de promouvoir la négociation collective? L’expérience américaine nous éclaire sur ce sujet.

L’arrêt *Abood* semble avoir suscité une longue série de différends relatifs à la question de savoir quelles activités sont légitimes dans le domaine de la négociation collective et quelles ne le sont pas. Par exemple, la Cour suprême des États-Unis n’a eu à affronter l’effet fondamental de sa décision dans *Abood* que plusieurs années plus tard, dans *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, précité. Le syndicat avait réussi à faire insérer une clause d’atelier syndical dans la convention collective et il avait dépensé les cotisations perçues grâce à cette clause en conformité avec sa constitution. Les dépenses suivantes ont été contestées pour le motif qu’elles n’avaient pas été [TRADUCTION] «engagées nécessairement ou raisonnablement dans le but de remplir les fonctions de représentant exclusif des employés chargé de régler les questions relatives aux relations de travail avec l’employeur»

except for union organizing, litigation (apart from litigation incidental to contract administration and negotiation and disputes arising in the bargaining unit) and union publishing on "political" issues.

What has been the result of this litigation? Mr. Sack has advanced a very persuasive argument that the court's decision was in error. Whether he is right or wrong in his criticism of *Ellis*, it seems to me that his argument makes the problem with the *Abood* approach very clear. Because drawing a distinction between collective bargaining and politics is so difficult it will always be debatable whether a union has "crossed the line" in contributing its dues to certain purposes. And where there is room for reasonable disagreement over the propriety of union spending there is bound to be litigation. In my view, nothing could be more incompatible with the promotion of collective bargaining. Since the ultimate aim of the system is to encourage the parties to settle their own disputes, any ruling which will encourage the parties to rush off to court is clearly counter-productive.

Another result of the ruling in *Abood* has been the disproportionate weakening of the union voice. Professor Tribe in *Constitutional Choices* (1985) made this point eloquently when he said at p. 202:

In theory, of course, employers and employees are supposed to get evenhanded treatment in the legal administrative framework within which labor disputes — including those involving free speech — are handled. In reality, however, workers have found themselves at a substantial disadvantage. When unions speak out on political matters, for example, they must (upon request) refund to dissenting members the prorated cost of such activity. Corporations do not have this problem; corporations may speak out on political subjects in spite of shareholder dissent. Corporations also speak with a far louder voice, heavily outspending labor on the dissemination of their views. Indeed, the proof of this imbalance of power can be seen in the results: "the failure of labor to pass any legislation affecting the basic structure

(p. 448): congrès du syndicat, activités sociales, publications, organisation et litiges. La cour, à la majorité, a conclu que toutes les dépenses étaient légitimes, sauf celles concernant l'organisation du syndicat, les litiges (mis à part les litiges accessoires à l'application et à la négociation des conventions et aux différends ayant pris naissance dans l'unité de négociation) et les publications syndicales touchant des questions «politiques».

Quel a été le résultat de ce litige? M^e Sack a fait valoir d'une manière très convaincante que la décision de la cour était erronée. Que sa critique de l'arrêt *Ellis* soit juste ou non, il me semble que son argument met très bien en évidence le problème que pose l'arrêt *Abood*. Étant donné qu'il est si difficile de départager la négociation collective et la politique, il sera toujours malaisé de décider si un syndicat a franchi la limite en utilisant les cotisations à certaines fins. Et chaque fois qu'il sera possible d'être raisonnablement en désaccord sur l'à-propos des dépenses du syndicat, il va sûrement en résulter un litige. À mon avis, rien ne pourrait être plus incompatible avec la promotion de la négociation collective. Comme le but fondamental du système est d'encourager les parties à régler leurs différends elles-mêmes, toute décision qui les encourage à se précipiter vers les tribunaux va nettement à l'encontre du but recherché.

L'arrêt *Abood* a également eu pour résultat d'affaiblir le syndicalisme de façon excessive. Le professeur Tribe fait ressortir avec éloquence cet argument dans *Constitutional Choices* (1985), lorsqu'il dit, à la p. 202:

[TRADUCTION] En théorie, bien sûr, les employeurs et les employés sont supposés être traités également dans le régime administratif qu'instaure la loi à l'égard des conflits du travail — y compris ceux qui touchent la liberté de parole. En réalité, pourtant, les travailleurs se sont trouvés nettement désavantagés. Quand les syndicats se prononcent sur des questions politiques, par exemple, ils doivent rembourser aux membres dissidents (qui en font la demande) leur part proportionnelle du coût de cette activité. Ce problème ne se pose pas pour les sociétés par actions: elles peuvent prendre position sur des sujets politiques malgré la dissidence d'actionnaires. Les sociétés par actions peuvent en outre exprimer leur avis d'une manière beaucoup plus vigoureuse, en consacrant beaucoup plus de ressources que les syndicats à la diffu-

of private sector bargaining since 1935," and the decline in the rate of union representation of American workers from 35 percent in the 1940s to barely 20 percent in 1980. [Citations omitted.]

In my view, Canadian trade unions would in all probability meet the same fate if the *Abood* rationale were adopted here. For the reasons expressed by Professor Tribe it is naive to suggest that imposing an obligation to refund dues will not work an unfair burden on unions. Given that the success of collective bargaining in this country depends in a fundamental way on an appropriate balance being struck among the various interest groups involved in industrial relations, to upset that balance will clearly defeat the legislature's objective.

In summary, it seems to me that placing restrictions upon the way in which unions may spend their dues will lead to interminable problems and jeopardize the important government objective at stake in this appeal. The point should be stressed that, if Mr. Lavigne's *Charter* rights have indeed been infringed, that infringement has been occasioned through measures that significantly modify its impact. Some of the key features of the scheme are worth repeating: the Union may only compel the payment of dues from each member of the bargaining unit after a majority of those employees have exercised their choice to be represented by the Union; all employees are free to join the Union or not, and the bargaining agent may not discriminate against any member of the bargaining unit on the basis of union membership; and if the members of the bargaining unit find that they are unhappy with their bargaining representative, they may take a vote to decertify the Union.

Taking these factors into account it seems to me that the legislature has opted for a very reasonable and fair compromise. The Union, once certified, has been permitted to exercise authority over the mem-

sion de leurs idées. En effet, la preuve de cette inégalité de pouvoir ressort des résultats: «le fait que le mouvement syndical n'a fait voter aucun texte de loi modifiant la structure fondamentale de la négociation collective dans le secteur privé depuis 1935» et le déclin du degré de syndicalisation des travailleurs américains, qui est passé de 35 p. 100 dans les années 1940 à tout juste 20 p. 100 en 1980. [Citations omises.]

À mon avis, les syndicats canadiens subiraient probablement le même sort si le raisonnement suivi dans *Abood* était adopté ici. Pour les raisons exposées par le professeur Tribe, il est naïf de laisser entendre que l'obligation de rembourser les cotisations n'imposera pas un fardeau inéquitable aux syndicats. Étant donné que la réussite de la négociation collective dans ce pays dépend fondamentalement de l'atteinte d'un équilibre adéquat entre les divers groupes d'intérêts touchés par les relations du travail, rompre cet équilibre serait de toute évidence contraire à l'objectif du législateur.

En résumé, il me semble qu'apporter des restrictions à la manière dont les syndicats peuvent dépenser les cotisations qu'ils perçoivent causerait des problèmes sans fin et compromettrait l'important objectif gouvernemental en jeu dans ce pourvoi. Il faudrait souligner que, s'il est vrai que les droits que la *Charte* reconnaît à M. Lavigne ont été violés, cette violation a été causée par des mesures qui en modifient sensiblement l'effet. Il vaut la peine de répéter certaines caractéristiques essentielles du régime: le syndicat ne peut obliger chacun des membres de l'unité de négociation à verser des cotisations que si la majorité de ces employés ont manifesté leur volonté d'être représentés par le syndicat; tous les employés sont libres d'adhérer ou non au syndicat; l'agent négociateur ne peut pas faire de discrimination à l'endroit de quelque membre de l'unité de négociation pour le motif qu'il n'est pas syndiqué; si les membres de l'unité de négociation ne s'estiment pas satisfaits de leur représentant, ils peuvent tenir un vote en vue d'obtenir le retrait d'accréditation du syndicat.

Si l'on prend ces facteurs en considération, il me semble que le législateur a choisi un compromis très raisonnable et équitable. Le syndicat, une fois accrédité, est autorisé à exercer son autorité sur les

bers of the bargaining unit in many respects. However, with that authority comes a great deal of responsibility. As well, the entire process of union representation carries the hallmark of democracy. This is not a case of the heavy hand of government coming down and enforcing its will with little or no regard for the rights and freedoms of those affected. The features of the scheme suggest to me that, while other means might have been available to the legislature to achieve its objective, none is clearly superior in terms of both accomplishing the goal of promoting collective bargaining and respecting as far as possible the rights of individual employees.

(iii) *Effects*

The *Charter* does not require the elimination of “minuscule” constitutional burdens: see *Edwards Books*, *supra*, at p. 759. The point of this branch of the proportionality test is to ensure that laws which otherwise pass constitutional muster should not be struck down when the unconstitutional effects they produce are “trivial” or “insubstantial”: see *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, *per Wilson J.* at p. 314 writing for the majority of the Court on this point.

In *Edward Books* Dickson C.J. stated at p. 759:

Section 2(a) does not require the legislatures to eliminate every minuscule state-imposed cost associated with the practice of religion. Otherwise the *Charter* would offer protection from innocuous secular legislation such as a taxation act that imposed a modest sales tax extending to all products, including those used in the course of religious worship. In my opinion, it is unnecessary to turn to s. 1 to justify legislation of that sort.

And later he states at p. 759:

In short, legislative or administrative action which increases the cost of practising or otherwise manifesting religious beliefs is not prohibited if the burden is trivial or insubstantial: see, on this point, *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, *per Wilson J.* at p. 314.

membres de l'unité de négociation à plusieurs égards. Toutefois, cette autorité s'accompagne d'une responsabilité considérable. Au surplus, tout le processus de représentation syndicale porte le sceau de la démocratie. Il ne s'agit pas d'une situation où le gouvernement a imposé sa volonté en faisant peu ou pas de cas des droits et libertés des personnes visées. Les caractéristiques du régime donnent à penser, à mon sens, que si le législateur disposait d'autres moyens pour atteindre son objectif, aucun n'était nettement supérieur pour ce qui était de réaliser le double objectif de promouvoir la négociation collective et de respecter autant que possible les droits des employés pris individuellement.

(iii) *Les effets*

La *Charte* n'exige pas la suppression d'écarts «infimes» de la norme constitutionnelle: voir l'arrêt *Edwards Books*, précité, à la p. 759. Ce volet du critère de la proportionnalité a pour objet d'assurer que les lois qui sont par ailleurs acceptables constitutionnellement ne soient pas annulées si leurs effets inconstitutionnels sont «négligeables» ou «insignifiants»: voir *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge Wilson, à la p. 314, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour sur ce point.

Dans *Edwards Books*, le juge en chef Dickson dit, à la p. 759:

L'alinéa 2a) n'exige pas que les législatures éliminent tout coût, si infime soit-il, imposé par l'État relativement à la pratique d'une religion. Autrement, la *Charte* offrirait une protection contre une mesure législative laïque aussi inoffensive qu'une loi fiscale qui imposerait une taxe de vente modeste sur tous les produits, y compris ceux dont on se sert pour le culte religieux. À mon avis, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article premier pour justifier une telle mesure législative.

Il ajoute, à la même page:

Bref, l'action législative ou administrative qui accroît le coût de la pratique ou de quelque autre manifestation des croyances religieuses n'est pas interdite si le fardeau ainsi imposé est négligeable ou insignifiant: voir à ce sujet l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge Wilson, à la p. 314.

In this case the violation of the appellant's rights was minor. His identification, if any, with the causes supported by the Union was indirect and he was completely free to express himself on these causes as he saw fit. Additionally, the scheme adopted by the legislature makes some accommodation of the interests of persons like the appellant. In my view, it cannot be said that the impingement on the appellant's *Charter* rights was out of proportion to the objective of the legislature in promoting collective bargaining.

VI. Disposition

I would dismiss the appeal with costs to Ontario Public Service Employees Union, Canadian Labour Congress, Ontario Federation of Labour and National Union of Provincial Government Employees.

I would answer the constitutional questions as follows:

1. Did the Ontario Court of Appeal correctly hold that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply in the circumstances of this case, on the basis that the substance of the application concerns the expenditure of funds by the respondent Ontario Public Service Employees Union (OPSEU), and not the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to OPSEU?

No.

2. If the answer to question 1 is in the negative, does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU, as provided for in article 12.01 of the collective agreement between the respondent Ontario Council of Regents and the respondent OPSEU pursuant to ss. 51, 52 and 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 74?

Yes.

3. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed

En l'espèce, l'atteinte portée aux droits de l'appellant est mineure. Ce n'est qu'indirectement, à supposer que ce soit le cas, qu'il a été identifié aux causes que le syndicat appuyait et il était tout à fait libre d'exprimer son avis sur ces causes. De plus, le régime adopté par le législateur répond, jusqu'à un certain point, aux intérêts de personnes comme l'appellant. À mon avis, l'on ne saurait affirmer que l'atteinte portée aux droits que la *Charte* reconnaît à l'appellant était disproportionnée à l'objectif du législateur de promouvoir la négociation collective.

VI. Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'accorder des dépens au Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario, au Congrès du travail du Canada, à la Fédération du travail de l'Ontario et au Syndicat national de la fonction publique provinciale.

Je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

1. La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle eu raison de conclure que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas dans les circonstances de la présente affaire, pour le motif que la requête porte essentiellement sur les dépenses effectuées par l'intimé le Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario (SEFPO) et non sur l'exigence que l'appellant verse des sommes équivalant aux cotisations syndicales du SEFPO?

Non.

2. Si la réponse à la première question est négative, la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'exigence que l'appellant verse des sommes équivalant aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO, tel que prévu à l'article 12.01 de la convention collective intervenue entre l'intimé le Conseil des gouverneurs de l'Ontario et l'intimé le SEFPO conformément aux art. 51, 52 et 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, L.R.O. 1980, ch. 74?

Oui.

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appellant verse des sommes équivalant aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par

by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

4. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

5. If the answer to either of questions 3 or 4 is affirmative, is the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU justified in whole or in part by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

In light of my answers to questions 3 and 4 it is not necessary to answer this question. However in the event I am in error in my answers to questions 3 and 4 or either of them, I would have answered this question in the affirmative.

The reasons of La Forest, Sopinka and Gonthier JJ. were delivered by

LA FOREST J.—The broad issue in this appeal is whether the Rand formula, under which dues may be collected from non-union members of a collective bargaining unit for use by the union in its discretion, impermissibly infringes the non-union members' freedom of association and of expression guaranteed by s. 2(d) and s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in a situation where the employer is a Crown agency and the dues are distributed to causes unrelated to the collective bargaining process.

I have had the advantage of reading the reasons of my colleague, Justice Wilson, and would dispose of the appeal as she does, but I have reached that con-

l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

4. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

5. Si la réponse à l'une ou l'autre des troisième ou quatrième questions est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO est-elle justifiée en totalité ou en partie par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, non incompatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Vu les réponses que j'ai données aux troisième et quatrième questions, il n'est pas nécessaire que je réponde à cette question. Toutefois, au cas où je me serais trompée en répondant aux troisième et quatrième questions, ou à l'une ou l'autre d'entre elles, j'aurais répondu à cette question par l'affirmative.

Version française des motifs des juges La Forest, Sopinka et Gonthier rendus par

LE JUGE LA FOREST—La question générale que soulève le présent pourvoi est de savoir si la formule Rand, en vertu de laquelle le syndicat peut percevoir des cotisations auprès des membres non syndiqués d'une unité de négociation collective et les utiliser à sa discrétion, porte atteinte de façon inacceptable à la liberté d'association et d'expression que garantissent à ces membres non syndiqués les al. 2d) et 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans le cas où l'employeur est un mandataire de l'État et où les cotisations sont affectées à des causes qui n'ont rien à voir avec le processus de négociation collective.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de ma collègue le juge Wilson et je suis d'avis de statuer sur le pourvoi comme elle le fait. Étant toutefois arrivé à cette

clusion by a different route and have therefore felt constrained to write.

Facts

The respondent, the Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts and Technology, was established under s. 5(2) of the *Ministry of Colleges and Universities Act*, R.S.O. 1980, c. 272. Under the Act, it has the task of assisting the Minister of Colleges and Universities in the planning and establishment of programs for the colleges. Its members are appointed by the Lieutenant-Governor in Council. The *Colleges Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 74, designates the Council of Regents as the bargaining agent for the college employers. The Council has entered into a collective agreement with the respondent Union (OPSEU), which represents community college teachers.

Since 1974, the appellant, Lavigne, has been a teaching master at the Haileybury School of Mines. He is a member of the academic staff bargaining unit represented by the Union, but has never become or been required to become a member of the Union. When the Union required its members to strike, the appellant continued to work without pay. He has, however, been required to pay dues to the Union. These are deducted from his pay cheque under the terms of the collective agreement, and are paid into the general revenues of the Union and used for any purpose authorized by its constitution.

Under the Union's constitution, certain percentages of the dues are paid to another organization, the National Union of Provincial Government Employees (NUPGE), which, in turn, pays dues to the Canadian Labour Congress (the CLC). The Union is also a member of the Ontario Federation of Labour (the OFL). Each of these organizations, including the respondent Union, uses its dues to support union-related causes. Article 4 of the Union's constitution sets out the aims and purposes of the organization. Specifically, the Union is required to regulate labour relations between its members and their employers, including such matters as collective bargaining. The general objectives of the Union include the advance-

conclusion en suivant un raisonnement différent, je me suis senti obligé de rédiger des motifs.

Les faits

L'intimé, le Conseil des gouverneurs des collèges d'arts appliqués et de technologie de l'Ontario, a été constitué sous le régime du par. 5(2) de la *Loi sur le ministère des Collèges et Universités*, L.R.O. 1980, ch. 272. En vertu de cette loi, il est chargé d'aider le ministre des Collèges et Universités dans la planification et l'établissement des programmes des collèges. Ses membres sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. La *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, L.R.O. 1980, ch. 74, désigne le Conseil des gouverneurs comme l'agent négociateur des collèges employeurs. Le Conseil a conclu une convention collective avec le syndicat intimé (SEFPO), qui représente les enseignants des collèges communautaires.

Depuis 1974, l'appelant Lavigne enseigne à l'École des mines de Haileybury. Il fait partie de l'unité de négociation du corps professoral représentée par le syndicat, mais il n'a jamais adhéré au syndicat et n'a jamais été tenu d'y adhérer. Lorsque le syndicat a demandé à ses membres de faire la grève, l'appelant a continué à travailler sans toucher de salaire. Il a cependant été obligé de verser des cotisations au syndicat. Ces cotisations sont déduites de son chèque de paie en conformité avec la convention collective. Elles sont versées dans les recettes générales du syndicat et sont affectées à n'importe quel usage autorisé par la constitution du syndicat.

Conformément à la constitution du syndicat, un certain pourcentage des cotisations sont versées à une autre organisation, le Syndicat national de la fonction publique provinciale (SNFPP) qui, à son tour, verse des cotisations au Congrès du travail du Canada (CTC). Le syndicat fait aussi partie de la Fédération du travail de l'Ontario (FTO). Chacune de ces organisations, comme le syndicat intimé, utilise ses cotisations pour appuyer des causes syndicales. On trouve, à l'art. 4 de la constitution du syndicat, les objets de l'organisation. Le syndicat a pour mandat précis de s'occuper des relations du travail entre ses membres et leurs employeurs, notamment de la négociation collective. Parmi les objectifs généraux du syndicat,

ment of the "common interests, economic, social and political, of the members and of all public employees, wherever possible, by all appropriate means".

Lavigne challenged certain expenditures made by the Union such as financial contributions to a political party (the NDP), disarmament campaigns, Arthur Scargill and the striking United Kingdom coal miners, a campaign opposing the expenditure of municipal funds for the SkyDome stadium in Toronto, and pro-choice groups respecting abortions. The *Colleges Collective Bargaining Act* allows for the compulsory payment of dues. Formerly, s. 45 of Ontario Regulation 749, R.R.O. 1970, provided that such deductions could only be used for purposes relating to representation of employees and not for activities relating to political parties, but this provision was repealed in 1977.

The appellant brought an application for declaratory relief against the Union in the Supreme Court of Ontario. He sought a declaration that s. 59(2) of the *Colleges Collective Bargaining Act*, which provides that an employee who works during a strike shall not be paid, violates the *Constitution Act, 1982*. He also sought a declaration that, in so far as ss. 51, 52 and 53 of the Act result in compulsory payment of dues that are used for any of the listed purposes, they violate the *Constitution Act, 1982*. As well, he sought declaratory relief that would require the Union to account for money spent on listed purposes unrelated to collective bargaining.

In reasons delivered July 4, 1986, White J. held that the appellant's right to freedom of association was infringed, and he indicated that he was prepared to grant declaratory relief in regard to the compulsory payment of dues. He also held that s. 59 was constitutionally valid and that the appellant's equality rights were not infringed. White J. then asked for further submissions as to the form the remedy should take, and on July 7, 1987, he made specific orders as to the form of the declaratory relief. The Union appealed to

il y a la promotion des [TRADUCTION] «intérêts communs des membres et de tous les employés de la fonction publique, sur les plans économique, social et politique, partout où cela est possible, et par tous les moyens appropriés».

Monsieur Lavigne a contesté certaines dépenses engagées par le syndicat, telles des contributions financières faites à un parti politique (le NPD), à des campagnes pour le désarmement, à Arthur Scargill et aux mineurs du Royaume-Uni en grève, à une campagne contre l'affectation de fonds municipaux au stade SkyDome de Toronto et à des groupes prônant le libre choix en matière d'avortement. La *Loi sur la négociation collective dans les collèges* permet le versement obligatoire de cotisations. Auparavant, l'art. 45 du Règlement 749 de l'Ontario, R.R.O. 1970, prévoyait que ces déductions ne pouvaient servir qu'à des fins reliées à la représentation des employés et non pour des activités se rapportant à des partis politiques. Cette disposition a, toutefois, été abrogée en 1977.

L'appelant a présenté une demande de jugement déclaratoire contre le syndicat en Cour suprême de l'Ontario. Il cherchait à faire déclarer que le par. 59(2) de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, qui prévoit que l'employé qui travaille pendant une grève ne doit pas être payé, viole la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il voulait également qu'il soit déclaré que, dans la mesure où les art. 51, 52 et 53 de la Loi emportent le versement obligatoire de cotisations utilisées à l'une ou l'autre des fins énumérées, ils violent la *Loi constitutionnelle de 1982*. En outre, il a demandé un jugement déclaratoire obligeant le syndicat à rendre compte des sommes dépensées pour des fins énumérées qui n'avaient pas trait à la négociation collective.

Dans ses motifs prononcés le 4 juillet 1986, le juge White a décidé que le droit de l'appelant à la liberté d'association avait été violé et il a indiqué qu'il était disposé à accorder le jugement déclaratoire touchant le versement obligatoire de cotisations. Il a également décidé que l'art. 59 était constitutionnel et qu'il n'y avait aucune atteinte aux droits de l'appelant à l'égalité. Le juge White a ensuite demandé qu'on lui présente des observations additionnelles sur la forme que devrait revêtir la réparation et, le 7 juillet 1987, il

1991 CanLII 68 (SCC)

the Court of Appeal of Ontario, which allowed the appeal and set aside the orders of the trial judge. The appellant's cross-appeal to have s. 59 declared unconstitutional was dismissed. My colleague Wilson J. has reviewed these judgments, and it is thus unnecessary for me to do so.

The appellant sought and was granted leave to appeal to this Court, and the following constitutional questions were stated by the Dickson C.J. on August 21, 1989:

1. Did the Ontario Court of Appeal correctly hold that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply in the circumstances of this case, on the basis that the substance of the application concerns the expenditure of funds by the respondent Ontario Public Service Employees Union (OPSEU), and not the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to OPSEU?

2. If the answer to question 1 is in the negative, does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU, as provided for in article 12.01 of the collective agreement between the respondent Ontario Council of Regents and the respondent OPSEU pursuant to ss. 51, 52 and 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 74?

3. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

4. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

5. If the answer to either of questions 3 or 4 is affirmative, is the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU justified in whole or in part by s. 1 of the *Canadian*

a rendu des ordonnances précises quant à la forme du jugement déclaratoire. Le syndicat a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario qui y a fait droit et qui a annulé les ordonnances du juge de première instance. L'appel incident de l'appelant visant à faire déclarer inconstitutionnel l'art. 59 a été rejeté. Ma collègue le juge Wilson ayant passé en revue ces jugements, il n'y a pas lieu d'y revenir.

b L'appelant a demandé et obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour et, le 21 août 1989, le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

c 1. La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle eu raison de conclure que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas dans les circonstances de la présente affaire, pour le motif que la requête porte essentiellement sur les dépenses effectuées par l'intimé le Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario (SEFPO) et non sur l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalentes aux cotisations syndicales du SEFPO?

d 2. Si la réponse à la première question est négative, la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalentes aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO, tel que prévu à l'article 12.01 de la convention collective intervenue entre l'intimé le Conseil des gouverneurs de l'Ontario et l'intimé le SEFPO conformément aux art. 51, 52 et 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, L.R.O. 1980, ch. 74?

e 3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalentes aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

f 4. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalentes aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

g 5. Si la réponse à l'une ou l'autre des troisième ou quatrième questions est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalentes aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO est-elle justifiée en

Charter of Rights and Freedoms and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

The Attorneys General of Canada, Ontario and Quebec intervened, as did the following bodies: NUPGE, the CLC and OFL conjointly, the Confederation of National Trade Unions and the Canadian Civil Liberties Association.

Two different types of issues arise under the constitutional questions. The first has to do with the application of the *Charter*, i.e., whether the activities the appellant complains of can be attributed to government as required by s. 32 of the *Charter*. The second type deals with whether these activities, assuming they can be attributed to government, impermissibly infringe on the appellant's rights under s. 2(b) and s. 2(d) of the *Charter*. I turn first to the issues concerning the application of the *Charter*.

Application of the *Charter*

In relation to whether the activities complained of by the appellant fall within s. 32, two distinct arguments were made. First, the respondents assert that the substance of the appellant's appeal is a challenge to the constitutionality of the uses to which the respondent Union puts the money collected on its behalf by the appellant's employer, the Council of Regents. It was argued that since the Union is clearly a private entity, its decisions as to how it spends its money are not amenable to *Charter* challenge. This is the application argument referred to in the first constitutional question. I will refer to it, as have the parties, as the "Substance of the Application" argument.

The second, and more elaborate, s. 32 argument is referred to in the second constitutional question. It concerns the applicability of the *Charter* to the article of the collective agreement between the Union and the Council under which the latter collects union dues from all employees represented by the former regardless of whether or not they are members of the

totalité ou en partie par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, non incompatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

^a Les procureurs généraux du Canada, de l'Ontario et du Québec sont intervenus, tout comme l'ont fait les organismes suivants: le SNFPP, le CTC et la FTO conjointement, ainsi que la Confédération des syndicats nationaux et l'Association canadienne des libertés civiles.

^c Les questions constitutionnelles posent deux types d'interrogations. Le premier a trait à l'application de la *Charte*, à savoir si les activités dont se plaint l'appelant sont attribuables au gouvernement, comme l'exige l'art. 32 de la *Charte*. Le deuxième a trait à la question de savoir si ces activités, à supposer qu'elles soient attribuables au gouvernement, portent atteinte de façon inacceptable aux droits garantis à l'appelant par les al. 2b) et 2d) de la *Charte*. J'examinerai d'abord les questions relatives à l'application de la *Charte*.

^e Application de la *Charte*

^f On a avancé deux arguments distincts pour ce qui est de savoir si les activités dont se plaint l'appelant relèvent de l'art. 32. En premier lieu, les intimés soutiennent que l'appelant conteste essentiellement dans son pourvoi la constitutionnalité de l'usage que le syndicat intimé fait des sommes perçues pour son compte par l'employeur appelant, le Conseil des gouverneurs. Or le syndicat étant manifestement une entité privée, on a prétendu que la façon dont il décidait de dépenser ses fonds ne pouvait faire l'objet d'une contestation fondée sur la *Charte*. Il s'agit de l'argument de la requête dont parle la première question constitutionnelle. Je m'y reporterai, à l'instar des parties, comme l'argument de «l'objet essentiel de la requête».

ⁱ Le second argument plus complexe relatif à l'art. 32 ressort de la deuxième question constitutionnelle. Il porte sur l'applicabilité de la *Charte* à l'article de la convention collective intervenue entre le syndicat et le Conseil, en vertu duquel ce dernier percevoit les cotisations syndicales de tous les employés représentés par le premier, qu'ils fassent partie ou

Union. This article has been adopted pursuant to s. 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*, which stipulates that the “parties to an agreement may provide for the payment by the employees of dues or contributions to the employee organization”. As will be apparent, this argument goes beyond a narrow consideration of the substance of the appellant’s particular claim and raises the general question of the applicability of the *Charter* to labour relations in the public sector.

I will consider each of the arguments respecting the application of the *Charter* separately.

The Substance of the Application

In my view, the appellant must succeed on the first issue. It is incorrect to characterize his challenge as one confined to the constitutionality of the Union’s expenditure decisions. The constitutional challenge mounted by the appellant impugns the conduct of the Council of Regents or the Ontario Legislature in permitting the use of his contributions for purposes unrelated to collective bargaining. While the conduct of the Union is an essential component of the appellant’s case, it need not be looked upon as the direct focus of the constitutional challenge, but rather as part of the factual context in which the constitutionality of the conduct of the Council of Regents or the Legislature must be assessed. The appellant surely can argue that the Legislature or the Council of Regents violated his freedom of association and expression by entering into an arrangement forcing him to contribute to the Union knowing that it would spend the money on things that have only a minimal or no relation to collective bargaining. In this respect, one could put the question in this appeal as follows: given that the Union spends money in the manner it does, can the Council or the Legislature constitutionally force the appellant, and others in his position, to contribute to the Union’s coffers, without limiting the use to which the money so contributed is put?

This in itself does not dispose of the *Charter* application issue. The appellant alleges that his rights were violated by the joint operation of the legislative deci-

non du syndicat. Cet article a été adopté conformément à l’art. 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, qui prévoit que les «parties à la convention peuvent prévoir le paiement de cotisations à l’association d’employés par les employés». Comme on le verra, cet argument va au-delà d’un examen étroit du fond de la demande particulière de l’appelant et soulève la question générale de l’applicabilité de la *Charte* aux relations du travail dans le secteur public.

J’examinerai séparément chacun des arguments relatifs à l’application de la *Charte*.

L’objet essentiel de la requête

À mon avis, l’appelant doit avoir gain de cause sur la première question. Il est en effet incorrect de décrire sa contestation comme étant limitée à la constitutionnalité des décisions que prend le syndicat quant à ses dépenses. L’attaque constitutionnelle qu’a montée l’appelant vise la conduite qu’a adoptée le Conseil des gouverneurs ou le législateur ontarien en autorisant l’usage de ses cotisations à des fins non rattachées à la négociation collective. Bien que la conduite du syndicat constitue une composante essentielle de la preuve de l’appelant, elle doit être considérée non pas comme la cible immédiate de l’attaque constitutionnelle, mais plutôt comme l’une des facettes du contexte factuel dans lequel doit être évaluée la constitutionnalité de la conduite du Conseil des gouverneurs ou du législateur. L’appelant peut sûrement faire valoir que le législateur ou le Conseil des gouverneurs ont violé sa liberté d’association et d’expression en concluant une entente l’obligeant à cotiser au syndicat, tout en sachant que celui-ci affecterait ces fonds à des fins n’ayant qu’un lien minimal, sinon aucun, avec la négociation collective. À cet égard, on pourrait formuler ainsi la question posée dans ce pourvoi: compte tenu de la manière dont le syndicat dépense des fonds, le Conseil ou le législateur peuvent-ils constitutionnellement obliger l’appelant, et d’autres dans sa situation, à contribuer à la caisse du syndicat, sans limiter l’usage auquel les sommes ainsi recueillies sont affectées?

Cela n’est pas suffisant en soi pour trancher la question de l’application de la *Charte*. L’appelant allègue que ses droits ont été violés par l’effet con-

sion to allow the Council to compel him to contribute to the Union and by the Council's undertaking to the Union to compel such contribution. It remains to determine whether this allegation can be supported. At this stage, it is necessary to turn to the issues raised in the second constitutional question which more generally involve the application of the *Charter* to collective bargaining in the public sector.

Public Sector Collective Bargaining and the Charter

I should note from the outset that I do not agree with the appellant's submission that the conduct about which he complains can be attributed to the Ontario Legislature. No legislation compels him to make contributions to the Union. What compels him to do so is art. 12 of the collective agreement signed by the Union and the Council. It is true, of course, that s. 53(1) of the *Colleges Collective Bargaining Act*, which provides in general terms for the collection of dues from employees by the Union, permits the parties to agree to a provision such as art. 12. However, parties to collective agreement negotiations would be free to agree to art. 12 independently of any legislative "permission" such as that in s. 53(1). Such provisions are not, in other words, illegal or invalid in the absence of legislative prohibition.

In fact, it is art. 12 itself that imposes an obligation on Lavigne to pay dues. Section 53(1) affects no one's rights until it is "activated" by the agreement between, in this case, the Union and the Council. It is that agreement which brings the mandatory check-off to bear on particular individuals in the position of Lavigne. One might say that the agreement is the conduct which is the immediate "cause" of the violation the appellant alleges.

The situation is not dissimilar to that dealt with by this Court in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. That case, like this one, was concerned with labour relations in the public sector. In *Slaight*, it was not the union which was given a discretion but an arbitrator in resolving a dispute

jugué de la décision législative de permettre au Conseil de l'astreindre à cotiser au syndicat et de l'engagement qu'a pris le Conseil envers le syndicat de rendre cette cotisation obligatoire. Il reste à déterminer si cette allégation peut se justifier. À ce stade, il convient d'examiner les points que soulève la deuxième question constitutionnelle et qui porte, de façon plus générale, sur l'application de la *Charte* à la négociation collective dans le secteur public.

La négociation collective dans le secteur public et la Charte

J'aimerais souligner dès le départ que je ne sous-cris pas à l'argument de l'appelant selon lequel la conduite dont il se plaint est attribuable au législateur ontarien. Aucune loi ne l'oblige à verser des cotisations au syndicat. Cette obligation lui incombe en vertu de l'art. 12 de la convention collective qu'ont signée le syndicat et le Conseil. Certes, le par. 53(1) de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, qui prescrit en termes généraux la perception par le syndicat de cotisations auprès des employés, permet aux parties de s'entendre sur une disposition telle que l'art. 12. Cependant, il serait loisible aux parties négociant une convention collective d'accepter l'art. 12 indépendamment de toute «autorisation» législative comme celle prévue au par. 53(1). En d'autres termes, de telles dispositions ne sont pas illégales ou invalides en l'absence de prohibition législative.

En fait, c'est l'art. 12 lui-même qui impose à Lavigne l'obligation de payer des cotisations. Le paragraphe 53(1) n'influe sur les droits de quiconque que s'il est «activé» par l'entente intervenue, en l'occurrence, entre le syndicat et le Conseil. C'est de cette entente que résulte le précompte obligatoire visant des personnes dans la situation de Lavigne. On pourrait donc dire que c'est l'entente qui est la «cause» immédiate de la violation qu'allègue l'appellant.

Cette situation ressemble à celle dont notre Cour a été saisie dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. Cette affaire portait, comme la présente, sur les relations du travail dans le secteur public. Dans *Slaight*, un pouvoir discrétionnaire était conféré non pas au syndicat mais plutôt à

under a collective agreement in the public sector. The Court made clear that the exercise of such a discretion was subject to *Charter* review, though the statute granting the discretion could not be attacked on the ground that an arbitrator might exercise his discretion in violation of the *Charter*. Similarly, the appellant's *Charter* rights in the present case could not have been violated until such time as the Council and the Union actually agreed to art. 12.

The fact that the challenged conduct cannot directly be attributed to the Legislature renders the question of the application of the *Charter* somewhat more complex. The exercise of a general power under a provision of a collective agreement or other contract in the private sector would not be invalid simply because private parties acted in a manner contrary to the *Charter*. In order for the *Charter* to apply, a government actor is required. This was made clear in the discussion of the application of the *Charter* in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; see also *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Local 348* (1986), 29 D.L.R. (4th) 47 (B.C.C.A.).

In my view, the respondents and the interveners were correct in conceding that the Council of Regents is an emanation of government. Since this appeal was argued, this Court has confirmed that view in its decision in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570. That case, like the present appeal, involved a collective agreement between the college and the Association (a union under the applicable legislation). There the Minister of Education by statute exercised a degree of control over the college that closely matched that exercised by the Ministry over the Council in the present case. It is true that in *Douglas* the college's constituent Act expressly described it as an agent of the Crown, whereas here the Act simply gives the Minister power to conduct and govern the colleges and in this endeavour the Minister is to be "assisted" by the Council. But the reality is the same. The government, through the Minister, has the same power of "routine or regular control", to use the expression of the majority of this Court, in *Harrison v. University of*

un arbitre dans la résolution des différends fondés sur une convention collective dans le secteur public. La Cour a dit clairement que l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire était sujet à un examen fondé sur la *a* *Charte*, même si la loi accordant le pouvoir discrétionnaire ne pouvait pas être attaquée pour le motif qu'un arbitre pourrait exercer ce pouvoir en violation de la *Charte*. De même, il n'y aurait pu y avoir atteinte aux droits que la *Charte* garantit à l'appelant en l'espèce tant que le Conseil et le syndicat ne se seraient pas entendus sur l'art. 12.

Le fait que la conduite contestée ne puisse pas être attribuée directement au législateur rend un peu plus complexe la question de l'application de la *Charte*. L'exercice d'un pouvoir général en vertu d'une disposition d'une convention collective ou d'un autre contrat du secteur privé ne serait pas invalide du simple fait que des parties privées ont agi contrairement à la *Charte*. Pour que la *Charte* s'applique, il doit y avoir intervention d'un acteur gouvernemental, comme il ressort clairement de l'examen de l'application de la *Charte* dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; voir également *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Local 348* (1986), 29 D.L.R. (4th) 47 (C.A.C.-B.).

À mon avis, c'est à bon droit que les intimés et les intervenants ont reconnu que le Conseil des gouverneurs est une émanation du gouvernement. Depuis l'audition du présent pourvoi, notre Cour a confirmé ce point de vue dans l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570. Il s'agissait dans cette affaire, comme en l'espèce, d'une convention collective conclue entre le collège et l'association (un syndicat en vertu de la loi applicable). En vertu de la Loi, le ministre de l'Éducation exerçait sur le collège un certain degré de contrôle s'apparentant étroitement à celui qu'exerce le Ministre sur le Conseil dans le présent pourvoi. Il est vrai que, dans l'arrêt *Douglas*, la loi constitutive du collège le désignait expressément comme un mandataire de la Couronne, tandis que la Loi en l'espèce confère simplement au Ministre le pouvoir de régir les collèges et de bénéficier, à cette fin, de «l'aide» du Conseil. Mais la réalité est la même. Le gouvernement, par l'entremise du Ministre, y possède un pouvoir similaire de «contrôle routinier ou régulier»,

British Columbia, [1990] 3 S.C.R. 451, and *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, companion cases to *Douglas*.

Like the college in *Douglas*, therefore, the Council is simply part of the fabric of government. As stated by the majority in *Douglas* (at p. 584), "Its status is wholly different from the universities in . . . *McKinney v. University of Guelph* [also issued concurrently with *Douglas*] . . . and *Harrison v. University of British Columbia* . . . which, though extensively regulated and funded by government, are essentially autonomous bodies." The majority in the above cases relied solely on the element of control in determining what fell within the apparatus of government, although it made clear that government may, in some circumstances, be subject to *Charter* scrutiny in respect of activities in the private sector where the government could be said to have some responsibility for that activity. Therefore, the courts below were correct in holding that the Council was a Crown agent. The Minister exercised full control over all of the Council's activities, including collective bargaining with college employees who were Crown employees.

Having determined that the Council is a government actor, the next question is whether the Council's agreement to the inclusion of art. 12 and the obligation it imposes on persons such as Lavigne is, by itself, government conduct. This issue, too, was decided in *Douglas*. Speaking on this point for the majority (Dickson C.J., La Forest, Gonthier and Cory JJ.; Wilson J. agreeing but on separate grounds), I thus put the matter (at p. 585):

For reasons discussed in *McKinney v. University of Guelph*, *supra*, I am of the view that the collective agreement is law. It was entered into by a government agency pursuant to powers granted to that agency by statute in furtherance of government policy. The fact

pour reprendre l'expression utilisée par notre Cour à la majorité dans les pourvois connexes à l'arrêt *Douglas*, *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451, et *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483.

Donc, tout comme le collège dans l'arrêt *Douglas*, le Conseil n'est qu'une partie de la structure gouvernementale. Ainsi que l'a dit la Cour à la majorité dans cet arrêt (à la p. 584), «[s]on statut est tout à fait différent de celui des universités dans [. . .] *McKinney c. Université de Guelph* [également rendu en même temps que l'arrêt *Douglas*] [. . .] et *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique* [. . .] qui, bien qu'elles soient considérablement réglementées et subventionnées par le gouvernement, sont essentiellement des organismes autonomes.» La majorité dans les arrêts précités s'est fondée uniquement sur l'élément de contrôle pour déterminer ce qui relevait de l'appareil gouvernemental, bien qu'elle ait affirmé clairement que le gouvernement peut, dans certaines circonstances, être soumis à un examen fondé sur la *Charte* relativement à des activités du secteur privé à l'égard desquelles une certaine responsabilité pourrait lui être attribuée. Par conséquent, les tribunaux d'instance inférieure ont eu raison de conclure que le Conseil était un mandataire de la Couronne. Le Ministre exerçait le plein contrôle sur l'ensemble des activités du Conseil, y compris la négociation collective avec les employés du collège qui étaient des employés de l'État.

Après avoir décidé que le Conseil est un acteur gouvernemental, il faut ensuite se demander si l'accord qu'a donné le Conseil à l'inclusion de l'art. 12 et à l'obligation qu'il impose à des personnes comme Lavigne est, en soi, une conduite gouvernementale. Cette question a également été tranchée dans l'arrêt *Douglas*. Parlant, sur ce point, au nom de la majorité (le juge en chef Dickson et les juges La Forest, Gonthier et Cory, le juge Wilson souscrivant mais pour des motifs distincts), je me suis exprimé ainsi (aux pp. 585 et 586):

Pour les raisons examinées dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, précité, je suis d'avis que la convention collective est une loi. Elle a été conclue par un mandataire du gouvernement en application des pouvoirs qui lui étaient conférés par une loi dans la pour-

that the collective agreement was agreed to by the appellant association does not alter the fact that the agreement was entered into by government pursuant to statutory power and so constituted government action. To permit government to pursue policies violating *Charter* rights by means of contracts and agreements with other persons or bodies cannot be tolerated. The transparency of the device can be seen if one contemplates a government contract discriminating on the ground of race rather than age.

In that case, the provision in question was in direct violation of the *Charter*, but I am no more comfortable with a provision that grants a broad discretion to a union under a collective agreement governing labour relations in the public sector. The government certainly is responsible for the management of its own operations. For reasons already given, I see no real difference between this and the situation that arose in *Slaight Communications*.

The Union argued, however, that the article that is alleged to violate the appellant's rights in this case cannot be construed as government activity because it was included in the collective agreement at the insistence of the Union, not the Council of Regents. Even assuming that art. 12 was inserted into the collective agreement solely at the Union's request, it does not follow that the obligation it imposes on Lavigne to contribute to the Union cannot be attributed to government. While it may be correct, as a general principle, to say that government acquiescence in the face of the conduct of a private party does not transform that conduct into government action, it is crucial in this case to keep in mind the content of art. 12.

Article 12 represents an undertaking on behalf of the Council of Regents, as agent for the community colleges of Ontario, to deduct union dues from every employee within the bargaining unit represented by the Union. It is the performance of this undertaking by the government entities which the Council represents in collective bargaining, the community colleges, that forces persons in the position of the appellant to contribute to the Union's coffers. It would

suite d'une politique gouvernementale. Même si l'association intimidée a donné son accord à la convention collective, cela ne change rien au fait que le gouvernement l'a conclue en vertu d'un pouvoir conféré par la loi et qu'elle était ainsi une mesure gouvernementale. On ne peut tolérer que le gouvernement poursuive des politiques qui violent les droits reconnus par la *Charte* au moyen de contrats et d'ententes conclus avec d'autres personnes ou organismes. Le moyen est transparent si l'on pense à un contrat gouvernemental qui établirait une discrimination fondée sur la race plutôt que sur l'âge.

La disposition en cause dans ce pourvoi portait directement atteinte à la *Charte*, mais je ne me sens pas plus à l'aise face à une disposition qui confère un large pouvoir discrétionnaire à un syndicat aux termes d'une convention collective régissant les relations du travail dans le secteur public. Le gouvernement est sûrement responsable de la gestion de ses propres opérations. Pour les motifs déjà exposés, je ne vois pas de différence réelle entre cette situation et celle qui se présentait dans l'arrêt *Slaight Communications*.

Le syndicat a fait valoir, toutefois, que l'article qui violerait les droits de l'appelant en l'espèce ne peut être interprété comme étant une activité gouvernementale parce que c'est sur les instances du syndicat, et non du Conseil des gouverneurs, qu'il a été inclus dans la convention collective. Or, même en supposant que l'art. 12 n'a été inséré dans la convention collective qu'à la demande du syndicat, il ne s'ensuit pas que l'obligation qu'il impose à Lavigne de cotiser au syndicat ne peut être attribuée au gouvernement. Bien qu'il puisse être exact de dire qu'en règle générale, l'acquiescement du gouvernement à la conduite d'une partie privée ne transforme pas cette conduite en action gouvernementale, il est crucial de ne pas oublier en l'espèce le contenu de l'art. 12.

L'article 12 incarne l'engagement pris au nom du Conseil des gouverneurs, à titre de mandataire des collèges communautaires de l'Ontario, de percevoir les cotisations syndicales auprès de chacun des employés faisant partie de l'unité de négociation représentée par le syndicat. C'est l'exécution de cet engagement par les entités gouvernementales que le Conseil représente dans la négociation collective, soit les collèges communautaires, qui force les personnes

seem to follow that art. 12 is as much the result of the Council's undertaking to deduct union dues at source as it is of the desire of the Union to have such deduction made on its behalf. It would also follow that, even if the inclusion of art. 12 in the collective agreement was not the result of government action, the performance of the undertaking which it contains by the administration of the community college for which Lavigne works must surely qualify as government action. As I observed in *McKinney*, that a particular measure can be attributed to the initiative of a private party, as opposed to the government, might be a factor in a s. 1 analysis, but it does not *ipso facto* preclude a finding of government action.

It was also argued that the *Charter* does not apply to government when it engages in activities that are, in the words of the CLC and the OFL, "private, commercial, contractual or non-public [in] nature". In my view, this argument must be rejected. In today's world it is unrealistic to think of the relationship between those who govern and those who are governed solely in terms of the traditional law maker and law subject model. We no longer expect government to be simply a law maker in the traditional sense; we expect government to stimulate and preserve the community's economic and social welfare. In such circumstances, government activities which are in form "commercial" or "private" transactions are in reality expressions of government policy, be it the support of a particular region or industry, or the enhancement of Canada's overall international competitiveness. In this context, one has to ask: why should our concern that government conform to the principles set out in the *Charter* not extend to these aspects of its contemporary mandate? To say that the *Charter* is only concerned with government as law maker is to interpret our Constitution in light of an understanding of government that was long outdated even before the *Charter* was enacted.

dans la situation de l'appelant à cotiser à la caisse du syndicat. Il semblerait s'ensuivre que l'art. 12 résulte autant de l'engagement du Conseil de déduire les cotisations syndicales à la source que de la volonté du syndicat de voir ces déductions faites pour son compte. Il s'ensuivrait également que, même si l'inclusion de l'art. 12 dans la convention collective ne résultait pas d'une action gouvernementale, l'exécution de l'engagement qu'il comporte par l'administration du collège communautaire employant Lavigne doit certainement être qualifiée d'action gouvernementale. Comme je l'ai souligné dans l'arrêt *McKinney*, il se peut que l'attribution d'une mesure donnée à l'initiative d'une partie privée, et non au gouvernement, soit l'un des facteurs à prendre en considération dans l'analyse fondée sur l'article premier, mais cela n'empêche pas *ipso facto* de conclure à l'existence d'une action gouvernementale.

On a également soutenu que la *Charte* ne s'applique pas au gouvernement lorsqu'il exerce des activités qui sont, selon les termes du CTC et de la FTO, [TRADUCTION] «privées, commerciales, contractuelles ou non publiques par nature». À mon avis, cet argument doit être rejeté. Dans le monde d'aujourd'hui, il est irréaliste de penser que les relations entre les gouvernants et les gouvernés sont régies seulement par le modèle traditionnel du législateur et du citoyen assujéti à la loi. Nous ne voulons plus d'un gouvernement qui se cantonne dans son rôle traditionnel de législateur; nous nous attendons à ce qu'il stimule et préserve le bien-être économique et social de la collectivité. Ainsi, les activités gouvernementales qui sont formellement des opérations «commerciales» ou «privées» sont en réalité des expressions de la politique gouvernementale, qu'il s'agisse de l'appui donné à une région ou à une industrie donnée ou de l'amélioration de la compétitivité internationale globale du Canada. La question qui se pose dans ce contexte est celle-ci: pourquoi notre souci de voir le gouvernement se conformer aux principes énoncés dans la *Charte* ne s'étendrait-il pas à ces aspects de son mandat contemporain? Affirmer que la *Charte* ne vise que le gouvernement en tant que législateur revient à interpréter notre Constitution à la lumière d'une conception de gouvernement dépassée depuis longtemps même avant l'adoption de la *Charte*.

The respondents put forward the argument that the government will be placed at a competitive disadvantage if it has to comply with the provisions of the *Charter* when acting as a buyer or a seller in the private marketplace. In no respect is this argument compelling. It would be surprising if pragmatic concerns as to competitiveness could automatically immunize government action in the marketplace from *Charter* scrutiny. It must be borne in mind that the *Charter* is not intended to serve a simply negative role by preventing the government from acting in certain ways. It has a positive role as well, which might be described as the creation of a society-wide respect for the principles of fairness and tolerance on which the *Charter* is based. I cannot believe that this less tangible but equally important aspect of the *Charter*'s role in our society would be advanced if the *Charter*'s applicability fell to be determined by reference to the government's commercial competitiveness. Through the process of applying the *Charter* to government decision-making, the government becomes a kind of model of how Canadians in general should treat each other. The extent to which government adherence to the *Charter* can serve as an example to society as a whole can only be enhanced if the government remains bound by the *Charter* even when it enters the marketplace.

These considerations seem to me to be especially strong when the "commercial" activity in question is the negotiation of a collective agreement. While the example the government may be able to set by conforming with the *Charter* when buying paper clips may be minimal, the example it can set by complying with *Charter* principles when negotiating the terms and conditions of employment could be very significant.

Finally, I should add that I seriously doubt that the provision and management of the labour force necessary for the provision of public education can really be considered commercial. Education has been a matter of concern to Canadian governments from early colonial days, and has become of prime concern since at least the 19th century. Surely, the arrangements for the provision of a labour force to achieve

Les intimés avancent l'argument que le gouvernement serait désavantagé sur le plan compétitif s'il devait se conformer aux dispositions de la *Charte* lorsqu'il agit à titre d'acheteur ou de vendeur sur le marché privé. Cet argument n'est aucunement convaincant. Il serait surprenant que des considérations pragmatiques de compétitivité puissent automatiquement soustraire à l'examen de la *Charte* l'action gouvernementale sur le marché. Il faut se rappeler que la *Charte* n'est pas destinée à jouer un rôle purement négatif en empêchant le gouvernement d'agir d'une certaine façon. Elle a également un rôle positif à jouer, que l'on pourrait définir comme la promotion à l'échelle de la société du respect des principes d'équité et de tolérance sur lesquels la *Charte* est fondée. Je ne puis croire qu'il y aurait progrès quant à cet aspect moins tangible mais tout aussi important du rôle de la *Charte* dans notre société, si son applicabilité devait être déterminée en fonction de la compétitivité commerciale du gouvernement. Par le processus d'application de la *Charte* à la prise de décision gouvernementale, le gouvernement devient une sorte de modèle de la façon dont les Canadiens en général devraient se comporter entre eux. L'adhésion du gouvernement à la *Charte* servira d'autant d'exemple à la société dans son ensemble, si le gouvernement demeure lié par la *Charte* même lorsqu'il entre sur le marché.

Ces considérations me semblent particulièrement pertinentes lorsque l'activité «commerciale» en cause est la négociation d'une convention collective. L'exemple que le gouvernement peut donner en se conformant aux principes de la *Charte* peut certes avoir une portée minimale lorsqu'il s'agit d'acheter des trombones, mais il peut être très significatif lorsqu'il s'agit de négocier des conditions d'emploi.

Enfin, j'ajouterais que je doute sérieusement que la fourniture et la gestion de la main-d'œuvre indispensable à l'éducation publique puissent vraiment être considérés comme commerciales. Les gouvernements canadiens se sont intéressés à l'éducation depuis les débuts de l'époque coloniale et ils en ont fait un domaine prioritaire depuis au moins le XIX^e siècle. Les mesures visant à fournir la main-d'œuvre néces-

that objective must also be viewed as essentially public in nature.

On the basis of the foregoing, I conclude that the conduct of which the appellant complains constitutes government action with the result that the *Charter* applies to the case at bar.

Breach of the *Charter*

I turn now to the appellant's contention that the Council of Regents, by compelling him to contribute to the Union, violated his constitutionally protected freedoms of association and of expression. I shall deal with freedom of association first.

Freedom of Association

It is clear that the Rand formula cannot be attacked on the ground that it interferes with any right the appellant may have to associate with others in the pursuit of collective activities or common goals. If the formula can, of itself, be said to violate s. 2(d) of the *Charter*, it is because it interferes with what has been described as the negative aspect of freedom of association — the freedom not to associate with others. Therefore, the initial question is whether the scope of s. 2(d) includes freedom from compelled association.

The historical origins, purposes and meaning of the s. 2(d) *Charter* guarantee were reviewed thoroughly by this Court in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313 (the *Alberta Reference*), in the context of a union's right to act collectively in launching a strike. The fundamental nature of the guarantee as articulated by the members of this Court echoed the classic statement of freedom of association made over a century ago by Alexis de Tocqueville in *Democracy in America* (1945), vol. I, at p. 196:

The most natural privilege of man, next to the right of acting for himself, is that of combining his exertions with those of his fellow creatures and of acting in common with them. The right of association therefore

saire à la réalisation de cet objectif doivent aussi être considérées comme étant de nature essentiellement publique.

^a Vu ce qui précède, j'en viens à la conclusion que la conduite dont l'appelant se plaint constitue une action gouvernementale et que, par conséquent, la *Charte* s'applique à la présente affaire.

^b Violation de la *Charte*

^c J'aborderai maintenant la prétention de l'appelant selon laquelle le Conseil des gouverneurs, en l'obligeant à cotiser au syndicat, a violé la liberté d'association et d'expression que lui garantit la Constitution. J'examinerai d'abord la liberté d'association.

La liberté d'association

^d Il est manifeste que la formule Rand ne peut être contestée pour le motif qu'elle entrave tout droit que l'appelant peut avoir de s'associer avec d'autres dans la poursuite d'activités collectives ou d'objectifs communs. Si l'on peut dire que la formule viole en soi l'al. 2d) de la *Charte*, c'est qu'elle entrave ce qu'on a décrit comme l'aspect négatif de la liberté d'association, savoir la liberté de ne pas s'associer. La question initiale est donc de savoir si l'al. 2d) protège cette liberté de ne pas s'associer avec autrui.

^e Notre Cour a examiné de façon approfondie les origines historiques, les objectifs et le sens de la garantie inscrite à l'al. 2d) de la *Charte*, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (le *Renvoi relatif à l'Alberta*), dans le contexte du droit d'un syndicat d'agir collectivement dans le déclenchement d'une grève. Dans son interprétation de la nature fondamentale de cette garantie, les membres de notre Cour ont fait écho à l'énoncé classique de la liberté d'association qu'a formulé voilà plus d'un siècle Alexis de Tocqueville dans *De la Démocratie en Amérique* (1951), t. I, à la p. 305:

^f Après la liberté d'agir seul, la plus naturelle à l'homme est celle de combiner ses efforts avec les efforts de ses semblables et d'agir en commun. Le droit d'association [...] paraît donc presque aussi inaliénable de sa nature

appears ... almost as inalienable in its nature as the right of personal liberty. No legislator can attack it without impairing the foundations of society.

In a complex modern democracy, it is nothing less than imperative that the individual be afforded the freedom to join with others in the pursuit of common goals.

The essence of the freedom is the protection of the individual's interest in self-actualization and fulfillment that can be realized only through combination with others. McIntyre J., with whom the majority agreed as to the characterization of the s. 2(d) right, made this clear in the *Alberta Reference*, *supra*, at p. 395:

While freedom of association like most other fundamental rights has no single purpose or value, at its core rests a rather simple proposition: the attainment of individual goals, through the exercise of individual rights, is generally impossible without the aid and cooperation of others. "Man, as Aristotle observed, is a 'social animal, formed by nature for living with others', associating with his fellows both to satisfy his desire for social intercourse and to realize common purposes." (L. J. MacFarlane, *The Theory and Practice of Human Rights* (1985), p. 82.)

It is important to recognize that while it is true, as Wilson J. states in her reasons, at p. 251, that "freedom of association is meant to protect the collective pursuit of common goals", such protection is afforded ultimately to further individual aspirations. Association is but "an extension of individual freedom": Thomas Emerson, "Freedom of Association and Freedom of Expression" (1964), 74 *Yale L.J.* 1, at p. 4.

This is not to deny, however, that there is a community interest embodied in the freedom of association. This interest might be expressed as the interest of society at large in the contributions in political, economic, social and cultural matters which can be made only if people are free to work in concert. In addition, it is axiomatic that there is a community interest in sustaining democracy, an essential element of which is associational activity. The question, then,

que la liberté individuelle. Le législateur ne saurait vouloir le détruire sans attaquer la société elle-même.

^a Dans une démocratie moderne complexe, rien n'est plus impératif que la liberté de l'individu de s'unir à d'autres dans la poursuite d'objectifs communs.

^b L'essence de la liberté est la protection de l'aspiration à l'épanouissement et à l'accomplissement personnels, laquelle ne peut être réalisée qu'en association avec autrui. Le juge McIntyre, auquel la majorité s'est ralliée quant à la caractérisation du droit garanti par l'al. 2d), s'est exprimé clairement à ce sujet dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité, à la p. 395:

^c Bien que, à l'instar de la plupart des autres droits fondamentaux, la liberté d'association n'ait pas un objet ou une valeur unique, elle repose essentiellement sur une proposition assez simple: pour l'individu, la réalisation de certains objectifs par l'exercice de ses droits individuels est généralement impossible sans l'aide et la coopération d'autrui. [TRADUCTION] «L'homme, comme l'a fait observer Aristote, est un «animal social façonné par la nature pour vivre en groupe», qui s'associe à ses semblables à la fois pour satisfaire son besoin de relations sociales et pour réaliser des fins communes.» (L. J. MacFarlane, *The Theory and Practice of Human Rights* (1985), à la p. 82.)

^d Il importe de reconnaître que bien qu'il soit vrai, comme le dit le juge Wilson dans ses motifs, à la p. 251, que «la liberté d'association vise à protéger la poursuite collective d'objectifs communs», cette protection sert en fin de compte à promouvoir des aspirations individuelles. L'association n'est qu' [TRADUCTION] «une extension de la liberté individuelle»: Thomas Emerson, «Freedom of Association and Freedom of Expression» (1964), 74 *Yale L.J.* 1, à la p. 4.

^e Cela ne revient pas, toutefois, à nier l'intérêt collectif que comporte la liberté d'association. Cet intérêt pourrait être celui de la société en général dans les contributions à des causes politiques, économiques, sociales et culturelles qui ne sont rendues possibles que si les individus sont libres de travailler de concert. De plus, il est évident qu'il existe un intérêt collectif dans le maintien de la démocratie, dont l'un des éléments essentiels est l'activité collective. La ques-

is whether the protection of this community interest and the antecedent individual interest requires that freedom from compelled association be recognized under s. 2(d) of the *Charter*.

In my view, the answer is clearly yes. Forced association will stifle the individual's potential for self-fulfillment and realization as surely as voluntary association will develop it. Moreover, society cannot expect meaningful contribution from groups or organizations that are not truly representative of their memberships' convictions and free choice. Instead, it can expect that such groups and organizations will, overall, have a negative effect on the development of the larger community. One need only think of the history of social stagnation in Eastern Europe and of the role played in its development and preservation by officially established "free" trade unions, peace movements and cultural organizations to appreciate the destructive effect forced association can have upon the body politic. Recognition of the freedom of the individual to refrain from association is a necessary counterpart of meaningful association in keeping with democratic ideals.

Furthermore, this is in keeping with our conception of freedom as guaranteed by the *Charter*. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, Dickson J. had this to say, at pp. 336-37:

Freedom can primarily be characterized by the absence of coercion or constraint. If a person is compelled by the state or the will of another to a course of action or inaction which he would not otherwise have chosen, he is not acting of his own volition and he cannot be said to be truly free. One of the major purposes of the *Charter* is to protect, within reason, from compulsion or restraint. Coercion includes not only such blatant forms of compulsion as direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others. Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order,

tion est donc de savoir si la protection de cet intérêt collectif et de l'intérêt individuel préexistant exige que la liberté de ne pas être forcé de s'associer soit reconnue en vertu de l'al. 2d) de la *Charte*.

À mon avis, la réponse est nettement affirmative. L'association forcée étouffera la possibilité pour l'individu de réaliser son épanouissement et son accomplissement personnels aussi sûrement que l'association volontaire la développera. De plus, la société ne saurait s'attendre à obtenir des contributions intéressantes de groupes ou d'associations qui ne représentent pas vraiment les convictions et le libre choix de leurs membres. Au contraire, on peut s'attendre à ce que ces groupes et associations aient, dans l'ensemble, un effet négatif sur le développement de la société en général. On n'a qu'à penser à la stagnation sociale historique en Europe de l'Est et au rôle qu'ont joué dans la création et le maintien de cette stagnation les syndicats «libres», les mouvements pacifistes et les organisations culturelles constitués par le pouvoir officiel, pour comprendre l'effet dévastateur que l'association forcée peut avoir sur le corps politique. La reconnaissance de la liberté de l'individu de ne pas s'associer est la contrepartie nécessaire d'une association constructive conforme aux idéaux démocratiques.

Cette reconnaissance est de plus conforme à notre conception de la liberté garantie par la *Charte*. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dickson s'exprime ainsi, aux pp. 336 et 337:

La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la *Charte* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté

health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience. [Emphasis added.]

It is clear that a conception of freedom of association that did not include freedom from forced association would not truly be “freedom” within the meaning of the *Charter*.

This brings into focus the critical point that freedom from forced association and freedom to associate should not be viewed in opposition, one “negative” and the other “positive”. These are not distinct rights, but two sides of a bilateral freedom which has as its unifying purpose the advancement of individual aspirations. The bilateral nature of the associational right is explicitly recognized in Art. 20 of the *United Nations Universal Declaration of Human Rights*, 1948, which provides as follows:

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.

2. No one may be compelled to belong to an association.

This construction of the associational right in two reflective strands serves to recognize the often overlooked potential for coercion in association. Governmental tyranny can manifest itself not only in constraints on association, but in forced association. There is no logical inconsistency in recognizing this reality. Nor do I accept the proposition that including the right to be free from compelled association within the reach of s. 2(d) will weaken or “trivialize” the cherished right to be free to form associations. It will do nothing but strengthen it. Moreover, the purposive approach to *Charter* interpretation demands such a result.

Finally, that some aspects of the freedom may be protected by ss. 7, 2(a) or 2(b) of the *Charter*, to cite the most obvious possibilities, should not dissuade us from giving full meaning to s. 2(d). All of the liberties guaranteed by the *Charter* are particular aspects of the broader freedom we enjoy in Canada. As the

signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience. [Je souligne.]

Il est évident que la liberté d'association qui ne comporterait pas la liberté de ne pas être forcé de s'associer ne serait pas véritablement une «liberté» au sens de la *Charte*.

Cela nous amène à un point crucial: la liberté de ne pas être forcé de s'associer et la liberté de s'associer ne devraient pas être perçues comme opposées, l'une étant «négative» et l'autre «positive». Ce ne sont pas des droits distincts, mais les deux revers d'une liberté bilatérale qui a pour objet unificateur de promouvoir les aspirations individuelles. La nature bilatérale du droit d'association est explicitement reconnue à l'art. 20 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 1948, que voici:

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques.

2. Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association.

Cette conception dualiste du droit d'association sert à reconnaître le potentiel souvent négligé de coercition que comporte l'association. La tyrannie gouvernementale peut se manifester non seulement dans les contraintes imposées à l'association, mais également dans l'association forcée. Il n'y a rien d'illogique à reconnaître ce fait. Je n'accepte pas non plus l'argument voulant que l'inclusion, dans le champ d'application de l'al. 2d), du droit de ne pas être forcé de s'associer affaiblirait ou «banaliserait» le droit précieux d'être libre de former des associations. Cela ne ferait que renforcer ce droit. De plus, l'interprétation de la *Charte*, fondée sur l'objet visé, commande un tel résultat.

Enfin, le fait que certains aspects de cette liberté puissent être protégés par l'art. 7 et les al. 2a) ou 2b) de la *Charte*, pour ne citer que les possibilités les plus évidentes, ne devrait pas nous dissuader de donner son plein sens à l'al. 2d). Toutes les libertés garanties par la *Charte* ne sont que des facettes particulières de

Court noted in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 326:

Before entering into a detailed discussion of the issues, it may be useful to note that this case exemplifies the rather obvious point that the rights and freedoms protected by the *Charter* are not insular and discrete (see, e.g., my comments in this regard in *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588). Rather, the *Charter* protects a complex of interacting values, each more or less fundamental to the free and democratic society that is Canada (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 136), and the particularization of rights and freedoms contained in the *Charter* thus represents a somewhat artificial, if necessary and intrinsically worthwhile attempt to structure and focus the judicial exposition of such rights and freedoms. The necessity of structuring the discussion should not, however, lead us to overlook the importance of appreciating the manner in which the amplification of the content of each enunciated right and freedom imbues and informs our understanding of the value structure sought to be protected by the *Charter* as a whole and, in particular, of the content of the other specific rights and freedoms it embodies.

Accordingly, a person is not deprived of protection under a provision of the *Charter* merely because protection may also be derived under another. The rights overlap in defining Canadian society, and I see no reason for depriving a litigant of success because he has chosen one provision that legitimately appears to cover the matter of which he or she complains, rather than another. That would often be the effect if the individual rights and freedoms were construed as discrete rather than overlapping.

It does not necessarily follow, however, that s. 2(d) of the *Charter* protects us from any association we may wish to avoid. In a word, I do not think the freedom of association is necessarily a right to isolation. As a matter of metaphysical and sociological reality, "no man is an island", and the *Charter* must be taken to recognize this. At the very fundamental level, it could certainly not have been intended that s. 2(d) protect us against the association with others that is a necessary and inevitable part of membership in a democratic community, the existence of which the

la liberté plus large dont nous jouissons au Canada. Comme le fait observer la Cour dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 326:

Avant de se lancer dans une étude approfondie des questions en litige, il peut être utile de souligner que la présente affaire illustre un point assez évident, savoir que les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas séparés et distincts les uns des autres (voir, par exemple, mes observations à ce propos dans l'arrêt *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588). Au contraire, la *Charte* sert à sauvegarder un ensemble complexe de valeurs interreliées, dont chacune constitue un élément plus ou moins fondamental de la société libre et démocratique qu'est le Canada (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 136), et la spécification des droits et libertés dans la *Charte* représente en conséquence une tentative quelque peu artificielle, quoique nécessaire et intrinsèquement valable, de structurer et d'orienter l'expression judiciaire de ces mêmes droits et libertés. La nécessité d'une analyse structurée ne devrait toutefois pas nous amener à perdre de vue l'importance que revêt la manière dont l'élargissement de la portée de chaque droit et liberté énoncé donne sens et forme à notre compréhension du système de valeurs que vise à protéger la *Charte* dans son ensemble et, en particulier, à notre compréhension de la portée des autres droits et libertés qu'elle garantit.

Par conséquent, on ne saurait être privé de la protection garantie par une disposition de la *Charte* pour la simple raison que cette protection peut également découler d'une autre disposition. Il y a chevauchement des droits dans la société canadienne, et je ne vois aucune raison de refuser gain de cause à un justiciable qui a choisi d'invoquer une disposition qui paraît légitimement viser l'objet de sa plainte plutôt qu'une autre. Or tel serait souvent le cas si l'on interprétait les droits et libertés individuels comme distincts plutôt que comme se chevauchant.

Il ne s'ensuit pas forcément, toutefois, que l'al. 2d) de la *Charte* nous protège contre toute association que nous pourrions souhaiter éviter. En un mot, je ne crois pas que la liberté d'association soit nécessairement un droit à l'isolement. En termes métaphysiques et sociologiques, «aucun homme n'est une île», et il faut considérer que la *Charte* reconnaît cette prémisse. Au niveau le plus fondamental, on n'a sûrement pas voulu que l'al. 2d) nous protège contre l'association avec autrui qui est une composante nécessaire et inévitable de l'appartenance à une

Charter clearly assumes. Thus, it could not be said that s. 2(d) entitles us to object to the association with the government of Canada and its policies which the payment of taxes would seem to entail given the comprehensive nature of its authority and functions. In Justice Holmes' phrase, the state is "the one club to which we all belong" and its activities will inevitably associate us with policies and groups with which we may not wish to be associated: see Robert Horn in *Groups and the Constitution* (1971), at p. 3.

Realistically, too, as I will more fully explain later, the organization of our society compels us to be associated with others in many activities and interests that justify state regulation of these associations. Thus I doubt that s. 2(d) can entitle us to be free of all legal obligations that flow from membership in a family. And the same can be said of the workplace. In short, there are certain associations which are accepted because they are integral to the very structure of society. Given the complexity and expansive mandate of modern government, it seems clear that some degree of involuntary association beyond the very basic foundation of the nation state will be constitutionally acceptable, where such association is generated by the workings of society in pursuit of the common interest. However, as will be seen, state compulsion in these areas may require assessment against the nature of the underlying associational activity the state has chosen to regulate.

Application to the Present Case

The issue to be decided in the case at hand is whether the mandatory payment of union dues violates Mr. Lavigne's right to be free from compelled association within the meaning of s. 2(d) of the *Charter*. A preliminary issue is whether the payment of dues, which is the extent of Mr. Lavigne's association with the Union, can even be considered an associative act within the meaning of s. 2(d). This proposition was rejected by the Court of Appeal in

société démocratique, dont il est clair que la *Charte* présuppose l'existence. Ainsi, on ne pourrait dire que l'al. 2d) nous permet de nous opposer à l'association avec le gouvernement du Canada et ses politiques que le versement des impôts semblerait entraîner compte tenu de l'étendue de ses pouvoirs et de ses fonctions. Pour reprendre l'expression du juge Holmes, l'État est [TRADUCTION] «le seul club auquel nous appartenions tous» et ses activités vont immanquablement nous associer avec des politiques et des groupes avec lesquels il se peut que nous ne voulions pas être associés: voir Robert Horn, dans *Groups and the Constitution* (1971), à la p. 3.

D'une façon réaliste également, comme je l'expliquerai plus en détail plus tard, l'organisation de notre société nous force à nous associer avec autrui dans l'exercice de plusieurs activités et la poursuite de nombreux intérêts qui justifient la réglementation de ces associations par l'État. Ainsi, je doute que l'al. 2d) puisse nous permettre de nous libérer de toutes les obligations légales découlant de l'appartenance à une famille. Et on peut dire la même chose du lieu de travail. Bref, certaines associations sont acceptées parce qu'elles font partie intégrante de la structure même de la société. Étant donné la complexité et l'importance croissante du mandat du gouvernement moderne, il semble clair qu'un certain degré d'association involontaire allant au-delà du fondement même de l'État sera constitutionnellement acceptable, si pareille association est générée par les rouages de la société dans la poursuite de l'intérêt commun. Toutefois, comme on le verra, la contrainte exercée par l'État dans ces domaines peut exiger une évaluation en fonction de la nature de l'activité collective sous-jacente que l'État a choisi de régler.

Application au présent pourvoi

La question que nous devons trancher en l'espèce est de savoir si le versement obligatoire de cotisations syndicales viole le droit de M. Lavigne de ne pas être forcé d'adhérer à une association au sens de l'al. 2d) de la *Charte*. Une question préliminaire se pose, savoir si le versement de cotisations, auquel se limite l'association de M. Lavigne avec le syndicat, peut même être considéré comme un acte d'association au sens de l'al. 2d). La Cour d'appel ((1989), 67 O.R.

the following terms ((1989), 67 O.R. (2d) 536, at p. 565):

[Lavigne's] payment to the union under the agency shop agreement cannot be construed as placing his stamp of approval on anything done by the union or on any cause to which it might contribute.

What the Court of Appeal in effect has said is that association necessarily involves expression. In its view, one associates with a group only when one acts in such a way as to announce to the world that one belongs to the group in question and approves of what it does. Since being forced to make a contribution to an organization by virtue of one's membership in a particular bargaining unit could not reasonably be interpreted as such an act, it does not come within the protection from association provided by the *Charter*.

As intimated, this seems to confuse the right of association with the right of expression and to derive ultimately from the thinking surrounding the issue in the United States. In that country, freedom of association is treated as an aspect of freedom of expression. This is done out of necessity, because the United States constitution contains no express guarantee of freedom of association. Our Constitution, in contrast, guarantees freedom of association in its own right. We are not constrained by the text to define association in terms of expressive activity. Nor do I think that we are so constrained by the purpose and values underlying the freedom.

At the core of the guarantee of freedom of association is the individual's freedom to choose the path to self-actualization. This is an aspect of the autonomy of the individual. It is of little solace to a person who is compelled to associate with others against his or her own will that no one will attribute the views of the group to that person. It is quite reasonable for people to object to supporting causes of which they disapprove, whether or not others would believe that they subscribe to those causes. Consequently, the test should not be whether the payments "may reasonably be seen" as association, or must "indicate to any reasonable person" that the individual has associated himself with an ideological cause. An external mani-

(2d) 536, à la p. 565) a rejeté cet argument en ces termes:

[TRADUCTION] Les versements [de Lavigne] au syndicat en application de l'entente sur le précompte syndical généralisé ne sauraient constituer une approbation donnée à toutes les activités du syndicat ou à toute cause à laquelle il pourrait contribuer.

Ce que dit en fait la Cour d'appel, c'est qu'association comporte forcément expression. À son avis, il y a association à un groupe uniquement lorsque la personne qui y adhère le proclame à la face du monde et qu'elle en approuve les activités. Or, un tel comportement ne pouvant raisonnablement s'inférer de l'obligation, fondée sur l'appartenance à une unité de négociation donnée, de cotiser à une association, cette obligation n'est pas visée par la protection contre l'association prévue par la *Charte*.

Comme on le laisse entendre, cela semble confondre le droit de s'associer avec le droit de s'exprimer, et découler, en fin de compte, de la pensée qui entoure la question aux États-Unis. Dans ce pays, la liberté d'association est considérée comme un aspect de la liberté d'expression. Il en est ainsi par la force des choses car la Constitution américaine ne contient aucune garantie expresse de liberté d'association. Par contre, notre Constitution garantit la liberté d'association comme telle. Nous ne sommes pas contraints par le texte à définir l'association en termes d'activité expressive. Je ne crois pas non plus que l'objet et les valeurs qui sous-tendent la liberté nous y contraignent.

Au cœur de la garantie de liberté d'association, il y a la liberté individuelle de choisir la voie de l'accomplissement personnel. Il s'agit d'un aspect de l'autonomie individuelle. C'est là une piètre consolation pour une personne, qui est forcée de s'associer à autrui contre son gré, de savoir que personne ne lui attribuera les opinions de ce groupe. Il est tout à fait raisonnable pour des gens de refuser d'appuyer des causes qu'ils désapprouvent, peu importe que les autres croient ou non qu'ils souscrivent à ces causes. En conséquence, le critère ne devrait pas être de savoir si les versements «peuvent être raisonnablement perçus» comme un acte d'association ou s'ils doivent «indiquer à toute personne raisonnable» que

festation of some link between the individual and the association is not a prerequisite to the invocation of the right; it is enough that the individual's freedom is impaired.

Can forced payment to the Union be said to impair this freedom? In the *Alberta Reference, supra*, four aspects of association were identified: the right to establish, belong to and maintain organizations, and to participate in their activities. Employing this analytical framework, the relevant question is whether the payment of dues falls into any of these categories of association. I think it is fair to construe payment of dues which are used to further the objects of the Union as "maintaining" or "participating in" this particular association. In fact, OPSEU forcefully argued that the mandatory contribution of union dues under an agency shop provision is an essential component of the Union's right to "maintain" the association under s. 2(d) of the *Charter*.

I categorically reject the argument of the Union and supporting interveners that all four aspects of freedom of association identified in the *Alberta Reference, supra*, have to be compelled before the freedom from forced association can be said to have been violated. It would be ludicrous to interpret a statement that freedom to associate requires all these conditions as establishing the rule that the freedom to associate will only be violated if all these conditions are denied. By definition, if the freedom consists of the right to organize, belong to and maintain, as well as the right to participate in an association, then the denial of any one of these rights denies the freedom. The obverse of this is that one does not have to be forced to establish, belong to, maintain and participate in an association before the freedom becomes operative. Being forced to do any one of these things is sufficient.

The significance of forced payment of dues is perhaps best appreciated in light of the historical context in which the freedom developed. No one would have suggested that dissenters who for years objected to the payment of tithes in support of the established

l'individu s'est associé à une cause idéologique. La manifestation extérieure d'un lien entre l'individu et l'association n'est pas une condition préalable pour invoquer le droit; il suffit qu'il y ait atteinte à la liberté de l'individu.

Peut-on dire que le versement forcé effectué au syndicat porte atteinte à cette liberté? Dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité, on a identifié quatre aspects de l'association: le droit de constituer des organisations, d'y appartenir, de les maintenir et de participer à leurs activités. Si l'on applique ce cadre analytique, la question qui se pose est de savoir si le versement de cotisations relève de l'une de ces catégories d'association. J'estime qu'il est juste de considérer que le versement de cotisations servant à promouvoir les objets du syndicat revient à «maintenir» cette association particulière ou à «y participer». De fait, le SEFPO a soutenu avec force que le versement obligatoire de cotisations syndicales en vertu d'une clause de précompte syndical généralisé est une composante essentielle du droit du syndicat, en vertu de l'al. 2d) de la *Charte*, de «maintenir» l'association.

Je rejette catégoriquement l'argument du syndicat et des intervenants qui l'appuient selon lequel il doit y avoir contrainte quant à chacun des quatre aspects de la liberté d'association énumérés dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité, pour qu'on puisse dire qu'il y a eu violation de la liberté de ne pas être forcé à s'associer. Il serait ridicule d'interpréter l'exigence que toutes ces conditions soient remplies pour qu'il y ait liberté d'association comme une règle voulant qu'il n'y aura violation de cette liberté que s'il y a manquement à toutes les conditions. Par définition, si la liberté est le droit de constituer une association, d'y appartenir, de la maintenir et d'y participer, la négation de n'importe lequel de ces droits emporte négation de cette liberté. À l'inverse, il n'est pas nécessaire qu'il y ait obligation de constituer une association, d'y appartenir, de la maintenir et d'y participer pour que la liberté entre en jeu. L'obligation de faire l'une de ces choses suffit.

L'importance du versement obligatoire de cotisations s'apprécie peut-être le mieux à la lumière du contexte historique dans lequel a évolué cette liberté. Personne n'aurait laissé entendre que les dissidents qui, pendant des années, se sont opposés au paiement

Church approved of that Church when they grudgingly handed over their money to the local parson. And yet it was eventually recognized that being forced to financially support another's faith, especially one antagonistic to the existence of one's own, was a violation of one's conscience. While this argument was largely made in terms of religious freedom, I think the underlying reasoning has broader applicability.

Having concluded that financial contribution to an organization alone may constitute association within the meaning of the *Charter*, I now turn to the question whether the compelled contribution to the Union in this case can be said to violate the appellant's right of non-association as protected by s. 2(d).

As I indicated above, the right of an individual to refrain from associating with others is a qualified one. To hold otherwise would be to deny the realities of modern society and would open the door to frivolous claims. As Douglas J. stated in *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961), at pp. 775-76 (concurring opinion):

Some forced associations are inevitable in an industrial society. One who of necessity rides busses and street cars does not have the freedom that John Muir and Walt Whitman extolled. The very existence of a factory brings into being human colonies. Public housing in some areas may of necessity take the form of apartment buildings which to some may be as repulsive as ant hills. Yet people in teeming communities often have no other choice.

Legislatures have some leeway in dealing with the problems created by these modern phenomena.

Douglas J. concludes that, when an individual's association with others is "compelled by the facts of life", *supra*, at p. 776, the government may intervene to shape the form that association will take, within certain prescribed limits.

In essence, whether, and under what circumstances, such government intervention is permissible is the broad issue presented by this appeal. More par-

de la dîme au profit de l'Église établie approuvaient cette Église lorsqu'ils versaient à contrecœur leur argent au pasteur local. Et pourtant, on a fini par reconnaître qu'être forcé à supporter financièrement la religion d'autrui, particulièrement lorsqu'elle est en opposition avec l'existence de sa propre religion, constituait une violation de la conscience des gens. Bien que cet argument ait été largement avancé en termes de liberté religieuse, je crois que le raisonnement qui le sous-tend peut s'appliquer de façon plus générale.

Ayant conclu que l'apport financier à une organisation peut en soi constituer un acte d'association au sens de la *Charte*, j'en viens maintenant à la question de savoir si on peut dire que la cotisation obligatoire au syndicat viole en l'espèce le droit de ne pas s'associer que l'al. 2d) garantit à l'appelant.

Comme je l'ai indiqué précédemment, le droit de ne pas s'associer avec autrui comporte des réserves. Soutenir le contraire serait nier les réalités de la société moderne et ouvrirait la porte à des demandes frivoles. Comme l'affirme le juge Douglas, dans l'arrêt *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961), aux pp. 775 et 776 (opinion concordante):

[TRADUCTION] L'existence de certaines associations à adhésion obligatoire est inévitable dans une société industrielle. Celui qui, par nécessité, prend l'autobus et le tramway n'a pas la liberté que prônaient John Muir et Walt Whitman. La simple présence d'une usine donne naissance à des colonies humaines. En certains endroits, il n'est possible de se loger que dans des immeubles d'appartements aussi rebutants, pour certains, qu'une fourmilière. Pourtant, il n'y a souvent pas d'autres choix dans les collectivités surpeuplées.

Le législateur a une certaine latitude pour régler les problèmes qu'engendrent ces phénomènes modernes.

Le juge Douglas conclut que lorsque l'association avec autrui [TRADUCTION] «découle des nécessités de la vie», précité, à la p. 776, le gouvernement peut, dans certaines limites, intervenir pour définir la forme que prendra cette association.

Essentiellement, la question générale que soulève le présent pourvoi est de savoir si, et dans quelles circonstances, une telle intervention gouvernementale

1991 CanLII 68 (SCC)

ticularly, the threshold issue in this case is whether Parliament or the legislatures may create democratically run bodies comprised of persons naturally associated with one another in certain activities or interests, and grant them authority to direct those activities without breaching the freedom of association — in the present case, unions.

The legislative mandate for unions under the legislative regime in effect throughout this country would, if freedom of association is not defined in terms of some purposive constraints, not only violate a person's right not to associate, but their right to associate as well, by prohibiting that person from establishing or joining a rival association representing that person's interest except as this might be permitted by the applicable legislation. NUPGE's factum aptly describes the underlying structure of Canadian labour legislation in the following passage, citing P. Weiler, *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), at pp. 124-25 and 143-45:

The common premises of Canadian labour relations legislation are certification of a union when a majority of employees choose to be represented by that union, exclusive bargaining authority, binding agreements and the union's duty of fair representation in respect of all members of the bargaining unit. Clearly, such schemes contemplate majoritarian decision-making and, thereby, envisage the existence of dissent even in respect of the threshold question of collective representation by a union as compared to individual employment relations. Regardless of disparate views between groups of workers within a bargaining unit, the essence of labour law in Canada recognizes the need to empower workers collectively as participants in their relationship with their employer. The Rand formula and the agency shop are common vehicles for maintaining union security and obtaining payment for services rendered.

The arguments of the parties really only tangentially touched on the issue of whether the general structure of labour relations in Canada can be consti-

est acceptable. Plus précisément, la question préliminaire, en l'espèce, est de déterminer si le Parlement ou les législatures peuvent créer des organismes démocratiques — en l'occurrence des syndicats — composés de personnes dont les activités ou les intérêts sont naturellement associées dans l'exercice de certaines activités ou la poursuite de certains intérêts, et leur conférer le pouvoir de régir ces activités, sans pour autant enfreindre la liberté d'association.

Si la liberté d'association n'était pas définie en termes de contraintes quant à son objet, le mandat que la loi confère aux syndicats suivant le régime en vigueur dans tout le pays violerait non seulement le droit d'une personne de ne pas s'associer, mais aussi son droit de s'associer en lui interdisant de constituer ou de rallier une association rivale représentant ses intérêts, sauf dans la mesure que pourrait permettre la loi applicable. Le mémoire du SNFPP contient une bonne description de la structure fondamentale de la législation canadienne en matière de relations du travail; on y cite l'article du professeur P. Weiler, intitulé *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), aux pp. 124 et 125 ainsi qu'aux pp. 143 à 145:

[TRADUCTION] Les prémisses sur lesquelles repose l'ensemble de la législation sur les relations du travail au Canada sont l'accréditation d'un syndicat lorsque la majorité des employés choisissent d'être représentés par ce syndicat, l'exclusivité du pouvoir de négociation, la force obligatoire des conventions et l'obligation du syndicat de représenter équitablement tous les membres de l'unité de négociation. De tels régimes envisagent manifestement la prise de décisions majoritaires et, ainsi, la possibilité de dissidence même en ce qui a trait à la question préliminaire de la représentation collective par opposition aux relations du travail individuelles. Faisant fi des opinions divergentes que peuvent partager des groupes de travailleurs au sein d'une unité de négociation, le droit canadien du travail reconnaît essentiellement la nécessité d'établir le pouvoir collectif des travailleurs à titre de participants aux relations qu'ils entretiennent avec leur employeur. La formule Rand ou le précompte syndical généralisé est un moyen courant de maintenir la sécurité syndicale et d'obtenir paiement pour les services rendus.

En réalité, les parties n'ont fait qu'effleurer, dans leurs arguments, la question de savoir s'il est possible de contester constitutionnellement l'économie géné-

tionally attacked on the ground that it compels working through a single bargaining agency. They largely proceeded on the assumption that it was in that respect constitutionally unimpeachable. Counsel for the appellant, by conceding that dues might properly be collected for the purposes of financing collective bargaining, must obviously have intended to concede the larger right. I do not doubt that he was correct in doing so.

Collective bargaining is one means of addressing the concerns of labour relations in a modern industrial society. The importance of the role that the collective bargaining movement has historically played in improving the conditions of workers in this country cannot be denied. It is not unreasonable for the legislature to require those workers who receive the benefits from collective bargaining to contribute towards its cost.

I would also add that some of the concerns which might normally be raised by a compelled association are tempered when that association is, as in this case, established in accordance with democratic principles. Professor Norman Cantor, "Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association" (1983), 36 *Rutgers L. Rev.* 3, is clear in his view that government should be able to confer on democratic institutions powers to receive payments for services and to contribute to causes serving their ends even though these may be objected to by dissenters. He states, at pp. 6-7:

It is too facile . . . to label as "forced ideological association" compelled payments to service institutions — institutions which then, acting in accord with fiduciary standards and in the interests of those serviced, expend part of the collected monies for political action. Government should be able to assign certain important functions, such as labor representation, to the private sector and to distribute related costs to all those who benefit from the performance of that function. The constitutional interests genuinely at stake do not preclude the collection of service fees from ideologically offended payors.

rale des relations du travail au Canada pour le motif qu'elle oblige à passer par un agent négociateur unique. Elles ont largement tenu pour acquis que cette économie était, à cet égard, inattaquable sur le plan constitutionnel. En reconnaissant que des cotisations pourraient à juste titre être perçues aux fins de financer la négociation collective, il est évident que l'avocat de l'appellant doit avoir voulu concéder ce droit général. Je n'ai aucun doute qu'il a eu raison de le faire.

La négociation collective est l'un des moyens de régler les préoccupations des relations du travail dans une société industrielle moderne. Il est impossible de nier l'importance du rôle qu'a historiquement joué le mouvement de la négociation collective dans l'amélioration des conditions des travailleurs dans ce pays. Il n'est donc pas déraisonnable que le législateur exige des travailleurs qui tirent avantage de la négociation collective qu'ils contribuent à en absorber le coût.

J'ajouterais également que certaines des préoccupations que pourrait normalement soulever l'association forcée sont atténuées lorsque cette association est, comme en l'espèce, constituée conformément aux principes démocratiques. Le professeur Norman Cantor, dans «Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association» (1983), 36 *Rutgers L. Rev.* 3, exprime clairement l'avis que le gouvernement devrait être en mesure de conférer à des institutions démocratiques le pouvoir de recevoir paiement pour leurs services et de contribuer à des causes servant leurs fins, et ce, malgré l'opposition de dissidents. Il dit, aux pp. 6 et 7:

[TRADUCTION] Il est trop facile [...] de qualifier d'«association idéologique forcée» les paiements obligatoires fait à des institutions de services — des institutions qui agissent, alors, en conformité avec les normes fiduciaires et les intérêts de ceux qu'elles servent, consacrent une partie des sommes perçues à l'action politique. Le gouvernement doit pouvoir assigner certaines fonctions importantes, telle la représentation des travailleurs, au secteur privé et en répartir les coûts entre tous ceux qui profitent de l'exercice de cette fonction. Les intérêts constitutionnels véritablement en jeu n'empêchent pas la perception de frais de services auprès des contribuables qui se sentiraient offensés sur le plan idéologique.

Forced payments in return for services entail no imposition of ideological conformity. Nor do the amounts collected impair the ability of workers to conduct their own political expression. To the extent that it offends workers and other forced contributors to see their monies ultimately benefit certain political causes, that harm does not warrant constitutional prohibition of political uses of extracted funds. A worker who complains about a union's political expenditures in pursuit of employment-related worker benefits should have no more first amendment right to a refund of the relevant portion of fees paid than a taxpayer who objects to various political expenditures by the government.

Cantor is there speaking of freedom of expression as he must, of course, in the context of the United States Constitution. It must be remembered that the debate in that country has of necessity been framed in terms of a right of association flowing from the freedom of expression; there is no express guarantee of freedom of association. Nevertheless, it may also be maintained that Cantor argues for a definition of freedom of association in accordance with purposes more attuned to modern life.

Professor Brian Etherington, in his article, "Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate" (1987), 19 *Ottawa L. Rev.* 1, has this to say, at p. 43:

A compelled combining of efforts towards a common end, often required in modern society in the form of forced payments to regulatory or service associations to further the collective social welfare, should only be held to constitute an infringement on an individual's freedom of association where it can be found to affect detrimentally the constitutional interests of maintaining free and democratic political processes or individual liberty interests in terms of development of self-potential.

This sort of approach, I may say, appears consistent with the view expressed by Dickson J. in *R. v. Big M Drug Mart*, *supra*, at p. 344, that the guaranteed freedoms must be understood purposively in light of the interests they were meant to protect. While they should be interpreted generously and not

L'obligation de payer pour des services n'entraîne pas l'imposition de la conformité idéologique. Les sommes perçues n'empêchent pas non plus les travailleurs d'exprimer leurs propres opinions politiques. Dans la mesure où les travailleurs et autres cotisants forcés s'offusquent de voir leur argent profiter en fin de compte à certaines causes politiques, ce préjudice ne justifie pas qu'on interdise constitutionnellement l'usage des fonds soustraits à des fins politiques. Le travailleur qui se plaint des dépenses de caractère politique qu'engage un syndicat dans la poursuite de bénéfices liés à l'emploi ne devrait pas avoir davantage le droit de se faire rembourser, en vertu du premier amendement, la partie pertinente des frais payés que le contribuable qui s'oppose à diverses dépenses politiques du gouvernement.

Dans ce passage, Cantor parle de la liberté d'expression comme il doit le faire, bien sûr, dans le contexte de la Constitution des États-Unis. Il faut se rappeler que, dans ce pays, on a dû faire dériver le droit d'association de la liberté d'expression, la liberté d'association ne faisant pas l'objet d'une garantie expresse. Néanmoins, on pourrait aussi soutenir que Cantor plaide en faveur d'une définition de la liberté d'association plus conforme aux exigences de la vie moderne.

Dans son article, intitulé «Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate» (1987), 19 *Rev. Ottawa* 1, le professeur Brian Etherington dit ceci, à la p. 43:

[TRADUCTION] On ne devrait juger que la conjugaison forcée d'efforts dans la poursuite d'un objectif commun, souvent exigée dans la société moderne sous la forme de cotisations obligatoires à des associations de réglementation ou de services, dans le but de favoriser le bien-être collectif et social, ne constitue une atteinte à la liberté d'association individuelle que s'il peut être démontré qu'elle se fait au détriment des intérêts constitutionnels du maintien d'un processus politique libre et démocratique ou des droits à la liberté individuelle sur le plan de l'épanouissement personnel.

Ce type d'analyse m'apparaît en accord avec l'avis qu'a exprimé le juge Dickson, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 344, suivant lequel les libertés garanties doivent recevoir une interprétation fondée sur l'objet visé, en fonction des intérêts qu'elles visent à protéger. Tout en soulignant que

legalistically, he added, "it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore . . . be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts".

Professor Etherington attempts to add further content to his purposive definition by identifying four primary liberty interests that can be threatened by compelled association (at pp. 43-44):

In terms of the political process and individual liberty interests at stake, there are four primary dangers to those interests which various forms of forced contributions to service associations may represent and which a doctrine of freedom of non-association should guard against. The first is governmental establishment of, or support for, particular political parties or causes. The second is impairment of the individual's freedom to join or associate with causes of his choice. The third is the imposition of ideological conformity. The fourth is personal identification of an objector with political or ideological causes which the service association supports. If one of these dangers is present in a governmentally supported scheme for forced payments in return for services, then the potential exists for interference with a free and deliberative democratic process or infringement of the individual liberty interest in freedom to develop one's self-potential, and the compelled association should be held to be *prima facie* violative of subsection 2(d).

There is much to be said for this approach to the freedom of association. However, it may also be argued that the values identified by Professor Etherington are merely some of the core values protected by s. 2(d), and that other values less central to the freedom may, in proper context, merit *Charter* protection. In either case, I am of the view that such an approach is only applicable once one has overcome the threshold issue I have identified earlier, namely, whether in a particular case it is appropriate for the legislature to require persons with similar interests in a particular area to become part of a single group to foster those interests. To put it another way, one must, to use Professor Etherington's words, first be satisfied that the "compelled combining of efforts

l'interprétation doit être libérale et non formaliste, il ajoute qu'«il importe de ne pas aller au[-]delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent [...] elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés».

Le professeur Etherington tente, aux pp. 43 et 44, d'étoffer sa définition fondée sur l'objet visé en identifiant quatre aspects fondamentaux de la liberté susceptibles d'être menacés par l'obligation de s'associer:

[TRADUCTION] Sur le plan du processus politique et des droits à la liberté individuelle en jeu, les différentes formes de cotisations obligatoires à des associations de services peuvent présenter quatre grands dangers contre lesquels une théorie de la liberté de ne pas s'associer doit nous prémunir. Le premier danger est la création par le gouvernement de causes ou de partis politiques particuliers, ou le soutien qu'il y apporte. Le second est l'atteinte à la liberté de l'individu de se joindre ou de s'associer à des causes de son choix. Le troisième est l'imposition de la conformité à une idéologie. Le quatrième est l'identification personnelle de l'opposant aux causes politiques ou idéologiques que l'association de services soutient. Si un régime de cotisations obligatoires versées en échange de services, avalisé par le gouvernement, comporte l'un de ces dangers, il existe alors un risque d'ingérence dans un processus démocratique, libre et délibératif ou d'atteinte au droit à la liberté individuelle qui réside dans la liberté de s'épanouir personnellement, et l'on devrait conclure que l'obligation de s'associer viole, à première vue, l'al. 2d).

Cette façon d'aborder la liberté d'association présente beaucoup d'intérêt. Toutefois, l'on peut aussi soutenir que les valeurs qu'a identifiées le professeur Etherington ne sont que quelques-unes des valeurs fondamentales protégées par l'al. 2d) et que d'autres valeurs moins essentielles à cette liberté pourraient, dans un contexte approprié, mériter la protection de la *Charte*. Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que cette analyse n'est applicable que si la question préliminaire, que j'ai déjà identifiée, a été résolue, savoir s'il convient, dans un cas particulier, que le législateur oblige des personnes partageant des intérêts similaires dans un domaine donné à adhérer à un groupe unique afin de promouvoir ces intérêts. En d'autres termes, il faut, pour reprendre les propos du profes-

towards a common end" is required to "further the collective social welfare" (p. 43). Where such a combining of efforts is required, and where the government is acting with respect to individuals whose association is already "compelled by the facts of life", such as in the workplace, the individual's freedom of association will not be violated unless there is a danger to a specific liberty interest such as the four identified by Professor Etherington above. This approach only applies, however, so long as the association is acting in furtherance of the cause which justified its creation. Where the association acts outside this sphere, different considerations arise.

This brings us to the specific nature of the alleged violation in the present case. While the appellant's proposition in its broadest compass comes close to claiming a right to isolation despite his natural association with his fellow workers, what he really objects to is the compelled payment of dues which are then used to support matters that are not, in his view, related to collective bargaining concerns. This, of course, poses a more difficult problem.

It must be recognized that there is a vast difference between saying that the *Charter* does not entitle a person to artificial isolation from his or her co-workers, and saying that that person never has a right to object to the extent or nature of his or her association with them. To bring the discussion down to earth somewhat, I would suggest that a worker like Lavigne would have no chance of succeeding if his objection to his association with the Union was the extent that it addresses itself to the matters, the terms and conditions of employment for members of his bargaining unit, with respect to which he is "naturally" associated with his fellow employees. Few would think he should not be required to pay for the services the Union renders him in this context. Significantly, he does not object to these matters. With respect to these, the Union is simply viewed as a reasonable vehicle by which the necessary interconnectedness of Lavigne and his fellow workers is expressed.

seur Etherington, être d'abord convaincu que [TRADUCTION] «la conjugaison forcée d'efforts dans la poursuite d'un objectif commun» est requise pour «favoriser le bien-être collectif et social» (p. 43).
 a Lorsque une telle conjugaison d'efforts est requise et que le gouvernement agit à l'égard d'individus dont l'association «découle» déjà «des nécessités de la vie», comme dans un lieu de travail, il n'y aura pas atteinte à la liberté individuelle d'association, sauf si
 b l'un des quatre droits spécifiques à la liberté, cités précédemment par le professeur Etherington, est compromis. Cette analyse ne s'applique, cependant, que dans la mesure où l'association agit dans la poursuite de la cause qui en a justifié la création. Lorsque
 c l'association agit à l'extérieur de cette sphère, des considérations différentes entrent en jeu.

d Cela nous amène à la nature précise de la violation alléguée en l'espèce. Bien que la position de l'appellant s'apparente, selon son interprétation la plus large, à la revendication d'un droit à l'isolement malgré son association naturelle avec ses compagnons de travail, ce à quoi il s'oppose, en réalité, c'est au versement obligatoire de cotisations qui servent ensuite à soutenir des causes non liées, à son avis, à la négociation collective. Il va sans dire que cela pose un problème plus difficile.

f Il faut reconnaître qu'il y a une immense différence entre dire que la *Charte* ne permet pas à une personne de s'isoler artificiellement de ses compagnons de travail et prétendre que cette personne ne peut jamais
 g s'opposer à l'étendue ou à la nature de son association avec eux. D'une manière un peu plus concrète, j'estimerai qu'un travailleur comme Lavigne n'aurait aucune chance de succès si son refus de s'associer avec le syndicat visait les conditions d'emploi des membres de son unité de négociation, dans le cadre de laquelle il est «naturellement» associé à ses compagnons de travail. Peu nombreux seraient ceux qui estimerai-
 h ent qu'il ne devrait pas être tenu de payer pour les services que lui rend le syndicat dans ce contexte. Fait révélateur, son opposition ne porte pas sur ces questions. À cet égard, le syndicat est simplement considéré comme le moyen d'expression raisonnable de l'indispensable interconnexion entre
 j Lavigne et ses compagnons de travail.

When, however, the Union purports to express itself in respect to matters reflecting aspects of Lavigne's identity and membership in the community that go beyond his bargaining unit and its immediate concerns, his claim to the protection of the *Charter* cannot as easily be dismissed. In regard to these broader matters, his claim is not to absolute isolation but to be free to make his own choices, unfettered by the opinion of those he works with, as to what associations, if any, he will be associated with outside the workplace.

I would at this point respond to the Union's argument to the effect that Lavigne's claim can be characterized as the claim of the minority to be free from the democratically expressed will of the majority of the community, the bargaining unit, which the Union represents. Consistent with what I have already stated, I would say that this characterization of Lavigne's claim is more clearly defensible as it relates to his association with the Union when it is engaged in representing Lavigne and his fellow workers in collective bargaining, grievance arbitration, and the like. But, as noted, it is not as clear as regards the extent to which Lavigne's claim relates to his association with the Union in its capacity as an organization which speaks on matters of local, national and world politics. The essential question is whether democracy in the workplace has been kept within its proper or constitutionally permissible sphere.

The experience of the United States is helpful in considering this difficult issue. The courts in that country have attempted to make a clear distinction between an individual's relationship with government and his or her relationship with other democratic institutions, such as professional associations and unions. Thus Powell J. in *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977), had this to say, at p. 259, n. 13:

Compelled support of a private association is fundamentally different from compelled support of government. Clearly, a local school board does not need to demonstrate a compelling state interest every time it spends a taxpayer's money in ways the taxpayer finds

Cependant, lorsque le syndicat prétend s'exprimer sur des questions reflétant des aspects de l'identité de Lavigne et de son appartenance à la collectivité qui vont au-delà de son unité de négociation et de ses préoccupations immédiates, il n'est pas aussi aisé de rejeter sa demande de protection de la *Charte*. Sur ces questions de portée plus générales, il ne revendique pas l'isolement absolu, mais la liberté de faire ses propres choix, indépendamment de l'opinion de ses compagnons de travail, quant aux associations, s'il y a lieu, qu'il appuiera à l'extérieur de son lieu de travail.

Je répondrais à ce stade-ci à l'argument du syndicat suivant lequel la demande de Lavigne peut être qualifiée de demande de la minorité de ne pas être assujettie à la volonté démocratiquement exprimée de la majorité de la collectivité, savoir l'unité de négociation, que représente le syndicat. Comme je l'ai dit précédemment, cette caractérisation de la demande de Lavigne est nettement plus défendable dans la mesure où elle vise son association avec le syndicat lorsqu'il agit à titre de représentant de Lavigne et de ses compagnons de travail lors de la négociation collective, de l'arbitrage de griefs et ainsi de suite. Mais, tel que noté, la situation n'est pas aussi claire dans la mesure où la prétention de Lavigne vise le syndicat en sa qualité d'organisation qui se prononce sur des questions de politique locale, nationale et internationale. La question essentielle est alors de savoir si la démocratie en milieu de travail a été maintenue dans les limites qui lui sont appropriées ou qui sont constitutionnellement acceptables.

Pour résoudre cette épineuse question, il est utile d'examiner l'expérience des États-Unis. Les tribunaux de ce pays se sont efforcés d'établir une distinction claire entre les relations de l'individu avec le gouvernement et celles qu'il entretient avec d'autres institutions démocratiques, telles les associations professionnelles et les syndicats. Le juge Powell s'est exprimé ainsi, dans l'arrêt *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977), à la p. 259, n. 13:

[TRADUCTION] Il y a une différence fondamentale entre l'obligation d'appuyer une association privée et celle d'appuyer le gouvernement. De toute évidence, une commission scolaire locale n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt sérieux de l'État chaque fois

abhorrent. But the reason for permitting the government to compel the payment of taxes and to spend money on controversial projects is that the government is representative of the people. The same cannot be said of a union, which is representative only of one segment of the population, with certain common interests. The withholding of financial support is fully protected as speech in this context.

With respect to democratic institutions other than the government, and to unions in particular, the United States Supreme Court has attempted to draw the line between those actions designed "to promote the cause which justified bringing the group together" (p. 223) (quoting *Machinists v. Street*, *supra*, at p. 778), and those actions which fall outside that sphere. Thus in *Abood*, the court concluded that a union could not constitutionally spend the funds of dissenting employees on "ideological causes not germane to its duties as collective-bargaining representative" (p. 235). This standard was reiterated by the court seven years later in *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984), at p. 456; see also *Lehnert v. Ferris Faculty Association*, 114 L.Ed. 2d 572 (1991).

Although it is useful to look to and perhaps draw from the American experience, one must always be alert to the social and political differences between the two countries which are relevant to constitutional jurisprudence. As noted previously, the express mention of freedom of association in the *Charter* argues for a broader interpretation than has been accorded the right in the United States, where its existence has had to be gleaned from the freedom of expression, and only forced contributions to ideological causes are open to constitutional challenge. The presence of s. 1 in our *Charter* also encourages a broader reading of the guaranteed rights and freedoms because they can by that provision be shaped by the reasonable limits to any right or freedom that must exist in a free and democratic society.

qu'elle dépense l'argent d'un contribuable d'une façon que ce dernier réprouve. Mais si le gouvernement peut exiger le paiement de taxes et consacrer l'argent ainsi perçu à des projets controversés, c'est qu'il représente le peuple. On ne peut pas en dire autant d'un syndicat, lequel ne représente qu'une partie de la population ayant des intérêts communs. Dans ce contexte, le refus d'apporter son soutien financier est entièrement protégé comme relevant de la liberté de parole.

En ce qui a trait aux institutions démocratiques autres que le gouvernement, en particulier les syndicats, la Cour suprême des États-Unis a tenté de tracer une ligne de démarcation entre les actions destinées [TRADUCTION] «à promouvoir la cause qui a justifié la constitution du groupe» (p. 223) (citant l'arrêt *Machinists v. Street*, précité, à la p. 778), et les actions excédant cette sphère. Ainsi, dans l'arrêt *Abood*, la Cour a conclu qu'un syndicat ne pouvait pas constitutionnellement affecter les fonds provenant d'employés dissidents à des [TRADUCTION] «causes idéologiques non reliées à ses fonctions de représentant à la table de négociation» (p. 235). La cour a repris cette norme sept ans plus tard dans l'arrêt *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984), à la p. 456; voir aussi *Lehnert v. Ferris Faculty Association*, 114 L.Ed. 2d 572 (1991).

Bien qu'il soit utile d'examiner l'expérience américaine et peut-être même de s'en inspirer, il faut toujours être conscient des différences sociales et politiques qui séparent les deux pays et qui sont pertinentes à la théorie du droit constitutionnel. Comme je l'ai déjà souligné, la mention expresse de la liberté dans la *Charte* milite en faveur d'une interprétation plus large que celle qui a été accordée à ce droit aux États-Unis, où son existence a dû être dégagée de la liberté d'expression et où seules les contributions forcées à des causes idéologiques peuvent faire l'objet d'une attaque constitutionnelle. La présence de l'article premier dans notre *Charte* encourage également une interprétation plus libérale des droits et libertés garantis parce qu'ils peuvent ainsi, en vertu de cette disposition, être définis en fonction des restrictions raisonnables à tout droit ou à toute liberté qui doit exister dans une société libre et démocratique.

This is the approach that has been followed by this Court in dealing with the *Charter*. In the United States, the courts have accommodated other individual rights by restricting the guaranteed rights in particular contexts. My colleagues propose a much narrower approach to the right of association than that adopted in the United States or in this country by limiting it in the abstract — Wilson J. by restricting the right to its “positive” aspects, and McLachlin J. by adopting a restrictive approach to the purposes of the right. This narrowing of the right, in my view, is contrary to the generous approach *Big M Drug Mart* instructs us to take to constitutional rights, and gives inadequate attention to the fact that the *Charter* provides a flexible instrument to tailor the right in context by means of s. 1, which permits such reasonable limits as may be necessary in a free and democratic society.

It is somewhat ironic that in the United States, where there is only a right of freedom of expression, the courts have extended this concept to protect against forced payments to ideological causes, even where there is no personal identification of the payor. In Canada, where we have an explicit right of freedom of association, and a mandate of broad interpretation with the additional possibility of limitation under s. 1, my colleagues would hold that forced payment in support of ideological causes does not even amount to a *prima facie* violation of an individual's rights.

In my view, it is more consistent with the generous approach to be applied to the interpretation of rights under the *Charter* to hold that the freedom of association of an individual member of a bargaining unit will be violated when he or she is compelled to contribute to causes, ideological or otherwise, that are beyond the immediate concerns of the bargaining unit. As I stated previously, this distinction derives logically from the fact that the reason the forced association is permissible is because the combining of efforts of a particular group of individuals with similar interests in a particular area is required to further the collective good. When that association extends into areas outside the realm of common interest that

Voilà le point de vue qu'a suivi notre Cour en traitant de la *Charte*. Aux États-Unis, les tribunaux judiciaires ont fait place à d'autres droits individuels en restreignant les droits garantis dans des contextes particuliers. Mes collègues proposent une interprétation beaucoup plus étroite du droit d'association que celle adoptée aux États-Unis ou dans notre pays en la limitant dans l'abstrait: le juge Wilson restreint le droit à ses aspects «positifs», tandis que le juge McLachlin adopte une interprétation restrictive des objets du droit. J'estime que cette conception restreinte du droit est contraire à l'interprétation libérale que l'arrêt *Big M Drug Mart* nous dit d'adopter en ce qui concerne les droits constitutionnels et ne tient pas suffisamment compte du fait que la *Charte* fournit un moyen souple de façonner le droit en contexte au moyen de l'article premier, ce qui permet d'imposer les limites raisonnables qui peuvent être nécessaires dans une société libre et démocratique.

Il est quelque peu ironique qu'aux États-Unis, où il n'existe qu'un droit à la liberté d'expression, les tribunaux aient élargi ce concept de manière à assurer une protection contre les contributions forcées à des causes idéologiques, même dans les cas où il n'y a pas identification personnelle du contribuable. Au Canada, où il existe un droit explicite à la liberté d'association et un mandat d'interprétation large assortie le la possibilité additionnelle d'apporter des restrictions en vertu de l'article premier, mes collègues concluraient que les contributions forcées à des causes idéologiques ne constituent même pas une violation à première vue des droits d'un individu.

À mon avis, il est plus conforme à la façon libérale d'aborder l'interprétation des droits garantis par la *Charte* de conclure qu'il y aura atteinte à la liberté d'association du membre d'une unité de négociation s'il est astreint à contribuer à des causes, idéologiques ou autres, qui vont au-delà des préoccupations immédiates de l'unité de négociation. Comme je l'ai dit précédemment, cette distinction découle logiquement du fait que c'est parce que la conjugaison des efforts d'un groupe particulier d'individus partageant des intérêts semblables dans un domaine donné est nécessaire au bien collectif que l'association forcée est acceptable. Lorsque cette association s'aventure dans des domaines extérieurs à celui de l'intérêt com-

justified its creation, it interferes with the individual's right to refrain from association.

I hasten to add, and it will become more evident later, that I am quite aware that it may be desirable — indeed, from a practical standpoint, necessary — for a union to engage in the broader political and social processes of the country. Nor am I insensitive to the difficulty of attempting to draw a line between activities that are related to the workplace and those that are not. But one must be wary here of confusing the interests of the union with the requirements of the *Charter*. And as Le Dain J., speaking for the majority, observed in the *Alberta Reference, supra*, at p. 390, meaning can only be given to s. 2(d) of the *Charter* in the context of the wide range of associations and activities to which the right must be applied. The right must be interpreted “in this larger perspective, and not simply with regard to the perceived requirements of a trade union, however important they may be”; see also concurring opinion of McIntyre J., at pp. 393-94.

I need not pursue the matter further, however. I conclude that, whatever the precise dividing line may be, the appellant has sufficiently discharged the burden of establishing that his rights under the *Charter* have been infringed in this case. Expenditures relating to items such as the disarmament movement and opposition to the SkyDome violate the appellant's freedom of association under s. 2(d) of the *Charter*, as these expenses are not sufficiently related to the concerns of the appellant's bargaining unit, or to the Union's functions as exclusive bargaining representative.

I now turn to the issue whether there is a justifiable limitation under s. 1 of the *Charter*.

Section 1

In dealing with s. 1, I propose to focus on the alleged interference with the appellant's freedom of association in connection with the use of his money for assisting causes to which he objects. He concedes that the collection of dues to support collective bar-

mun ayant justifié sa création, elle entrave le droit de l'individu de ne pas s'associer.

Je m'empresse d'ajouter, et il deviendra plus évident par la suite, que je suis tout à fait conscient qu'il peut être souhaitable, voire même en pratique nécessaire, qu'un syndicat s'engage dans le contexte plus général de la vie politique et sociale du pays. Je ne suis pas non plus insensible à la difficulté de tenter de tracer une ligne de démarcation entre les activités reliées au milieu de travail et celles qui ne le sont pas. Mais il faut se garder ici de confondre intérêts du syndicat et exigences de la *Charte*. Et comme le juge Le Dain le fait observer, au nom de la Cour à la majorité, dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité, à la p. 390, on ne peut donner un sens à l'al. 2d) de la *Charte* que dans le contexte de toute la gamme d'associations et d'activités auxquelles le droit doit s'appliquer. Ce droit doit s'interpréter «dans cette perspective plus large et non simplement en fonction des prétendues exigences d'un syndicat, si importantes soient-elles»; voir aussi l'opinion concordante du juge McIntyre, aux pp. 393 et 394.

Cependant, il ne m'est pas nécessaire de m'étendre davantage sur ce sujet. Je conclus que, quelle que puisse être la ligne précise de démarcation, l'appelant s'est suffisamment déchargé de son fardeau d'établir qu'il y a eu, en l'espèce, atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Les dépenses reliées à des causes comme le mouvement en faveur du désarmement et l'opposition au SkyDome violent la liberté d'association que garantit à l'appelant l'al. 2d) de la *Charte*, vu que ces dépenses ne sont pas suffisamment reliées aux préoccupations de son unité de négociation ou aux fonctions du syndicat à titre d'agent négociateur exclusif.

Je vais maintenant aborder la question de savoir s'il existe une limite justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

i L'article premier

Dans cet examen de l'article premier, je vais concentrer mon attention sur l'atteinte alléguée à la liberté d'association de l'appelant en ce qui a trait à l'utilisation de son argent pour soutenir des causes auxquelles il s'oppose. L'appelant reconnaît que la

1991 CanLII 68 (SCC)

gaining in the workplace is a reasonable limitation to his freedom of association under s. 1. And it will be obvious from what I have said previously that I agree that, in so far as the Rand formula provides for a mechanism for the payment of dues to the Union for collective bargaining, it does not infringe on the freedom of association. I confine myself, then, to a discussion of the issues regarding the compelling of "dissenters" like Lavigne to contribute to a fund used for causes not directly related to the workplace.

To take the first step in the *Oakes* test (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103), what can be said to be the state objective in compelling someone like the appellant to pay dues to the Union knowing that those dues could be used to fund activities not immediately relevant, or at all relevant to the representation of his interest at the bargaining table? There appear to be two closely interrelated objectives.

The first is to ensure that unions have both the resources and the mandate necessary to enable them to play a role in shaping the political, economic and social context within which particular collective agreements and labour relations disputes will be negotiated or resolved. The balance of power between management and labour at any given time or in any particular industry or workplace is a product of many factors. It is, in part, clearly a product of factors specific to the industry or workplace in question, such as productivity, and the existence or non-existence of a history of bitter strikes and sharp practice. But it is also in part a product of more general factors, such as the prevailing public sentiment as to the importance of unions or the state of the economy. It is also a product of the state of government legislation and policy, most obviously in the area of labour relations itself, but also in regard to social and economic policy generally. Government policy on day-care, for example, will affect what a union can achieve for its members at the bargaining table. If universal day-care is paid for by taxpayers as a whole, union negotiators in a particular workplace will not have to pay for it by making wage concessions as a way of convincing the employer to provide

perception de cotisations aux fins de la négociation collective en milieu de travail constitue, en vertu de l'article premier, une restriction raisonnable à sa liberté d'association. Et d'après ce que j'ai déjà dit, il est évident que je conviens que, dans la mesure où la formule Rand établit un mécanisme de versement des cotisations au syndicat aux fins de la négociation collective, elle n'enfreint pas la liberté d'association. Je me bornerai donc à examiner les questions relatives à l'obligation faite aux dissidents, tel Lavigne, de contribuer à un fonds utilisé pour soutenir des causes non directement reliées au lieu de travail.

Eu égard au premier volet du critère de l'arrêt *Oakes* (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103), quel objectif l'État peut-il viser en obligeant quelqu'un comme l'appelant à cotiser au syndicat, tout en sachant que ces cotisations pourront servir à financer des activités qui n'ont qu'un lien lointain, sinon aucun, avec la représentation de ses intérêts à la table de négociation? Il paraît y avoir deux objectifs étroitement reliés.

Le premier est de faire en sorte que les syndicats aient à la fois les ressources et le mandat nécessaires pour leur permettre d'influer sur le contexte politique, économique et social dans lequel seront négociées des conventions collectives ou se résoudront des conflits de travail. L'équilibre du pouvoir entre la direction et les employés à un moment donné ou dans une industrie ou un milieu de travail donné est le fruit de plusieurs facteurs. D'une part, cet équilibre est clairement le fruit de facteurs spécifiques à l'industrie ou au lieu de travail en question, telles la productivité et l'existence ou l'inexistence d'une histoire de grèves virulentes et de manœuvres déloyales. Mais c'est aussi, d'autre part, le produit de facteurs plus généraux, tel le sentiment public qui prévaut quant à l'importance des syndicats ou la situation économique. Cet équilibre est aussi fonction de l'état de la législation et des politiques gouvernementales, tout particulièrement dans le domaine des relations du travail lui-même, mais également, de façon générale, en matière de politique socio-économique. La politique gouvernementale en matière de garderies, par exemple, influera sur ce qu'un syndicat pourra obtenir pour ses membres à la table de négociation. Si l'ensemble des contribuables contribuent au finance-

it. Even if the government introduces certain taxes, the balance of power between workers and management may be affected. Concerned to cushion their membership against a tax's inflationary effect, unions may have to make concessions in areas they would otherwise have fought for, such as vacation time or worker safety. This, then, is one of the principal objectives that lies behind the government's willingness to force contribution to union coffers knowing that it will be spent on things not immediately related to collective bargaining on behalf of the workers making the contributions.

The second government objective I have alluded to explains why government puts no limits on the uses to which contributed funds can be put. This objective is that of contributing to democracy in the workplace. The integrity and status of unions as democracies would be jeopardized if the government's policy was, in effect, that unions can spend their funds as they choose according to majority vote provided the majority chooses to make expenditures the government thinks are in the interest of the union's membership. It is, therefore, for the union itself to decide, by majority vote, which causes or organizations it will support in the interests of favourably influencing the political, social and economic environment in which particular instances of collective bargaining and labour-management dispute resolution will take place. The old slogan that self-government entails the right to be wrong may be a good way of summing up the government's objective of fostering genuine and meaningful democracy in the workplace.

I turn now to the proportionality tests. Is there a rational connection between the state objectives identified, which is to encourage union democracy and to permit unions to be players in the broader political, economic and social debates in society, and the means chosen to advance those objectives, the requirement that all members of a unionized work-

ment d'un système universel de garderies, les négociateurs syndicaux d'un milieu de travail donné n'auront pas à faire de concessions salariales pour convaincre l'employeur d'offrir ce service à son personnel. Même si le gouvernement introduit certaines taxes, l'équilibre du pouvoir entre les travailleurs et la direction peut être modifié. Soucieux de protéger leurs membres contre l'effet inflationniste d'une taxe, les syndicats devront peut-être faire des concessions sur des sujets pour lesquels ils se seraient autrement battus, tels les congés et la sécurité au travail. Voilà donc l'un des principaux objectifs qui sous-tendent la volonté du gouvernement de rendre obligatoire la cotisation à la caisse d'un syndicat, même s'il sait que cette cotisation sera, au nom des travailleurs cotisants, utilisée à des fins non immédiatement reliées à la négociation collective.

Le second objectif gouvernemental que j'ai évoqué explique pourquoi le gouvernement n'impose pas de restrictions à l'usage qui peut être fait des fonds ainsi perçus. Cet objectif est celui de promouvoir la démocratie en milieu de travail. L'intégrité et le statut des syndicats en tant qu'entités démocratiques seraient compromis si la politique gouvernementale consistait, en fait, à permettre aux syndicats de dépenser leurs fonds comme bon leur semble en conformité avec les vœux de la majorité, pourvu que la majorité choisisse d'effectuer des dépenses qui, de l'avis du gouvernement, sont dans l'intérêt des syndiqués. C'est donc au syndicat lui-même qu'il appartient de décider, à la majorité des voix, quelles causes ou associations il appuiera dans le but d'influencer favorablement le cadre politique, social et économique dans lequel se dérouleront des négociations collectives et se résoudront des conflits de travail. Le vieux dicton selon lequel se gouverner, c'est avoir le droit de se tromper, pourrait bien résumer l'objectif du gouvernement de promouvoir la démocratie véritable et constructive en milieu de travail.

Passons maintenant aux critères de proportionnalité. Y a-t-il un lien rationnel entre les objectifs identifiés de l'État, soit d'encourager la démocratie syndicale et de permettre aux syndicats de jouer un rôle dans les grands débats politiques, sociaux et économiques, et les moyens choisis pour atteindre ces objectifs, soit l'exigence que tous les membres d'un

place contribute to union coffers without any guarantee as to how their contributions will be used? In my view, the answer must clearly be yes. Compelling contributions by all represented by the union, all who benefit from the union's attempt to push the general political, social and economic environment in a direction favourable to unions and their members, provides the union with the stable financial base needed to underwrite political, economic and social activism. The fact that no restriction is put on the manner in which contributed money is expended leaves the decision as to what is and what is not in the interests of the union and its members in the hands of the union membership. It, therefore, clearly has the effect of promoting democratic unionism.

I turn to the question of minimal impairment. It could be argued that the state objectives of fostering a politically active union movement guided by democratic decision-making could be achieved while more fully respecting the rights of those in the position of the appellant. They could simply be given a right of "opting out" of paying dues to the extent that such dues are spent promoting opinions or organizations with which they disagree. Alternatively, the government could impose some guidelines on what causes will be deemed to be within the legitimate area of interest of unions. Surely the state could preclude unions from spending money on things like opposition to the SkyDome or Arthur Scargill without undermining the unions' ability to influence affairs relevant to collective bargaining or rendering democracy in the workplace meaningless.

The problem with the opting-out formula is that it could seriously undermine unionism's financial base. It could perhaps even undermine its membership base, since its availability would be an incentive to refrain from becoming a member of a union. If one could opt out, there would be less incentive to become a member, since, presumably, one of the present advantages of membership is that one gets a vote on how one's money will be spent. This would obvi-

milieu de travail syndiqué cotisent à la caisse du syndicat sans aucune garantie quant à la manière dont leurs cotisations seront utilisées? À mon avis, la réponse doit être clairement affirmative. Obliger tous ceux qui sont représentés par le syndicat, tous ceux qui bénéficient des efforts qu'il déploie pour donner au contexte politique, social et économique général une impulsion favorable aux syndicats et aux syndiqués, à verser des cotisations assure à ce syndicat la stabilité financière requise pour soutenir son activisme politique, économique et social. L'absence de restrictions quant à la manière dont les sommes perçues sont dépensées fait en sorte que c'est aux syndiqués eux-mêmes qu'est laissée la responsabilité de décider de ce qui est ou non dans l'intérêt du syndicat et de ses membres. Cela a clairement pour effet de promouvoir le syndicalisme démocratique.

J'en viens à la question de l'atteinte minimale. On pourrait soutenir qu'il serait possible d'atteindre l'objectif de l'État de favoriser l'implantation d'un syndicalisme politiquement actif, guidé par des prises de décision démocratiques, tout en assurant un meilleur respect des droits des personnes dans la situation de l'appelant. On pourrait simplement leur reconnaître le droit de se «désengager» du versement des cotisations dans la mesure où celles-ci servent à promouvoir des opinions ou des organisations avec lesquelles elles sont en désaccord. Ou encore, le gouvernement pourrait imposer des lignes directrices quant aux causes réputées relever du champ d'intérêts légitime des syndicats. L'État pourrait sûrement interdire aux syndicats d'affecter des sommes à des fins comme l'opposition au SkyDome ou l'appui à Arthur Scargill, sans miner la capacité des syndicats d'influer sur des questions pertinentes à la négociation collective ou sans faire perdre tout son sens à la démocratie en milieu de travail.

La formule de désengagement pose cependant un problème en ce qu'elle risque de miner sérieusement la base financière du syndicalisme. Elle pourrait peut-être même contribuer à diminuer le nombre de ses effectifs, puisqu'on pourrait y voir une incitation à ne pas adhérer à un syndicat. La possibilité de se désengager rendrait l'adhésion moins intéressante puisqu'il est vraisemblable que l'un des avantages actuels de l'adhésion est l'acquisition d'un droit de voter sur la

ously be less attractive if one could unilaterally prevent one's money from being spent on matters of which one disapproves. I would add that the ability to opt out would undermine the spirit of solidarity which is so important to the emotional and symbolic underpinnings of unionism.

To return to the effect an opting-out alternative would have on the finances of unionism, as Lavigne's claim makes clear, those compelled to pay dues will not only object to the spending of union money on things that are "clearly" not relevant to collective bargaining. For example, he objects to the Union's support for the NDP. It was submitted, however, and there is evidence to support the view that the cause of unionism and of working people generally has been advanced by the NDP. The respondents referred to the role that party played in the establishment of medicare, pensions, and unemployment insurance, and of what unions would have had to give up in the way of demands in other areas in order to get medical coverage from employers, private unemployment insurance coverage, and so on. In the light of the foregoing, it is inconceivable that support of the NDP could be considered irrelevant to the union's obligation to represent those who pay dues to it. But the important point is that if individuals can "opt out" of supporting the NDP, the unions will simply have much fewer dollars to support it.

The NDP is rather an obvious example. Another, which might be said to be unrelated to collective bargaining, is support for one or another of the various women's groups active on today's political landscape. Many individual contributors would probably not want their dollars going to the support of such causes. But when one thinks of the continuing wage disparity between men and women in most lines of work, there can be little doubt that a union could credibly argue that in supporting feminist groups, it hopes to play a role in changing the social attitudes

façon de dépenser ses fonds. Cette perspective serait, de toute évidence, moins attrayante si quelqu'un pouvait unilatéralement empêcher que ses cotisations soient affectées à des causes qu'il désapprouve. J'ajouterais que la capacité de désengagement minerait l'esprit de solidarité si essentiel au fondement émotionnel et symbolique du syndicalisme.

Pour revenir à l'effet qu'aurait la possibilité de désengagement sur les finances du syndicalisme, ceux qui sont tenus de verser des cotisations ne s'opposeraient pas seulement, comme il ressort nettement de la demande de Lavigne, à ce que les fonds soient consacrés à des fins «clairement» non rattachées à la négociation collective. Lavigne s'oppose, par exemple, à l'appui que le syndicat accorde au NPD. Cependant, on a fait valoir, et il existe une preuve qui justifie ce point de vue, que le NPD a contribué à promouvoir la cause du syndicalisme et des travailleurs en général. Les intimés ont parlé du rôle qu'a joué ce parti dans l'établissement de l'assurance-maladie, du régime des pensions et de l'assurance-chômage et des exigences auxquelles les syndicats auraient dû renoncer dans d'autres domaines afin d'obtenir des employeurs un régime médical, un régime privé d'assurance-chômage, et ainsi de suite. Compte tenu de ce qui précède, il est inconcevable de pouvoir considérer l'appui au NPD comme non rattaché à l'obligation du syndicat de représenter ceux qui lui versent des cotisations. Mais l'important est que si les individus peuvent «se désengager» de l'appui donné au NPD, les syndicats auront tout simplement beaucoup moins d'argent à verser à la cause de ce parti.

Le NPD est un exemple assez évident. L'appui à l'un des divers groupes féministes présentement actifs sur la scène politique est un autre exemple de cause qu'on pourrait qualifier de non reliée à la négociation collective. Il est probable que de nombreux cotisants ne voudront pas que leur argent serve à appuyer de telles causes. Mais si l'on songe à la persistance des disparités salariales entre hommes et femmes dans la plupart des champs d'activités, il ne fait guère de doute qu'un syndicat pourrait, de manière plausible, soutenir qu'en appuyant des groupes féministes, il espère jouer un rôle dans la modification des comportements sociaux qui contri-

that contribute to continued wage discrimination against its female members.

My point here is not that the union should or should not support, or be allowed to support this or that cause. Rather, it is that the number of causes it will be able to support will be severely reduced, if individual contributors are free to "opt out" in order to avoid funding causes they find distasteful. The ability of unions to favourably affect the political, social and economic environment in which collective bargaining and dispute resolution take place will be correspondingly reduced. Just as importantly, these developments will have serious consequences for the state objective of encouraging healthy democratic decision-making and debate within unions. Under an opting-out regime, the criterion under which expenditure decisions will be made may well become the acceptability of proposed expenditure to those likely to exercise the right to opt out, rather than a genuine attempt to identify and pursue what is in the best interests of those represented by the union.

As to the alternative under which the government would draw up guidelines as to what would be deemed valid union expenditure and what would not, I would first of all reiterate the point made earlier that this could give rise to the implication that union members are incapable of controlling their own institutions. This kind of paternalism would not do much for the status of unions as self-governing and democratic institutions. Just as importantly, I would draw attention to what I have already said about the difficulty of determining whether a particular cause is or is not related to the collective bargaining process. The appellant complains of what he deems to be glaring examples, but as I have tried to illustrate, many activities, be they concerned with the environment, tax policy, day-care or feminism, can be construed as related to the larger environment in which unions must represent their members. Where one chooses to draw the line will depend on one's political and philosophical predilections, as well as one's understanding of how society works. A legislature may at some point, as apparently was the case in Ontario in

buent à perpétuer la discrimination salariale dont font l'objet ses membres du sexe féminin.

Je ne prétends pas que le syndicat devrait, ou ne devrait pas, appuyer ou être autorisé à appuyer telle ou telle cause. J'estime plutôt que le nombre de causes qu'il sera en mesure d'appuyer sera sensiblement réduit s'il est loisible aux cotisants, pris individuellement, de se «désengager» pour éviter d'avoir à financer des causes qu'ils réprouvent. La capacité des syndicats d'influencer favorablement le cadre politique, social et économique dans lequel se déroule la négociation collective et se résolvent les différends en sera d'autant réduite. Facteur tout aussi important, ces changements auront de graves répercussions sur l'objectif de l'État, qui est d'encourager des prises de décision et des débats sains et démocratiques à l'intérieur des syndicats. En vertu d'un régime de désengagement, le critère applicable pour prendre des décisions en matière de dépenses peut fort bien devenir l'acceptabilité de la dépense projetée aux yeux des personnes susceptibles d'exercer leur droit de désengagement, et non la recherche et la poursuite véritables des meilleurs intérêts des gens représentés par le syndicat.

Quant à l'autre solution qui permettrait au gouvernement de concevoir des lignes directrices permettant de déterminer ce qui serait réputé constituer une dépense syndicale valide et ce qui ne le serait pas, je répèterais d'abord l'argument avancé précédemment, savoir qu'on pourrait en déduire que les syndiqués sont incapables de gérer leurs propres institutions. Un tel paternalisme ne renforcerait pas beaucoup le statut des syndicats en tant qu'institutions démocratiques autonomes. Autre élément tout aussi important, j'attirerais l'attention sur ce que j'ai dit précédemment quant à la difficulté de déterminer si une cause donnée est reliée ou non au processus de négociation collective. L'appelant se plaint de ce qu'il considère comme des exemples flagrants mais, comme j'ai tenté de le montrer, nombre d'activités, qu'elles se rattachent à l'environnement, à la politique fiscale, aux garderies ou au féminisme, peuvent être considérées comme liées au cadre plus général à l'intérieur duquel les syndicats doivent représenter leurs membres. L'endroit où l'on tracera la ligne dépendra des préférences politiques et philosophiques de cha-

the past and continues to be the case in other jurisdictions, decide that it will draw lines between proper and improper use of union dues. In the meantime, I think it would be highly unfortunate if the courts involved themselves in drawing such lines on a case-by-case basis. Such a result would ensue if the Court were to conclude that the limits on the appellant's s. 2(d) rights in this case are not "demonstrably justified in a free and democratic society".

In this regard, I think it is appropriate to address McLachlin J.'s assertion that recognizing a right to freedom of association in this context will subject the courts to an endless stream of frivolous claims challenging compelled financial contribution. As I have already indicated, s. 2(d) of necessity assumes the validity of association with the government and its policies. Accordingly, an individual is not entitled to use s. 2(d) as a means of challenging the expenditure of tax dollars. The same is true of other associations that inhere in the very structure of a democratic society. In the latter case, it is true, enforced expenditures must be confined within their proper ambit, but the resolution of that issue involves substantially the same considerations as the determination of whether they fall within its ambit for administrative law purposes, a question that calls for determination in any event. It is also worth noting that in the United States, although the courts have adopted a somewhat more rigorous approach, the simple fact is that the legal system has not been subjected to an uncontrollable flood of litigation.

Freedom of Expression

In my view, the courts below arrived at the correct conclusion on this issue. This Court has, in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 968, stated that "[a]ctivity is expressive if it attempts to convey meaning". I do not think that the

cun, ainsi que de sa propre compréhension du fonctionnement de la société. Il se peut qu'à un certain moment le législateur décide, comme ce fut apparemment le cas dans le passé en Ontario et comme ce l'est encore ailleurs, qu'il tracera une ligne de démarcation entre l'utilisation légitime et l'utilisation illégitime des cotisations syndicales. Entre-temps, j'estime qu'il serait très malheureux que les tribunaux s'aventurent à tracer de telles lignes de démarcation en fonction de chaque cas. Tel serait pourtant le résultat si la Cour devait conclure que les limites imposées en l'espèce aux droits que l'al. 2d) garantit à l'appelant ne sont pas de celles «dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

À cet égard, je suis d'avis qu'il convient d'examiner l'affirmation du juge McLachlin selon laquelle la reconnaissance d'un droit à la liberté d'association dans ce contexte fera en sorte que les tribunaux seront perpétuellement submergés par un flot de demandes frivoles qui contesteront les contributions financières obligatoires. Comme je l'ai déjà indiqué, l'al. 2d) présume nécessairement la validité de l'association avec le gouvernement et ses politiques. Par conséquent, un particulier n'est pas autorisé à utiliser l'al. 2d) pour contester la dépense des dollars tirés de l'impôt sur le revenu. C'est la même chose dans le cas d'autres associations qui font partie intrinsèquement de la structure même d'une société démocratique. Dans ce dernier cas, il est vrai que les dépenses obligatoires doivent être restreintes dans des limites convenables, mais la résolution de cette question comporte essentiellement les mêmes considérations que la réponse à la question de savoir si elles en relèvent aux fins du droit administratif, une question qu'il faut résoudre de toute façon. Il convient également de souligner qu'aux États-Unis, bien que les tribunaux aient adopté une position quelque peu plus ferme, le système juridique n'a tout simplement pas été submergé par un flot incontrôlable de litiges.

La liberté d'expression

À mon avis, les tribunaux d'instance inférieure ont tiré la bonne conclusion sur cette question. Notre Cour a affirmé, dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 968, que «[l]'activité est expressive si elle tente de trans-

1991 CanLII 68 (SCC)

appellant's contribution to the Union can be said to be an attempt to convey meaning. I fail to see how Lavigne, as one of many who either willingly or unwillingly contribute to the Union, can be said to be responsible for the use to which the money contributed is put. Nor would reasonable people regard him as responsible for the use to which that money was put. In short, the manner in which the Union expends its funds would properly be regarded as the expression of the opinions and positions of the Union *qua* corporate entity. It would not be regarded as an expression of the thoughts and opinions of the many individuals who contribute to the Union's coffers.

I find support for this view in the concurring judgment of Harlan J. in *Lathrop v. Donohue*, 367 U.S. 820 (1961). In that case, a state bar association compelled the payment of dues from all members of the state's legal profession. Although the majority decided the case in favour of the association without having to address the constitutional question, Harlan J., with whom Frankfurter J. agreed, addressed the first amendment question directly. To do so, he had to distinguish the court's earlier decision in *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), in which it had struck down a state ordinance requiring all school children to salute the flag. Harlan J. stated, at p. 858:

What seems to me obvious is the large difference in degree between, on the one hand, being compelled to raise one's hand and recite a belief as one's own, and, on the other, being compelled to contribute dues to a bar association fund which is to be used in part to promote the expression of views in the name of the organization (not in the name of the dues payor), which views when adopted may turn out to be contrary to the views of the dues payor. I think this is a situation where the difference in degree is so great as to amount to a difference in substance.

While I have no doubt that the contribution of money to a fund would in many circumstances constitute an activity capable of expressing meaning, I do not think it does in the circumstances of the present case. The appellant is one of many anonymous contributors to a fund which will be spent in the name of the Union as representative of the majority of employees.

mettre une signification». Je ne crois pas que la cotisation de l'appelant au syndicat puisse être considérée comme une tentative de transmettre une signification. Je ne vois pas comment on pourrait dire que Lavigne, qui est l'un de ceux qui cotisent volontairement ou non au syndicat, est responsable de l'usage qui est fait des fonds ainsi perçus. Aucune personne raisonnable ne le considérerait non plus comme responsable de l'usage qui est fait de ces fonds. Bref, la façon dont le syndicat dépense ses fonds serait à juste titre considérée comme l'expression des opinions et des positions du syndicat en tant qu'entité morale. On n'y verrait pas l'expression de la pensée et des opinions de ses nombreux cotisants.

Cette opinion trouve appui dans l'opinion concordante du juge Harlan dans l'arrêt *Lathrop v. Donohue*, 367 U.S. 820 (1961). Dans cette affaire, le Barreau d'un État exigeait des cotisations de tous les membres de la profession juridique de cet État. Bien que la Cour ait tranché à la majorité en faveur du Barreau sans se prononcer sur la question constitutionnelle, le juge Harlan, à l'opinion duquel a souscrit le juge Frankfurter, a examiné directement la question du premier amendement. Pour ce faire, il a dû établir une distinction avec l'arrêt antérieur *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), où la Cour avait invalidé l'ordonnance d'un État exigeant que tous les écoliers saluent le drapeau. Le juge Harlan a dit, à la p. 858:

[TRADUCTION] Il me semble évident qu'il existe une grande différence de degré entre, d'une part, être tenu de lever la main et de faire sienne une conviction et, d'autre part, être obligé de verser des cotisations à un fonds d'un Barreau servant en partie à promouvoir l'expression d'opinions au nom de l'organisation (et non au nom du cotisant), opinions qui, une fois adoptées, peuvent se révéler contraires à celles du cotisant. J'estime qu'il s'agit d'un cas où la différence de degré est telle qu'elle équivaut à une différence de fond.

Bien que je ne doute pas que les contributions financières constitueraient, en maintes circonstances, une activité susceptible de transmettre une signification, je ne crois pas que ce soit le cas en l'espèce. L'appelant n'est que l'un des nombreux cotisants anonymes dont les cotisations seront dépensées au nom du syndicat représentant la majorité des employés. Plus par-

1991 CanLII 68 (SCC)

More particularly, the Rand formula is so designed that he is not even a member of the Union.

Disposition

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs to the Ontario Public Service Employees Union, the Canadian Labour Congress, the Ontario Federation of Labour and the National Union of Provincial Government Employees.

I would answer the constitutional questions as follows:

1. Did the Ontario Court of Appeal correctly hold that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply in the circumstances of this case, on the basis that the substance of the application concerns the expenditure of funds by the respondent Ontario Public Service Employees Union (OPSEU), and not the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to OPSEU?

No.

2. If the answer to question 1 is in the negative, does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU, as provided for in article 12.01 of the collective agreement between the respondent Ontario Council of Regents and the respondent OPSEU pursuant to ss. 51, 52 and 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 74?

Yes.

3. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

4. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed

ticulièrement, la formule Rand fait en sorte qu'il n'est même pas membre du syndicat.

Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur du Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario, du Congrès du travail du Canada, de la Fédération du travail de l'Ontario et du Syndicat national de la fonction publique provinciale.

Je répondrais aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

1. La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle eu raison de conclure que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas dans les circonstances de la présente affaire, pour le motif que la requête porte essentiellement sur les dépenses effectuées par l'intimé le Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario (SEFPO) et non sur l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales du SEFPO?

Non.

2. Si la réponse à la première question est négative, la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO, tel que prévu à l'article 12.01 de la convention collective intervenue entre l'intimé le Conseil des gouverneurs de l'Ontario et l'intimé le SEFPO conformément aux art. 51, 52 et 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, L.R.O. 1980, ch. 74?

Oui.

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

4. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par

by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes, to the extent that these sums are expended on matters not substantially related to the labour relations process. a

5. If the answer to either of questions 3 or 4 is affirmative, is the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU justified in whole or in part by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*? b

Yes.

The following are the reasons delivered by

CORY J.—On the question as to what constitutes “government” I am bound by the reasons of the majority in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229. I therefore agree with the reasons expressed by Justice La Forest on this issue. c

In all other respects I am in agreement with the reasons of Justice Wilson.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J.—I have read the reasons of Justices Wilson and La Forest. I agree with their conclusion that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* applies to the Union’s activities, for the reasons expressed by La Forest J. I also agree with my colleagues that the payments at issue do not constitute expression under s. 2(b) of the *Charter*. I depart from my colleague La Forest J. on a single point. In my view, the payments here in question do not violate s. 2(d) because they do not bring Lavigne into association with ideas and values to which he does not voluntarily subscribe. As I find no violation of s. 2, I consider it unnecessary to make any comment concerning the respective s. 1 discussions of my colleagues. d

l’al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui, dans la mesure où ces sommes sont dépensées à des fins qui ne sont pas essentiellement reliées au processus des relations du travail.

5. Si la réponse à l’une ou l’autre des troisième ou quatrième questions est affirmative, l’exigence que l’appelant verse des sommes équivalant aux cotisations syndicales de l’intimé le SEFPO est-elle justifiée en totalité ou en partie par l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, non incompatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*? e

Oui.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE CORY—Quant à la question de savoir ce qui constitue le «gouvernement», je suis lié par les motifs exposés par la Cour, à la majorité, dans l’arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229. Je souscris donc aux motifs exposés par le juge La Forest à ce sujet. f

À tous les autres égards, je souscris aux motifs du juge Wilson.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN—J’ai lu les motifs des juges Wilson et La Forest. Pour les motifs exposés par le juge La Forest, je souscris à leur conclusion que la *Charte canadienne des droits et libertés* s’applique aux activités du syndicat. Je suis également d’accord avec mes collègues pour dire que les versements contestés ne constituent pas un acte d’expression au sens de l’al. 2b) de la *Charte*. Je me dissocie de mon collègue le juge La Forest sur un seul point. J’estime que les versements dont il est question en l’espèce ne violent pas l’al. 2d) parce qu’ils n’ont pas pour effet d’associer Lavigne à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement. Vu ma conclusion qu’il n’y a pas de violation de l’art. 2, je juge inutile de faire des observations sur les analyses respectives de l’article premier auxquelles ont procédé mes collègues. g

I. The Scope of Freedom of Association in s. 2(d) of the Charter

In order to determine whether the payments at issue fall under the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* it is necessary to consider the purpose of the right, that is the interests it was intended to protect: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295. It is also necessary to have regard to the history and context of the right and activity in question: *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326. See also *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, per La Forest J.

A. *The Interests Protected by s. 2(d)*

Freedom of association protects the freedom of individuals to interact with, support and be supported by, their fellow humans in the varied activities in which they choose to engage: *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, per Dickson C.J., dissenting in the result. We are social animals, and as such can fully actualize ourselves only in interaction with others. Viewed thus, freedom of association most fundamentally protects the right of the individual to realize his or her full potential by acting in association with others. Social self-actualization lies at the heart of freedom of association.

The next question is whether s. 2(d) includes a right not to associate. While it is not necessary for my purposes to resolve that issue, I am inclined to the view that the interest protected by s. 2(d) goes beyond being free from state-enforced isolation, as contended by the interveners OFL and CLC. In some circumstances, forced association is arguably as dissonant with self-actualization through associational activity as is forced expression. For example, the compulsion to join the ruling party in order to have any real opportunity of advancement is a hallmark of a totalitarian state. Such compulsion might well amount to enforced ideological conformity, effectively depriving the individual of the freedom to associate with other groups whose values he or she

I. La portée de la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la Charte

Pour déterminer si les versements contestés sont visés par la garantie de la liberté d'association prévue à l'al. 2d) de la *Charte*, il est nécessaire d'examiner l'objet du droit, c'est-à-dire les intérêts qu'il est destiné à protéger: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. Il est aussi nécessaire de tenir compte de l'historique et du contexte du droit et de l'activité en question: *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326. Voir aussi *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, le juge La Forest.

A. *Les intérêts protégés par l'al. 2d)*

La liberté d'association garantit la liberté des individus d'interagir avec d'autres êtres humains, de les aider et d'être aidés par eux dans les diverses activités qu'ils choisissent d'exercer: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, le juge en chef Dickson, dissident quant au résultat. L'être humain est sociable, et comme tel il ne peut s'épanouir pleinement que par l'interaction avec ses semblables. Considérée sous cet angle, la liberté d'association protège, de la manière la plus fondamentale, le droit de l'individu de se réaliser pleinement en agissant de concert avec autrui. L'épanouissement social réside au cœur même de la liberté d'association.

La question suivante consiste à déterminer si l'al. 2d) comprend le droit de ne pas s'associer. Bien qu'il ne soit pas nécessaire, à mon avis, de résoudre cette question, je suis portée à croire que le droit protégé par l'al. 2d) ne s'arrête pas à la protection contre l'isolement imposé par l'État, comme l'affirment les intervenants la FTO et le CTC. Dans certaines circonstances, on peut soutenir que l'association forcée est aussi incompatible avec l'épanouissement personnel au moyen de l'activité collective que l'est l'expression forcée. Par exemple, l'obligation d'adhérer au parti au pouvoir pour jouir de réelles possibilités d'avancement est la marque d'un État totalitaire. Cette contrainte peut fort bien équivaloir à l'imposition de la conformité idéologique, qui prive réelle-

might prefer. As La Forest J. suggests, at p. 318, "Forced association will stifle the individual's potential for self-fulfillment and realization as surely as voluntary association will develop it."

In my view, freedom from compelled association, whatever its ambit, could not extend to the payments here at issue. Freedom not to associate, like freedom to associate, must be based on the value of individual self-actualization through relations with others. The justification for a right not to associate would appear to be the individual's interest in being free from enforced association with ideas and values to which he or she does not voluntarily subscribe. For the purposes of this case, I shall refer to this as the interest in freedom from coerced ideological conformity.

It follows from this definition that negative associational activity falling under s. 2(d) is not to be determined by the type of the coerced activity impugned (e.g. mandatory payments), but by whether the activity associates the individual with ideas and values to which he or she does not voluntarily subscribe. This approach is similar to that taken toward the right of expression in *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, where it was held that the test for whether conduct falls within s. 2(b) of the *Charter* was not the activity *per se* (e.g. speech or conduct), but whether the activity was one intended to convey meaning.

If one accepts that the interest protected by the right not to associate is the interest in being free from enforced ideological conformity, then one cannot assume that payments fall within s. 2(d) simply because they be used to support a group cause. It is necessary to go further and ask whether the payments are such that they associate the individual with ideas and values to which he or she does not voluntarily subscribe. Applying an objective standard, the final test is this: are the payments such that they may rea-

ment l'individu de la liberté de s'associer avec d'autres groupes dont il pourrait préférer les valeurs. Comme le laisse entendre le juge La Forest, à la p. 318, «[l']association forcée étouffera la possibilité pour l'individu de réaliser son épanouissement et son accomplissement personnels aussi sûrement que l'association volontaire la développera.»

À mon sens, la liberté de ne pas être forcé de s'associer, quelle que soit sa portée, ne pourrait s'étendre aux versements contestés en l'espèce. La liberté de ne pas s'associer, tout comme la liberté d'association, doit se fonder sur la valeur de l'épanouissement individuel au moyen des relations avec autrui. La justification du droit de ne pas s'associer semble résider dans l'intérêt qu'a un individu d'être libre de ne pas être forcé de s'associer à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement. J'appellerai cela, aux fins de la présente affaire, l'intérêt de la liberté de ne pas se voir imposer la conformité idéologique.

Il découle de cette définition que l'acte d'association négatif, qui relève de l'al. 2d), doit être déterminé non pas en fonction du type d'activité forcée contestée (en l'occurrence, les versements obligatoires), mais en fonction de la question de savoir si l'activité a pour effet d'associer l'individu à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement. Ce point de vue est semblable à celui que l'on a adopté à l'égard du droit d'expression dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, où l'on a statué que le critère applicable pour déterminer si une conduite relève de l'al. 2b) de la *Charte* réside non pas dans l'activité elle-même (c'est-à-dire les paroles ou la conduite), mais dans la question de savoir si l'activité est destinée à transmettre une signification.

Si l'on reconnaît que l'intérêt protégé par le droit de ne pas s'associer est l'intérêt de la liberté de ne pas se voir imposer la conformité idéologique, on ne peut alors présumer que les versements relèvent de l'al. 2d) simplement parce qu'ils servent à appuyer la cause d'un groupe. Il faut aller plus loin et se demander si les versements sont de nature à associer un individu à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement. Si l'on applique une norme objective, le critère final est le suivant: les

sonably be regarded as associating the individual with ideas and values to which the individual does not voluntarily subscribe? This is not to suggest that public identification is an essential prerequisite to any involuntary association; the point, rather, is that before any involuntary association can be said to arise, there must be activity which can fairly be adjudged to bring an individual into association with ideas or values to which he or she does not voluntarily subscribe.

B. *The Nature of the Payments*

As asserted by Wilson J. in *Edmonton Journal*, context is vital in determining whether an impugned activity falls under a *Charter* guarantee. It is therefore necessary to consider the nature of the payment at issue in this case and the circumstances in which the issue arises.

The payments in question are compelled under legislation applying the Rand formula. The Rand formula has been part of Canadian labour relations for many years. It was designed to resolve the problem of persons such as Lavigne, whose employer contracts with a union of which they do not wish to be a member. The formula permits individual employees to choose not to belong to the union, but stipulates that they must pay union dues, in order to avoid the unfairness of giving non-union employees a "free ride". In essence, while not a member of the union, the person who opts out is required to pay dues on the basis that he or she benefits from the activities of the union on behalf of all employees.

The need for compromises such as the Rand formula arises from the fact that Canadian labour relations generally permit only one union to represent all employees in a designated work grouping. This may be contrasted with the quite different system prevailing in parts of Europe, where a worker may choose between several different unions. In a system which permits only one union, there may be workers who do not wish to associate themselves with it. The Rand formula allows a worker to choose whether or

versements sont-ils de nature à pouvoir être raisonnablement considérés comme associant l'individu à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement? Cela ne revient pas à laisser entendre que l'identification aux yeux du public est une condition préalable essentielle à toute association involontaire; il reste plutôt que, pour que l'on puisse dire qu'il y a association involontaire, il doit y avoir une activité dont il est possible de décider à juste titre qu'elle a pour effet d'associer un individu à des idées ou à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement.

B. *La nature des versements*

Comme l'a affirmé le juge Wilson dans l'arrêt *Edmonton Journal*, le contexte est essentiel pour déterminer si une activité contestée est visée par une garantie de la *Charte*. Il est donc nécessaire de considérer la nature du versement en cause en l'espèce et les circonstances dans lesquelles la question se pose.

Les versements en question sont obligatoires selon la législation appliquant la formule Rand. Cette formule fait partie des relations de travail au Canada depuis plusieurs années. Elle vise à résoudre le problème des gens tels que Lavigne, dont l'employeur se lie par contrat avec un syndicat auquel ils ne veulent pas appartenir. La formule permet aux employés, pris individuellement, de choisir de ne pas faire partie d'un syndicat, mais elle stipule qu'ils doivent verser des cotisations syndicales, afin d'éviter l'injustice que représente la «resquille». Essentiellement, bien qu'elle ne fasse pas partie du syndicat, la personne qui choisit de ne pas en faire partie est tenue de verser des cotisations parce qu'elle bénéficie des activités syndicales exercées pour le compte de tous les employés.

Le besoin d'en arriver à des compromis comme la formule Rand tient à ce que les relations de travail canadiennes ne permettent généralement qu'à un seul syndicat de représenter tous les employés d'un certain groupe de travail. Cela peut être mis en contraste avec le système fort différent qui existe dans certaines parties de l'Europe, où un travailleur peut choisir entre plusieurs syndicats différents. Dans un système ne permettant qu'un seul syndicat, il se peut que des ouvriers ne veuillent pas s'y associer. La formule

not to be a member of the union, but requires that in any event he or she pay dues. As such, it represents a carefully crafted balance between the interest of the majority in the union and individuals who may not wish to belong to the union. (It should not be overlooked in considering the dynamics of this balance that the individual members comprising the majority of the union may have a constitutionally protected right under s. 2(d) to pursue activities with which certain members may not wish to associate themselves.)

It is against this background that the payments at issue on this appeal must be viewed.

II. Does the Charter Apply?

The question is whether the payments here at issue constitute associational activity under s. 2(d) of the *Charter*, taking a purposive view of the right (i.e., viewing it in terms of the interests it is designed to protect) and a contextual view of the payments.

Assuming that a right not to associate exists, it follows from what I have already said that its purpose must be to protect the interest of individuals against enforced ideological conformity. Does the requirement that Lavigne make payments to the Union, which the Union may thereafter spend in part in support of causes which Lavigne does not support, fall within this interest?

In my view, it does not. The test, as set out above, is whether the payments can reasonably be regarded as associating the individual with ideas and values to which the individual does not voluntarily subscribe. The payments here at issue do not meet this test because under the *Rand* formula there is no link between the mandatory payment and conformity with the ideas and values to which Lavigne objects.

The fact that one pays money which may ultimately be expended in support of a cause does not necessarily associate one with the cause. In buying an automobile, for example, one does not by paying

Rand laisse au travailleur le choix d'appartenir ou non au syndicat, mais l'oblige à payer de toute façon les cotisations syndicales. Comme telle, cette formule représente un équilibre soigneusement aménagé entre l'intérêt de la majorité qui fait partie du syndicat et celui des travailleurs qui peuvent préférer ne pas y appartenir. (Il ne faut pas oublier, lorsque l'on considère la dynamique de cet équilibre, que les syndiqués qui forment la majorité du syndicat peuvent posséder le droit, constitutionnellement garanti par l'al. 2d), d'exercer des activités auxquelles certains membres peuvent préférer ne pas s'associer.)

C'est dans ce contexte que les versements contestés dans ce pourvoi doivent être considérés.

II. La Charte s'applique-t-elle?

La question est de savoir si les versements ici en cause constituent un acte d'association au sens de l'al. 2d) de la *Charte*, si l'on adopte une conception du droit fondée sur l'objet qu'il vise (c'est-à-dire si on le considère en fonction des intérêts qu'il est destiné à protéger) et une perception des versements fondée sur le contexte dans lequel ils sont effectués.

Si l'on présume qu'il existe un droit de ne pas s'associer, il découle de ce que j'ai déjà dit que son objet doit être la protection de l'intérêt qu'ont les individus à ne pas se voir imposer la conformité idéologique. L'obligation pour Lavigne de verser des cotisations au syndicat, dont ce dernier peut ensuite se servir en partie pour soutenir des causes que Lavigne réproouve, relève-t-elle de cet intérêt?

Je ne le crois pas. Le critère, tel qu'il est exposé plus haut, consiste à déterminer si les versements peuvent raisonnablement être considérés comme associant un individu à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement. Les versements ici en cause ne répondent pas à ce critère parce que, selon la formule *Rand*, il n'existe aucun lien entre le versement obligatoire et la conformité à des idées et à des valeurs auxquelles Lavigne s'oppose.

Le fait de verser des deniers qui peuvent en fin de compte servir à appuyer une cause n'associe pas nécessairement celui qui les verse à cette cause. Celui qui achète une automobile, par exemple, n'indique

money to the dealer indicate any support for the way the dealer or the manufacturer of the vehicle may spend the portions of the price it retains as profit. The same applies to a payment to a telephone utility for a service some might regard as essential. In both situations, the payment is devoid of ideological content. It is merely an exchange for something one wants. Similarly, in paying taxes, one is not endorsing the purposes to which the government may devote those taxes. The transaction does not connote association on the part of the payor with the causes the government may support.

Mandatory payments under the Rand formula fall into the same category. The whole purpose of the formula is to permit a person who does not wish to associate himself or herself with the union to desist from doing so. The individual does this by declining to become a member of the union. The individual thereby dissociates himself or herself from the activities of the union. Fairness dictates that those who benefit from the union's endeavours must provide funds for the maintenance of the union. But the payment is by the very nature of the formula bereft of any connotation that the payor supports the particular purposes to which the money is put. By the analogy with government, the payor is paying by reason of an assumed or imposed obligation arising from this employment, just as a taxpayer pays taxes by reason of an assumed or imposed obligation arising from living in this country. By the analogy of commerce, the payor is simply paying for services and benefits received.

The comments of Cantor, "Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association" (1983), 36 *Rutgers L. Rev.* 3, at p. 7, are apposite:

Government should be able to assign certain important functions, such as labor representation, to the private sector and to distribute related costs to all those who benefit from the performance of that function. The constitutional interests genuinely at stake do not preclude the collection of service fees from ideologically offended payors.

pas en payant qu'il approuve la façon dont le concessionnaire ou le fabricant de la voiture peuvent employer la partie du prix qu'ils conservent à titre de bénéfice. On peut dire la même chose du paiement fait à une compagnie de téléphone pour un service que certains pourraient considérer comme essentiel. Dans les deux cas, le paiement est dépourvu de contenu idéologique. Il ne s'agit que d'une monnaie d'échange. De la même façon, le contribuable, en payant ses impôts, ne donne pas son adhésion aux fins auxquelles le gouvernement consacre ces impôts. L'opération n'implique pas qu'il y a association du contribuable aux causes que peut soutenir le gouvernement.

Les versements obligatoires en vertu de la formule Rand tombent dans la même catégorie. Le but général de la formule est de donner à quiconque ne veut pas adhérer à un syndicat le choix de ne pas le faire, en refusant d'en faire partie et en se dissociant ainsi des activités du syndicat. L'équité exige que quiconque bénéficie des entreprises du syndicat lui fournisse les fonds nécessaires à son existence. Mais ce versement, de par la nature même de la formule, n'implique nullement que celui qui le fait appuie les fins auxquelles l'argent est consacré. Par analogie avec le gouvernement, la personne qui paie s'exécute en raison d'une obligation assumée ou imposée découlant de son emploi, tout comme le contribuable paie ses impôts en raison de l'obligation assumée ou imposée qui découle du fait de vivre dans notre pays. Si on fait une analogie avec le commerce, la personne qui paie le fait simplement en contrepartie de services et d'avantages reçus.

Les remarques de Cantor, dans son article intitulé «Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association» (1983), 36 *Rutgers L. Rev.* 3, à la p. 7, sont pertinentes:

[TRADUCTION] Le gouvernement doit pouvoir assigner certaines fonctions importantes, telle la représentation des travailleurs, au secteur privé et en répartir les coûts entre tous ceux qui profitent de l'exercice de cette fonction. Les intérêts constitutionnels véritablement en jeu n'empêchent pas la perception de frais de services auprès des contribuables qui se sentiraient offensés sur le plan idéologique.

Forced payments in return for services entail no imposition of ideological conformity. Nor do the amounts collected impair the ability of workers to conduct their own political expression. To the extent that it offends workers and other forced contributors to see their monies ultimately benefit certain political causes, that harm does not warrant constitutional prohibition of political uses of extracted funds. [Emphasis added.]

For these reasons, I agree entirely with the Court of Appeal's characterization of Lavigne's position ((1989), 67 O.R. (2d) 536, at p. 565):

He is not forced to join the union; he is not forced to participate in its activities, and he is not forced to join with others to achieve its aims.

... neither the payment, nor the use to which any part of it might be put by the union or any labour body with which it is affiliated, operates so as to compel the non-member to join or associate with any political party or to join or associate with causes other than those of his choice or to be identified with any of the aims and objectives of the union. In the absence of dangers of this nature, we see no threat to any constitutional interest protected by s. 2(d).

I add two ancillary points.

First, practicality and policy support this approach, in my view. I see no escape from the conclusion that extending s. 2(d) to cover compelled financial contributions *per se* would recognize the *prima facie* validity of a plethora of claims and put the courts into the business of assessing the justifiability of a great many government actions (whether by the means of distinguishing between "immediate concerns" and more attenuated goals under s. 2(d), as on *La Forest J.*'s analysis, or under s. 1 of the *Charter*) — in circumstances where there may be "no threat to any constitutional interest", as the Court of Appeal put it. Examples of potential claims abound. Customers of telephone companies are compelled to pay government-set rates for provision of a service that could be regarded as a necessity; does that mean that gives individuals the constitutional right to object to company expenditures of which they do not approve? If tax revenues are used to support a particular regime

L'obligation de payer pour des services n'entraîne pas l'imposition de la conformité idéologique. Les sommes perçues n'empêchent pas non plus les travailleurs d'exprimer leurs propres opinions politiques. Dans la mesure où les travailleurs et autres cotisants forcés s'offusquent de voir leur argent profiter en fin de compte à certaines causes politiques, ce préjudice ne justifie pas qu'on interdise constitutionnellement l'usage des fonds soutirés à des fins politiques. [Je souligne.]

Pour ces motifs, je suis entièrement d'accord avec la Cour d'appel lorsqu'elle qualifie la position de Lavigne comme suit ((1989), 67 O.R. (2d) 536, à la p. 565):

[TRADUCTION] Il n'est pas forcé d'adhérer au syndicat, il n'est pas tenu de participer à ses activités et il n'est pas obligé de s'associer à autrui pour atteindre ses objectifs.

... ni le versement, ni l'usage auquel une partie de ce versement pourrait être affecté par le syndicat ou toute centrale syndicale à laquelle il est associé a pour effet de contraindre le non-syndiqué à se rallier ou à s'associer à un parti politique ou à des causes autres que celles de son choix ou à être identifié aux buts et objectifs du syndicat. En l'absence de dangers de cette nature, nous ne voyons aucune menace pour un droit constitutionnel protégé par l'al. 2d).

J'ajoute deux points complémentaires.

Tout d'abord, à mon sens, des considérations pratiques et de principe militent en faveur de ce point de vue. Je ne vois pas comment on peut échapper à la conclusion qu'interpréter l'al. 2d) de manière à viser les contributions financières forcées, elles-mêmes, serait reconnaître la validité à première vue d'une multitude de revendications et contraindre les tribunaux à apprécier le caractère justifiable d'un très grand nombre d'actions gouvernementales (que ce soit en distinguant entre les «préoccupations immédiates» et les objectifs moins précis dans celle fondée sur l'al. 2d), comme c'est le cas dans l'analyse du juge *La Forest*, ou dans celle fondée sur l'article premier de la *Charte*) — dans les circonstances où il peut n'exister [TRADUCTION] «aucune menace pour un droit constitutionnel», comme l'a dit la Cour d'appel. Il y a une abondance d'exemples de revendications possibles. Les usagers du téléphone sont tenus de payer des taux fixés par le gouvernement pour la

in a foreign country (as, for example, happened when Canada subsidized the building of a Canadian nuclear reactor in Romania), is the taxpayer who objects to the regime forced to “associate” with it, or with other taxpayers who may support our government’s policy? If a government expends funds for the performance of abortions, is a person who morally objects to abortions entitled to withhold taxes?

To distinguish the payment of tax, my colleague La Forest J. refers to the ground asserted by Powell J. in *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977), at p. 259, n. 13, that governments are “representative of the people”, while a union is “representative only of one segment of the population”. With respect, I find this a debatable distinction. In the case of both a country and a union, money is taken only from those who are legally represented by the payor. The same problem of dissenters from policy and the same considerations of benefits received arise in each case. Nor can the two situations be distinguished on the ground that the union’s expenditures may be less justifiable than government’s. Public financing of particular causes goes well beyond an even-handed subsidizing of mainstream political parties.

The second ancillary point relates to the American jurisprudence on this subject. Neither Wilson J. nor La Forest J. adopts an “American” approach. However, in view of the submissions of the parties, it may be worth noting certain differences between the legal position in the United States and in Canada. First, the origin of the constitutional protection in the United States is quite different. The United States Constitution does not guarantee freedom of association. The jurisprudence has developed as a branch of the law on freedom of expression, influenced to some extent by the non-establishment clause and the strong aver-

prestation d’un service que l’on pourrait considérer comme essentiel; cela signifie-t-il que les usagers ont le droit constitutionnel de s’opposer aux dépenses de la compagnie qu’ils désapprouvent? Si les impôts servent à appuyer un certain régime dans un pays étranger (comme ce fut le cas, par exemple, lorsque le Canada a subventionné la construction d’un réacteur nucléaire canadien en Roumanie), le contribuable qui s’oppose au régime est-il forcé de s’y «associer», ou de s’associer aux autres contribuables qui peuvent appuyer la politique de notre gouvernement? Si un gouvernement subventionne l’avortement, la personne moralement opposée à l’avortement a-t-elle le droit de ne pas payer ses impôts?

Pour faire une distinction d’avec le paiement d’impôts, mon collègue le juge La Forest parle du motif exposé par le juge Powell dans l’arrêt *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977), à la p. 259, n. 13, selon lequel les gouvernements [TRANSDUCTION] «représentent le peuple», alors qu’un syndicat [TRADUCTION] «ne représente qu’une partie de la population». En toute déférence, je trouve cette distinction contestable. Dans le cas d’un pays aussi bien que d’un syndicat, les deniers en cause ne sont perçus qu’auprès de ceux qui sont légalement représentés par celui qui verse l’argent. Dans l’un et l’autre cas, se soulèvent le même problème de l’opposition à une politique et les mêmes considérations relatives aux avantages reçus. Les deux situations ne sauraient non plus se distinguer pour le motif que les dépenses du syndicat peuvent être moins justifiables que celles du gouvernement. Le financement public de certaines causes va bien au-delà des subventions impartiales versées aux principaux partis politiques.

Le second point complémentaire a trait à la jurisprudence américaine sur le sujet. Ni le juge Wilson ni le juge La Forest n’adoptent un point de vue «américain». Cependant, compte tenu des arguments des parties, il peut valoir la peine de noter certaines différences entre la position juridique aux États-Unis et celle au Canada. Premièrement, l’origine de la protection constitutionnelle aux États-Unis est très différente. La constitution américaine ne garantit pas la liberté d’association. La jurisprudence a évolué en tant que branche du droit sur la liberté d’expression, influencée dans une certaine mesure par la clause de

sion in American jurisprudence of state support for any religion: see *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961) per Black J., dissenting, at p. 790. Secondly, labour relations in the United States are quite different than in Canada. Labour unions play a much larger role in the Canadian economy than in the American, and the government-sanctioned structures for bargaining and dispute resolution found here are unique to this country. It follows that the American attitude toward unions may be more confining than the Canadian approach. Finally, the American distinction between core "collective bargaining" purposes of unions and less immediate "political" purposes adopted by La Forest J. in his s. 2(d) analysis is not uncontroversial, even in the United States: see Cox, *Law and the National Labor Policy* (1983), at p. 107, and Tribe, *Constitutional Choices* (1985), at p. 202. As La Forest J. notes in his discussion under s. 1, there is a strong and useful tradition in this country of affiliation between labour unions and political activity. A strong argument can be made that to achieve their legitimate ends and maintain the proper balance between labour and management, unions must to some extent engage in political activities: see, for example, Weiler, "The Charter at Work: Reflections on the Constitutionalizing of Labour and Employment Law" (1990), 40 *U.T.L.J.* 117, at p. 169.

I add a final caveat. The question of whether compelled payment constitutes associative conduct arises only in the context of the negative right, and should not be read as undermining the positive right to maintain organizations affirmed by Le Dain J. in the *Alberta Reference*, *supra*. I do not view this as advocating an approach to s. 2(d) that is necessarily narrower than the American conception of freedom of association (see reasons of La Forest J.).

I conclude that the agreement which compels Lavigne to make payments to the Union does not fall

non-établissement et la profonde aversion de la jurisprudence américaine pour tout appui de l'État à une religion quelconque: voir *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961), le juge Black, dissident, à la p. 790. Deuxièmement, les relations du travail aux États-Unis sont très différentes de ce qu'on trouve au Canada. Les syndicats ouvriers jouent un rôle beaucoup plus important dans notre économie que dans celle des États-Unis et nos systèmes de négociation et de règlement des différends sanctionnés par le gouvernement sont propres à notre pays. Il s'ensuit que l'attitude des Américains à l'égard des syndicats peut être plus contraignante que la nôtre. Finalement, la distinction que l'on fait aux États-Unis entre les objectifs fondamentaux de la «négociation collective» que poursuivent les syndicats et leurs objectifs «politiques» moins immédiats, qu'a adoptée le juge La Forest dans son analyse de l'al. 2d), n'est pas incontestée, même aux États-Unis: voir Cox, *Law and the National Labor Policy* (1983), à la p. 107, et Tribe, *Constitutional Choices* (1985), à la p. 202. Comme le souligne le juge La Forest dans son analyse fondée sur l'article premier, il existe dans notre pays une forte et utile tradition de connexité entre les syndicats ouvriers et les activités politiques. On peut soutenir de façon convaincante que pour atteindre leurs objectifs légitimes et conserver l'équilibre indiqué entre patrons et employés, les syndicats doivent dans une certaine mesure se livrer à des activités politiques: voir, par exemple, l'ouvrage de Weiler, «The Charter at Work: Reflections on the Constitutionalizing of Labour and Employment Law» (1990), 40 *U.T.L.J.* 117, à la p. 169.

J'ajoute une mise en garde finale. La question de savoir si les versements obligatoires constituent un acte d'association ne se pose que dans le contexte du droit négatif, et ne devrait pas s'interpréter comme si elle minait le droit positif de maintenir des organisations, confirmé par le juge Le Dain dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité. Je ne considère pas que cela revient à préconiser une interprétation de l'al. 2d) qui soit nécessairement plus stricte que la conception américaine de la liberté d'association (voir les motifs du juge La Forest).

Je conclus que l'entente qui oblige Lavigne à verser des cotisations au syndicat ne relève pas du con-

within the concept of compelled association because it does not associate him with the causes to which the Union may devote a portion of its funds.

III. Conclusion

I would dismiss the appeal on the terms proposed by La Forest J. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Did the Ontario Court of Appeal correctly hold that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply in the circumstances of this case, on the basis that the substance of the application concerns the expenditure of funds by the respondent Ontario Public Service Employees Union (OPSEU), and not the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to OPSEU?

No.

2. If the answer to question 1 is in the negative, does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU, as provided for in article 12.01 of the collective agreement between the respondent Ontario Council of Regents and the respondent OPSEU pursuant to ss. 51, 52 and 53 of the *Colleges Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 74?

Yes.

3. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

4. If the answer to question 2 is in the affirmative, does the requirement that the appellant pay sums equivalent to union dues to the respondent OPSEU infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

cept de l'association forcée parce que cela n'a pas pour effet de l'associer aux causes auxquelles le syndicat peut consacrer une partie de ses fonds.

a III. Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi selon les modalités proposées par le juge La Forest, et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

1. La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle eu raison de conclure que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas dans les circonstances de la présente affaire, pour le motif que la requête porte essentiellement sur les dépenses effectuées par l'intimé le Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario (SEFPO) et non sur l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales du SEFPO?

Non.

2. Si la réponse à la première question est négative, la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO, tel que prévu à l'article 12.01 de la convention collective intervenue entre l'intimé le Conseil des gouverneurs de l'Ontario et l'intimé le SEFPO conformément aux art. 51, 52 et 53 de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*, L.R.O. 1980, ch. 74?

Oui.

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

4. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, l'exigence que l'appelant verse des sommes équivalent aux cotisations syndicales de l'intimé le SEFPO porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

The fifth question does not arise.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Borden & Elliot, a Toronto.

Solicitors for the respondent the Ontario Public Service Employees Union: Gowling, Strathy & Henderson, Toronto.

Solicitors for the respondent the Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts and Technology: Hicks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Department of Justice, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Robert E. Charney, Toronto. d

Solicitors for the intervener the Attorney General of Québec: Françoise Saint-Martin and Jean Bouchard, Ste-Foy. e

Solicitors for the interveners the Canadian Labour Congress and the Ontario Federation of Labour: Sack, Goldblatt, Mitchell, Toronto. f

Solicitors for the intervener the National Union of Provincial Government Employees: Nelson, McNamee, Toronto.

Solicitors for the intervener the Confederation of National Trade Unions: Sauvé, Ménard & Associés, Montréal. g

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Lerner & Associates, Toronto. h

La cinquième question ne se pose pas.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Borden & Elliot, Toronto.

Procureurs de l'intimé le Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario: Gowling, Strathy & Henderson, Toronto. b

Procureurs de l'intimé le Conseil des gouverneurs des collèges d'arts appliqués et de technologie de l'Ontario: Hicks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto. c

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le ministère de la Justice, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Robert E. Charney, Toronto. d

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Françoise Saint-Martin et Jean Bouchard, Ste-Foy. e

Procureurs des intervenants le Congrès du travail du Canada et la Fédération du travail de l'Ontario: Sack, Goldblatt, Mitchell, Toronto. f

Procureurs de l'intervenant le Syndicat national de la fonction publique provinciale: Nelson, McNamee, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Confédération des syndicats nationaux: Sauvé, Ménard & Associés, Montréal. g

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Lerner & Associates, Toronto. h