

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).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits —
Demande — Convention collective intervenue entre un
syndicat et un collège communautaire contenant une
clause de précompte obligatoire des cotisations —
^h 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*

*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 —
ⁱ 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'ait 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 permettent 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).

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*

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).

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.
- spécialisée 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-

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 [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 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 SkyDome 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:

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 un 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*? ^a
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*? ^b
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*? ^c
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*? ^d
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*? ^d
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*? ^e

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 ^g

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. ^h

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 ⁱ ^j

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-

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. v. 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.

^b *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-

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 croisais 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-

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.

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'appelant 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'appelant 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;

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

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.

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