

Advance Cutting & Coring Ltd., Gilles Thériault, Luc Loyer, Éric Schryer, Jean Grégoire, Daniel Matte, Raymond Matte, Paul Rock, Marc Piché, Denis St-Amour, Ray Matte Couvreur, 161614 Canada Inc., Ateliers de Menuiserie Allaire Inc., Paul Rodrigue, Raymond Plante and Michel Mongeon
Appellants

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of Quebec *Mis en cause*

and

Commission de la construction du Québec, Centrale des syndicats démocratiques (CSD-Construction), Confédération des syndicats nationaux (CSN-Construction), Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (International), Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-Construction), Canadian Coalition of Open Shop Contracting Associations and Canadian Office of the Building and Construction Trades Department, AFL-CIO *Interveniers*

INDEXED AS: R. v. ADVANCE CUTTING & CORING LTD.

Neutral citation: 2001 SCC 70.

File No.: 26664.

2000: March 20; 2001: October 19, 2001.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Labour law — Quebec construction industry — Contractors charged with hiring employees who did not have

Advance Cutting & Coring Ltd., Gilles Thériault, Luc Loyer, Éric Schryer, Jean Grégoire, Daniel Matte, Raymond Matte, Paul Rock, Marc Piché, Denis St-Amour, Ray Matte Couvreur, 161614 Canada Inc., Ateliers de Menuiserie Allaire Inc., Paul Rodrigue, Raymond Plante et Michel Mongeon *Appellants*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Le procureur général du Québec *Mis en cause*

et

Commission de la construction du Québec, Centrale des syndicats démocratiques (CSD-Construction), Confédération des syndicats nationaux (CSN-Construction), Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (International), Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-Construction), Canadian Coalition of Open Shop Contracting Associations et Bureau canadien du Département des métiers de la construction, FAT-COI *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. ADVANCE CUTTING & CORING LTD.

Référence neutre : 2001 CSC 70.

N° du greffe : 26664.

2000 : 20 mars; 2001 : 19 octobre.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit du travail — Industrie de la construction du Québec — Entrepreneurs accusés d'avoir embauché des

competency certificates and workers charged with working without competency certificates as required under Quebec construction legislation — Whether requirement that workers become members of one of listed union groups in order to obtain competency certificates unconstitutional — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(d) — Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry, R.S.Q., c. R-20, ss. 28-40, 85.5, 85.6, 119.1, 120.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Contractors charged with hiring employees who did not have competency certificates and workers charged with working without competency certificates as required under Quebec construction legislation — Whether requirement that workers become members of one of listed union groups in order to obtain competency certificates unconstitutional — Whether guarantee of freedom of association includes right not to associate — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(d) — Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry, R.S.Q., c. R-20, ss. 28-40, 85.5, 85.6, 119.1, 120.

The appellants, who are contractors, real estate promoters and construction workers, were charged with hiring employees who did not have the required competency certificates to work on a construction project or with working in the industry without the proper competency certificates, contrary to s. 119.1 of the Quebec *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry* (the “*Construction Act*”). The appellants asserted that workers could not obtain the proper competency certificates without becoming members of one of the union groups listed in s. 28 of the *Construction Act*. They claimed that this obligation was unconstitutional because it breached the right not to associate which, in their opinion, was a component of the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

At the time, s. 28 of the *Construction Act* provided that the five union groups listed were the only groups entitled to an assessment of their representativeness. Under s. 30, the Commission de la construction du Québec draws up a list of construction workers qualified to take part in a mandatory vote under s. 32, during which each worker must opt for one of the union groups as his or her

travailleurs non titulaires des certificats de compétence requis par la législation sur la construction du Québec et personnes accusées d’avoir travaillé sans être titulaires de ces certificats — L’exigence que les travailleurs deviennent membres de l’un des groupes syndicaux énumérés pour obtenir des certificats de compétence est-elle inconstitutionnelle? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2d) — Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d’œuvre dans l’industrie de la construction, L.R.Q., ch. R-20, art. 28-40, 85.5, 85.6, 119.1, 120.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d’association — Entrepreneurs accusés d’avoir embauché des travailleurs non titulaires des certificats de compétence requis par la législation sur la construction du Québec et personnes accusées d’avoir travaillé sans être titulaires de ces certificats — L’exigence que les travailleurs deviennent membres de l’un des groupes syndicaux énumérés pour obtenir des certificats de compétence est-elle inconstitutionnelle? — La garantie de la liberté d’association comporte-t-elle le droit de non-association? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2d) — Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d’œuvre dans l’industrie de la construction, L.R.Q., ch. R-20, art. 28-40, 85.5, 85.6, 119.1, 120.

Les appelants, qui sont des entrepreneurs, promoteurs immobiliers ou travailleurs de la construction, sont accusés d’avoir embauché des employés non titulaires des certificats de compétence requis pour travailler sur un chantier de construction ou d’avoir travaillé dans l’industrie sans les certificats de compétence appropriés, contrairement à l’art. 119.1 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d’œuvre dans l’industrie de la construction* du Québec (la « *Loi sur la construction* »). Les appelants affirment que les travailleurs ne peuvent obtenir les certificats de compétence appropriés sans devenir membres de l’un des groupes syndicaux énumérés à l’art. 28 de la *Loi sur la construction*. Ils font valoir que cette obligation est inconstitutionnelle, car elle porte atteinte au droit de non-association, qui fait partie, à leur avis, de la liberté d’association garantie par l’al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

À l’époque, l’art. 28 de la *Loi sur la construction* prévoyait que seuls les cinq groupes syndicaux énumérés pouvaient faire constater leur représentativité. En vertu de l’art. 30, la Commission de la construction du Québec dresse la liste des travailleurs de la construction qui possèdent les qualités requises pour participer au vote obligatoire prévu par l’art. 32, au cours duquel chacun doit

bargaining representative. In order to take part in that vote, a construction worker must hold a journeyman competency certificate, an occupation competency certificate or an apprentice competency certificate. Construction workers must also have worked 300 hours in the industry in the 15 months before the election is held. On the basis of the vote, the Commission determines the representativeness of every association under s. 35. This degree of representativeness determines the extent of the influence of each association in the negotiation process. Only a union or a group of associations with a representativeness of 50 percent or greater of all certified construction workers may negotiate collective agreements. If a union's degree of representativeness does not reach at least 15 percent, it is even deprived of the right to attend collective bargaining sessions.

The trial judge dismissed the constitutional argument and found the appellants guilty as charged. The Superior Court affirmed that judgment. The Court of Appeal dismissed the appellants' motion for leave to appeal to that court.

Held (McLachlin C.J. and Major, Bastarache and Binnie JJ. dissenting): The appeal should be dismissed. The impugned legislation is constitutional.

Per Gonthier, Arbour and LeBel JJ.: The appellants have standing to raise the constitutional questions stated. As appears from the legislation challenged, the conditions governing the issuance of competency certificates and union membership are closely linked. A successful challenge to the provisions governing the compulsory choice of a collective bargaining agent might give rise to some defence to the specific charges laid in this case. Moreover, at the present stage of the proceedings, the interest of justice favours a careful consideration of the substantive issues brought before this Court.

Although the right of association represents a social phenomenon involving the linking together of a number of persons, it belongs first to the individual. It fosters one's self-fulfilment by allowing one to develop one's qualities as a social being. The act of engaging in legal activities, in conjunction with others, receives constitutional protection. The focus of the analysis remains on the individual, not on the group.

While the majority of the Court acknowledged in *Lavigne* that there was a negative right not to associate, it also accepted a democratic rationale for putting internal limits on it. An approach that fails to read in some inner limits and restrictions on a right not to associate would

choisir l'un des groupes syndicaux en tant qu'agent négociateur. Pour participer à ce vote, le travailleur de la construction doit être titulaire du certificat de compétence-compagnon, du certificat de compétence-occupation ou du certificat de compétence-apprenti. Il doit aussi avoir travaillé 300 heures dans l'industrie au cours des 15 mois précédant l'élection. Selon les résultats du scrutin, la Commission détermine la représentativité de chaque association en vertu de l'art. 35. Ce degré de représentativité détermine la portée de l'influence de chaque association dans les négociations. Seul le syndicat ou groupe d'associations dont la représentativité est d'au moins 50 pour 100 de tous les travailleurs de la construction accrédités peut négocier une convention collective. Celui dont la représentativité est inférieure à 15 pour 100 perd même son droit d'assister aux séances de négociation collective.

Le juge de première instance rejette l'argument constitutionnel et déclare les appelants coupables des faits reprochés. La Cour supérieure confirme ce jugement. La Cour d'appel rejette la requête des appelants pour autorisation d'interjeter appel auprès d'elle.

Arrêt (le juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache et Binnie sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté. Les dispositions législatives contestées sont constitutionnelles.

Les juges Gonthier, Arbour et LeBel : Les appelants ont qualité pour soulever les questions constitutionnelles énoncées. Comme il ressort des dispositions législatives contestées, les conditions de délivrance des certificats de compétence et d'adhésion syndicale se trouvent étroitement liées. Une contestation réussie des dispositions régissant le choix obligatoire d'un agent négociateur pourrait permettre d'invoquer un moyen de défense contre les accusations particulières portées en l'espèce. De plus, à ce stade-ci des procédures, l'intérêt de la justice milite en faveur d'un examen attentif des questions de fond dont la Cour est saisie.

Même si le droit d'association représente un phénomène social qui crée un lien entre des personnes, il revient d'abord à l'individu. Ce droit favorise l'accomplissement de soi en permettant à la personne de développer ses qualités en tant qu'être sociale. Le fait de se livrer à des activités légales avec d'autres est protégé par la Constitution. L'analyse est axée sur l'individu, non sur le groupe.

Bien que, dans l'arrêt *Lavigne*, les juges majoritaires de la Cour aient conclu à l'existence d'un droit négatif de non-association, ils ont aussi accepté la présence d'un fondement démocratique justifiant l'imposition de limites internes à ce droit. Une conception incapable

deny the individual the benefits arising from an association. The acknowledgement of a negative right not to associate would not justify a finding of an infringement of the guarantee whenever a form of compelled association arises. Some forms of compelled association in the workplace might be compatible with *Charter* values and the guarantee of freedom of association. An inquiry must take place into the nature of the commitment to an association. In the case of a legislated form of union security, the nature of the legislative scheme must also be closely scrutinized.

The appellants have not made out a case that the challenged legislation establishes a form of ideological conformity that would trigger the application of s. 2(d) of the *Charter*. As it stands, the law does not impose on construction workers much more than the bare obligation to belong to a union. Their obligation boils down to the obligation to designate a collective bargaining representative, to belong to it for a given period of time, and to pay union dues. At the same time, the Act provides protection against past, present and potential abuses of union power. Unions are deprived of any direct control over employment in the industry. They may not set up or operate an office or union hall. No discrimination is allowed against the members of different unions. Provided they hold the required competency certificates, all workers are entitled to work in the construction industry without regard to their particular union affiliation. Section 96 grants members clear rights of information and participation in union life. The law allows any construction worker to change his or her union affiliation, at the appropriate time.

There is simply no evidence to support judicial notice of Quebec unions ideologically coercing their members. Such an inference presumes that unions hold a single ideology and impose it on their rank and file, including the complainants in this case. Such an inference would amount to little more than an unsubstantiated stereotype. The appellants presented no evidence that the legislation imposes a form of ideological conformity or threatens a liberty interest protected by the *Charter*, which is necessary for it to infringe the right not to associate under s. 2(d). The evidence does not even indicate whether unions are engaged in causes and activities that the appellants disapprove of. This is not a subject where judicial knowledge could and should replace proper evidentiary records unless the fact of joining a union were, of itself, evidence of a particular ideological bent. The well-known fact of trade union participation in public life in Canada does not demonstrate that every union

d'intégrer des limites et des restrictions internes au droit de ne pas s'associer priverait l'individu des bénéfices découlant d'une association. La reconnaissance du droit négatif de ne pas s'associer ne permettrait pas de conclure que tous les cas d'association forcée emportent une atteinte à la garantie. Certaines formes d'association forcée dans le lieu de travail pourraient être compatibles avec les valeurs contenues dans la *Charte* et avec la garantie de liberté d'association. Il faut examiner la nature de l'engagement envers l'association. Dans le cas d'une forme de sécurité syndicale prévue par la loi, il faut également examiner de près la nature du régime législatif.

Les appelants n'ont pas établi que la loi contestée prescrit une forme de conformité idéologique de nature à entraîner l'application de l'al. 2d) de la *Charte*. Sous sa forme actuelle, la loi n'impose rien de plus aux travailleurs de la construction que la simple obligation d'être membre d'un syndicat. Cette obligation se résume à celle de désigner un agent négociateur, d'être membre de ce groupe syndical pendant une période déterminée et de verser des cotisations syndicales. La loi prévoit également une protection contre les abus de pouvoir passés, présents et éventuels de la part du syndicat. Les syndicats sont privés de tout contrôle direct sur l'emploi dans l'industrie. Ils ne peuvent pas établir ou exploiter un bureau de placement. Aucune discrimination n'est permise contre les membres des différents syndicats. Pourvu qu'ils détiennent les certificats de compétence requis, tous les salariés ont le droit de travailler dans l'industrie de la construction, sans égard à leur affiliation syndicale. L'article 96 confère aux membres des droits explicites relatifs à l'information et à la participation à la vie syndicale. La loi permet à tout travailleur de la construction de changer d'affiliation syndicale, au moment opportun.

Il n'y a tout simplement aucun élément de preuve justifiant le recours à la connaissance d'office du fait que les syndicats québécois exercent une coercition idéologique sur leurs membres. Une telle conclusion présume que les syndicats adhèrent à une seule idéologie et qu'ils l'imposent à leurs membres de la base, y compris les plaignants en l'espèce. Elle n'équivaudrait à rien de plus qu'un stéréotype sans fondement. Les appelants n'ont présenté aucun élément de preuve indiquant que la loi impose une forme de conformité idéologique ou menace un droit à la liberté protégé par la *Charte*, ce qui est nécessaire pour établir une atteinte au droit de non-association garanti par l'al. 2d). La preuve n'indique même pas si les syndicats participent à des causes et à des activités que les appelants désapprouvent. Il ne s'agit pas d'un sujet sur lequel la connaissance judiciaire pourrait et devrait remplacer la preuve appropriée au dossier, sauf si le fait d'adhérer à un syndicat constituait en soi la preuve d'une

worker joining a union under a union security arrangement should be considered *prima facie* a victim of a breach of the *Charter*.

The question at stake in this appeal should be left to the political process. Such a solution retains a balance in the application of the *Charter*, and leaves the legal management of labour relations to Parliament and legislatures as well as to the parties to labour agreements. The management of labour relations requires a delicate exercise in reconciling conflicting values and interests. The relevant political, social and economic considerations lie largely beyond the area of expertise of courts. This limited and prudent approach to court interventions in the field of labour relations reflects a proper understanding of the functions of courts and legislatures. In the application of the *Charter*, it also avoids characterizing any kind of governmental action in support of human rights as a *prima facie* infringement of the *Charter* that would have to be justified under s. 1.

Even if the legislation had infringed the s. 2(d) right not to associate, it would still be justified under s. 1 of the *Charter*. Legislatures are entitled to a substantial, though not absolute, degree of latitude and deference to settle social and economic policy issues. Courts should be mindful to avoid second-guessing legislatures on controversial and complex political choices. The jurisprudence acknowledges that legislative policy-making in the domain of labour relations is better left to the political process, as a general rule. The limits at issue here are prescribed by law. The law also addresses a pressing and substantial purpose. The history of the legislation demonstrates that the Quebec National Assembly tried to address problems that had become a pressing social and economic issue, which led to a process of trial and error that lasted for several years, and is still going on.

Moreover, a rational connection existed between the means chosen by the legislature and their goal. The voting procedure constituted the fairest and most effective way to determine the representativeness of unions. The obligation to join them demonstrated the will to involve workers in the management of their association, to foster and increase their participation in union life and in union decisions, after a period when democratic values had often been flouted by local unions. The legislature viewed this form of security as a better instrument to

orientation idéologique particulière. Le fait bien connu que les syndicats participent à la vie publique au Canada ne démontre pas que chaque travailleur adhérent à un syndicat en vertu d'une disposition de sécurité syndicale devrait être considéré à première vue comme étant victime d'une violation de la *Charte*.

Il faut laisser au processus politique le soin de régler la question en jeu dans le pourvoi. Une telle solution conserve l'équilibre dans l'application de la *Charte* et laisse la gestion légale des relations du travail au Parlement et aux législatures de même qu'aux parties aux conventions collectives. La gestion des relations du travail exige un exercice délicat de conciliation des valeurs et intérêts divergents. Les considérations politiques, sociales et économiques pertinentes débordent largement du domaine d'expertise des tribunaux. Cette démarche restrictive et prudente en matière d'intervention des tribunaux dans le domaine des relations du travail reflète une bonne compréhension des fonctions des tribunaux et de celles des législatures. Dans l'application de la *Charte*, elle évite également que tout genre d'action gouvernementale visant la protection des droits de la personne soit considérée, à première vue, comme une violation de la *Charte* qui doit être justifiée aux termes de l'article premier.

Même si elle avait limité le droit de non-association garanti par l'al. 2d), la loi serait justifiée aux termes de l'article premier de la *Charte*. Le législateur a droit à un degré de latitude et de retenue important, mais pas absolu, pour régler les questions de politique sociale et économique. Les tribunaux doivent se garder de se substituer, après coup, aux législateurs relativement à leurs choix politiques controversés et complexes. La jurisprudence reconnaît qu'il vaut généralement mieux laisser au processus politique le soin d'élaborer les principes directeurs en matière de législation dans le domaine des relations du travail. Les limites en cause sont prescrites par une loi. La loi porte également sur un objet urgent et réel. L'historique de la loi démontre que l'Assemblée nationale du Québec a tenté de régler des problèmes qui étaient devenus une question sociale et économique urgente, ce qui a donné lieu, pendant des années, à des essais successifs qui se poursuivent d'ailleurs toujours.

De plus, il existait un lien rationnel entre les moyens choisis par le législateur et leur objectif. La façon la plus équitable et la plus efficace de déterminer la représentativité des syndicats était de tenir un scrutin. L'obligation de se joindre à eux démontrait leur volonté de faire participer les travailleurs à la gestion de leur association, de favoriser et d'accroître la participation des travailleurs à leur vie et à leurs décisions, après une période où certains syndicats locaux avaient souvent fait fi des valeurs démocratiques. Le législateur considérait cette forme de

maintain and develop democracy than the Rand formula, under which workers pay for services and have no say on the most important issues concerning the association and its members. As it still does, the construction industry played a major role in the economy and development of the province. Its labour relations were constantly in turmoil for several years. Union democracy was in peril. It had become difficult to set up a workable system of collective bargaining. A resolution of these difficulties involved both the establishment of the representative status of labour unions and the safeguarding of union democracy. The National Assembly sought, in this way, to address the objective of establishing peace and economic efficiency in the industry. Given the nature of these difficulties, the provisions involving the selection of a bargaining representative, the obligation to choose among a limited number of union groups and compulsory financial support were related to this objective. They attempted to create a workable mechanism to establish the representativeness of unions while safeguarding union pluralism. There is no evidence that any active employee association in the industry was left out of the process. On the contrary, the legislature usually tried to take into account the numerous changes in the organization of the labour groups. In this manner, these measures directly aim to further important social and economic purposes.

Viewed in the context of the particular historical experience of Quebec's labour relations, the legislation also meets the minimal impairment test. This limited form of compelled association respects fundamental democratic values. It requires only a limited commitment from construction employees. They must choose a collective bargaining agent. The legislation gives them a choice among five union groups. It appears that no new group has been left out of the process. The law also calls upon construction employers to support the chosen approach. Nothing more is imposed by the law. Finally, the advantages of the legislation clearly outweigh their limited impact upon the asserted negative right not to associate. The *Construction Act* imposes strict obligations on unions in respect of internal democracy. Any form of employment discrimination is also forbidden. The whole process of hiring has been entirely removed from union control by legislation. Through a difficult process of legislative experimentation, the legislation has reestablished a degree of peace and union democracy in the Quebec construction industry. The Court is called upon to consider the validity of a complex legislative scheme, born out of a history of attempts, failures and disappointments. At the time the present litigation started, this legislation presented the result of about 30 years of legislative work

sécurité comme un meilleur instrument de maintien et de progrès de la démocratie que la formule Rand, en vertu de laquelle les travailleurs paient pour des services sans pouvoir s'exprimer sur les questions les plus importantes concernant l'association et ses membres. L'industrie de la construction a joué et joue encore un rôle majeur dans l'économie et le développement de la province. Les relations du travail dans cette industrie étaient constamment tendues pendant plusieurs années. La démocratie syndicale restait en péril. Il était devenu difficile d'établir un régime viable de négociation collective. La résolution de ces difficultés passait tant par l'établissement du caractère représentatif des syndicats que par la protection de la démocratie syndicale. L'Assemblée nationale a cherché, de cette façon, à atteindre l'objectif de paix et d'efficacité économique dans l'industrie. Compte tenu de la nature de ces difficultés, les dispositions sur le choix d'un agent négociateur, sur l'obligation de choisir parmi un nombre limité de groupes syndicaux et sur le soutien financier obligatoire étaient liées à cet objectif. Elles visaient à créer un mécanisme fonctionnel, capable d'établir la représentativité des syndicats tout en protégeant le pluralisme syndical. Rien n'indique qu'une association d'employés active dans l'industrie ait été laissée à l'écart du processus. Au contraire, la législature tentait habituellement de tenir compte des nombreux changements dans l'organisation des groupes syndicaux. Ces mesures visent directement ainsi à favoriser la réalisation d'objectifs sociaux et économiques importants.

D'après l'expérience historique particulière du Québec en matière de relations du travail, la loi respecte également le critère de l'atteinte minimale. Cette forme limitée d'association forcée respecte les valeurs démocratiques fondamentales. Elle n'exige qu'un engagement restreint de la part des salariés de la construction. Ils doivent choisir un agent négociateur. La loi leur donne le choix entre cinq groupes syndicaux. Il ressort qu'aucun nouveau groupe n'a été laissé à l'écart du processus. Elle oblige aussi les employeurs à soutenir le régime adopté. Elle n'impose rien de plus. Enfin, les avantages de la loi l'emportent clairement sur leur effet limité sur le présumé droit négatif de ne pas s'associer. La *Loi sur la construction* impose des obligations strictes aux syndicats en matière de démocratie interne. Toute forme de discrimination dans l'emploi est également interdite. Le processus d'embauche a été entièrement soustrait au contrôle des syndicats par la loi. Par un processus difficile d'expérimentation législative, le législateur a rétabli dans une certaine mesure la paix et la démocratie syndicale dans l'industrie de la construction du Québec. La Cour est appelée à déterminer la validité d'un régime législatif complexe né d'une succession de tentatives, d'échecs et de déceptions. Au début du présent litige, cette loi représentait l'aboutissement d'environ 30 ans de travail

to create a proper system of collective bargaining in the industry. A considerable degree of deference is due to the legislature and the difficulties inherent in the art of government in such a traditionally fractious environment. Court intervention might affect sensitive aspects of a carefully balanced scheme and is not warranted in the circumstances of this case.

Per L'Heureux-Dubé J.: LeBel J.'s extensive review of the troubled history of labour relations in the Quebec construction industry and of the legislative history of the *Construction Act* was agreed with, as was his conclusion that the Act is constitutional. For the reasons given by Wilson J. in *Lavigne*, however, s. 2(d) of the *Charter* includes only the positive freedom to associate. The alleged protected "right not to associate" is nowhere articulated in the *Charter*, and is antithetical to the purpose and scope of the protected right of association. The negative right does not sit well with the structure of the *Charter*. Moreover, it would trivialize the *Charter* since the recognition of such a right would have serious consequences, which would oblige the courts to adopt severe limitations to differentiate between genuine and constitutionally insignificant violations of s. 2(d). While no one should be forced to associate, s. 2(d) of the *Charter* does not offer such constitutional protection. Rather, and particularly on the narrowly circumscribed definition of that right and numerous built-in exceptions adopted by LeBel J., the constitutional guarantee of freedom of expression under s. 2(b) will come into play if and when one is forced to associate, as well as possibly s. 7 of the *Charter*.

Negative rights are viewed as individual rights embodying individual goals: an individual is given the constitutional right not to belong to an association. If the fundamental purpose of freedom of association is to permit the collective pursuit of common goals, then the very concept of a "negative freedom of association" becomes suspect. The collective pursuit of "common goals" in such a context leads to an abstraction which is difficult to justify.

The course of judicial restraint suggests that no new constitutional doctrine should be developed if existing doctrine could resolve the issue. Constitutional remedies are powerful tools which ought to be used with prudence. When required, however, they should be applied with vigour and in a purposive manner. An additional reason for caution is based on the fact that the impetus for efforts to establish the negative right to association has historically originated with those opposed to the establishment

législatif visant à créer un régime approprié de négociation collective dans l'industrie. Il faut faire preuve de beaucoup de retenue envers la législature, compte tenu des difficultés inhérentes à l'art de gouverner dans un environnement traditionnellement aussi conflictuel. L'intervention de la Cour risquerait d'affecter des composantes délicates d'un régime soigneusement équilibré et n'est pas justifiée dans les circonstances de la présente affaire.

Le juge L'Heureux-Dubé : Il y a accord avec la revue exhaustive que fait le juge LeBel de l'histoire mouvementée des relations du travail dans le secteur de la construction au Québec et du contexte législatif de la *Loi sur la construction* ainsi qu'avec sa conclusion que la loi est constitutionnelle. Toutefois, pour les motifs exposés par le juge Wilson dans l'arrêt *Lavigne*, l'al. 2d) de la *Charte* n'inclut que la liberté positive de s'associer. Le présumé « droit de ne pas s'associer » n'est formulé nulle part dans la *Charte*, et il est à l'opposé de l'objet et de la portée du droit d'association protégé. Ce droit négatif s'inscrit mal dans le régime de la *Charte*. De plus, il banalise la *Charte* puisque la reconnaissance d'un tel droit aurait de sérieuses conséquences, qui obligerait les tribunaux à poser des limites strictes pour différencier les véritables violations de l'al. 2d) de celles qui sont triviales sur le plan constitutionnel. Même si personne ne devrait être forcé de s'associer, l'al. 2d) de la *Charte* n'offre pas une telle protection constitutionnelle. Plutôt, surtout compte tenu de l'interprétation restrictive de ce droit et des nombreuses exceptions intrinsèques adoptées par le juge LeBel, la garantie constitutionnelle de liberté d'expression prévue par l'al. 2b) est celle qui entre en jeu en cas d'association forcée, de même que possiblement la garantie prévue à l'art. 7 de la *Charte*.

Les droits négatifs sont considérés comme des droits individuels incarnant des objectifs individuels : la Constitution garantit à tout individu le droit de ne pas être membre d'une association. Si l'objet fondamental de la liberté d'association est de permettre la poursuite collective d'objectifs communs, la notion même de « liberté d'association négative » devient suspecte. Dans un tel contexte, la « poursuite collective d'objectifs communs » mène à une abstraction difficile à justifier.

Selon la voie de la retenue judiciaire, les tribunaux doivent se garder d'établir de nouveaux principes constitutionnels si les principes existants permettent de trancher la question. Les réparations prévues dans la Constitution sont de puissants outils qu'on doit utiliser avec prudence. Lorsqu'il le faut, toutefois, ils doivent être utilisés avec vigueur et en fonction de l'objet visé. Le fait que ce soient les opposants à l'établissement ou au maintien d'associations de travailleurs qui ont traditionnellement

or maintenance of labour associations. The creation and application of new judicial tools, featuring a questionable mark of origin, will inevitably generate new jurisprudence to which there are certain risks attached. Such a development may not be viewed as prudent, especially in light of the fact that there is no need to take such a risk because proven alternatives are available.

Per Iacobucci J.: The freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter* encompasses a negative right to be free from compelled association, which is infringed by the legislation at issue here. An analysis that construes the negative freedom within s. 2(d) more broadly than the “ideological conformity” test should be adopted. Where the state obliges an association of individuals whose affiliation is already compelled by the facts of life (such as in the workplace), and the association serves the common good or furthers the collective social welfare, s. 2(d) will not be violated unless the forced association imposes a danger to a specific liberty interest. The state-imposed association established by the *Construction Act* does not promote the common good or further the collective social welfare within the context of s. 2(d) of the *Charter*. The legislation fails to provide any justification for the compelled union association that it envisages for Quebec’s construction industry. Membership in union groups is not contingent upon any competency requirements and there is thus no public assurance that workers within these groups will have the necessary skills and abilities to carry out their trade. Furthermore, the provisions of this legislation impair the appellants’ liberty interests. The present appeal involves construction workers in Quebec who have no choice but to unionize in order to carry out their work. Their liberty is further restricted by the fact that they must become members of one of five union groups that have been specifically accepted by the state. However, the legislation is justified under s. 1 of the *Charter*. The *Construction Act* was adopted within a unique and complex historical context, and served to promote distinct social and economic objectives that were, and remain, pressing and substantial. Further, for the reasons given by LeBel J., the legislation is rationally connected to these objectives, it minimally impairs the freedoms guaranteed under s. 2(d), and its benefits outweigh its deleterious effects.

Per McLachlin C.J. and Major, Bastarache and Binnie JJ. (dissenting): Section 2(d) of the *Charter* implies a negative right not to associate. The test for an infringement of this right, however, is not whether there is evidence of ideological coercion or conformity imposed by the forced association. For ideological conformity to

été les instigateurs des tentatives d’établissement du droit négatif d’association constitue une raison de plus d’être prudent. La création et l’application de nouveaux outils judiciaires d’origine douteuse engendreront inévitablement une nouvelle jurisprudence assortie de certains risques. Une telle évolution peut ne pas être considérée comme prudente, surtout parce qu’il est inutile de prendre un tel risque puisqu’il existe des solutions de rechange reconnues.

Le juge Iacobucci : La liberté d’association garantie par l’al. 2d) de la *Charte* comporte le droit négatif de ne pas être forcé de s’associer, auquel les dispositions législatives en cause en l’espèce portent atteinte. Il faudrait adopter une analyse qui interprète la liberté négative que comporte l’al. 2d) plus largement que le critère de la « conformité idéologique ». Lorsque l’État impose l’association d’individus dont l’affiliation découle déjà des nécessités de la vie (comme dans un lieu de travail) et que l’association sert le bien commun ou favorise le bien-être social, il n’y a pas atteinte à l’al. 2d) à moins que l’association forcée ne compromette un droit spécifique à la liberté. L’association que l’État impose par le biais de la *Loi sur la construction* ne sert pas le bien commun ni ne favorise le bien-être social dans le contexte de l’al. 2d) de la *Charte*. Les dispositions législatives en question ne justifient aucunement l’adhésion syndicale forcée qu’elles prévoient pour le secteur de la construction du Québec. L’appartenance aux groupes syndicaux ne dépend pas du respect d’exigences de compétence, de sorte qu’il n’y a aucune garantie publique que les travailleurs faisant partie de ces groupes possèdent les aptitudes et habiletés nécessaires pour exercer leur métier. De plus, cette loi porte atteinte aux droits à la liberté des appelants. Le présent pourvoi concerne des travailleurs de la construction au Québec qui n’ont pas d’autre choix que de se syndiquer pour pouvoir travailler. Le fait qu’ils doivent adhérer à l’un des cinq groupes syndicaux expressément acceptés par l’État restreint davantage leur liberté. Toutefois, la loi est justifiée en vertu de l’article premier de la *Charte*. La *Loi sur la construction* a été adoptée dans un contexte historique unique et complexe et a servi à favoriser des objectifs sociaux et économiques distincts qui étaient, et demeurent, urgents et réels. En outre, pour les motifs exposés par le juge LeBel, la loi est rationnellement liée à ces objectifs, elle porte atteinte de façon minimale aux libertés garanties par l’al. 2d) et ses avantages l’emportent sur ses effets préjudiciables.

Le juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache et Binnie (dissidents) : L’alinéa 2d) de la *Charte* comporte le droit négatif de ne pas s’associer. Toutefois, le critère permettant de déterminer s’il y a eu atteinte à ce droit ne consiste pas à savoir s’il y a preuve de coercition ou conformité idéologique imposée par l’association

exist, it is not necessary that there be evidence of an imposition of union values or opinions on the member, evidence of a limitation of the member's free expression, or evidence that the union participates in causes and activities of which the member disapproves. The interpretation of ideological conformity must be broader and take place in context. In this case, this context would take into account the true nature of unions as participatory bodies holding political and economic roles in society which, in turn, translates into the existence of ideological positions. To mandate that an individual adhere to such a union is ideological conformity.

The challenged statutory provisions infringe the negative right which forms part of s. 2(d). Under the *Construction Act*, membership in one of the unions is obligatory. Furthermore, membership has meaning. Membership is about sharing values, joining to pursue goals in common, expressing views reflecting the position of a particular group in society. It is because of the collective force produced by membership that unions can be a potent force in public debate, that they can influence Parliament and the legislatures in their functions, that they can bargain effectively. This force must be constituted democratically to conform to s. 2(d).

It is not necessary to have more independent evidence of the ideological views of the specific unions involved in this case. It is in fact sufficient that adherence is required to a scheme advocating state-imposed compulsory membership which affects freedom of conscience and expression, as well as liberty and mobility interests, for it to have a negative impact on the right to work, because such adherence itself is a form of ideological coercion. Ideological constraint exists in particular where membership numbers are used to promote ideological agendas and this is so even where there is no evidence that the union is coercing its members to believe in what it promotes.

In this case, workers objected to being forced to join a union and objected generally to the compulsory unionization scheme, which is ideological in nature. This is a case where the freedom not to associate is markedly infringed. It is a clear situation of government coercion, the result of which mandates that workers in the construction industry in Quebec group together in a few unions which are specified and approved by government. The fact that there are five unions from which workers can choose in no way negates this infringement for it remains government-mandated group affiliation. Self-realization of the worker is violated in many ways. He or she must

forcée. Pour qu'il y ait conformité idéologique, il ne faut pas la preuve que le syndicat impose ses valeurs ou opinions au membre, que la liberté d'expression du membre se trouve limitée ou que le syndicat participe à des causes ou activités que celui-ci désapprouve. L'interprétation de la conformité idéologique doit être plus large et tenir compte du contexte. En l'espèce, le contexte à prendre en considération est la nature véritable des syndicats en tant qu'organismes participatifs assumant des rôles politiques et économiques dans la société, qui donne lieu à son tour à des positions idéologiques. Imposer l'adhésion à un tel syndicat relève de la conformité idéologique.

Les dispositions législatives contestées portent atteinte au droit négatif que comporte l'al. 2d). En vertu de la *Loi sur la construction*, il est obligatoire d'être membre de l'un des syndicats. En outre, être membre a un sens. Être membre signifie partager des valeurs, s'unir pour atteindre des buts communs, exprimer des opinions reflétant la position d'un groupe particulier dans la société. C'est grâce à la force collective des membres que les syndicats peuvent constituer une puissante force dans le débat public, qu'ils peuvent influencer le Parlement et les législatures dans leurs fonctions et qu'ils peuvent négocier efficacement. Cette force doit être constituée démocratiquement pour être conforme à l'al. 2d).

Il n'est pas nécessaire d'avoir une preuve plus indépendante de l'idéologie des syndicats particuliers visés en l'espèce. Il suffit en fait d'exiger l'adhésion à un régime prévoyant la syndicalisation obligatoire imposée par l'État qui touche la liberté de conscience et d'expression de même que les droits à la liberté et à la liberté de circulation et d'établissement pour qu'il y ait un effet négatif sur le droit au travail, parce qu'une telle adhésion constitue en soi une forme de coercition idéologique. Il y a une contrainte idéologique notamment lorsqu'on recourt au nombre d'adhérents pour promouvoir des visées idéologiques et il en est ainsi même quand rien n'indique que le syndicat exerce des pressions sur ses membres pour qu'ils adhèrent à sa cause.

En l'espèce, les travailleurs refusent d'être forcés d'adhérer à un syndicat et s'opposent de façon générale au régime de syndicalisation obligatoire, qui est de nature idéologique. Dans cette affaire, il y a un manifestement atteint à la liberté de ne pas s'associer. C'est un cas manifeste de coercition gouvernementale, où les travailleurs du secteur de la construction au Québec sont forcés de se regrouper en quelques syndicats désignés et approuvés par le gouvernement. Le fait que les travailleurs puissent choisir entre cinq syndicats ne veut absolument pas dire qu'il n'y ait pas eu atteinte, car cela demeure une affiliation à un groupe imposée par

unionize. Within the prescribed regime, democracy is further restricted by limited choice. There is no guarantee that a majority of voters will exercise their right. A default provision can determine the outcome of elections. Those voting for minority associations may be left out of future negotiations. When freedom not to associate is considered in light of other *Charter* values, including liberty, freedom of conscience and expression, mobility and the right to work, it must be concluded that governmental mandatory union association infringes this important *Charter* right. Ideological conformity is engaged in particular because the members of the associations necessarily participate in and indirectly support a system of forced association and state control over work opportunity. This is a situation whereby the democratic rights of workers are taken away. Being forced to accept and participate in a system that severely limits the democratic principle in the area of labour relations is a form of coercion that cannot be segregated totally from ideological conformity.

There is also a breach of the positive right to associate. There are severe restrictions on the right of a person to join one of the five chosen unions in order to work in the construction industry in Quebec. Even if the conditions imposed by s. 30 of the *Construction Act* were permissible limitations on freedom of association, the regional quotas would still need to be justified under s. 1. They unduly infringe the ability of workers to join a union, which is a prerequisite for working in the construction industry in Quebec. As such, they are an infringement of the s. 2(d) freedom of association.

The infringement of s. 2(d) is not justifiable. In determining whether this infringement can be justified by s. 1, this Court must again take into consideration *Charter* values including liberty, freedom of expression, the right to work and mobility rights. While it is in the public interest to have structured collective bargaining and to provide for competency requirements, and these are no doubt pressing and substantial objectives, they are not the true objectives of the impugned provisions. The legislation brings into play restrictions on the admission to the industry, cancellation of the ability to have a non-unionized business, restrictions on bargaining rights, imposition of regional quotas and impingement of regional mobility. It has not been demonstrated that there is a logical relationship between the legislation's stated objec-

le gouvernement. L'accomplissement personnel du travailleur n'est pas respecté à bien des égards. Ce dernier doit se syndiquer. Dans le cadre du régime prescrit, la démocratie est restreinte en plus par le choix limité. Rien ne garantit que la majorité des électeurs exerceront leur droit. Une disposition applicable par défaut peut déterminer l'issue des élections. Ceux qui votent pour des associations minoritaires peuvent être laissés à l'écart des négociations futures. Lorsqu'on examine la liberté de ne pas s'associer en fonction des autres valeurs véhiculées par la *Charte*, notamment la liberté, la liberté de conscience et d'expression, la liberté de circulation et d'établissement et le droit au travail, il faut conclure que l'association syndicale imposée par le gouvernement porte atteinte à ce droit important garanti par la *Charte*. La conformité idéologique entre en jeu surtout parce que les membres des associations participent par nécessité à un régime d'association forcée et de contrôle étatique des possibilités d'emploi, et l'appuient indirectement. C'est un cas où les droits démocratiques des travailleurs sont retirés. Être forcé d'accepter un régime restreignant de façon importante le principe démocratique en matière de relations du travail et d'y participer constitue une forme de coercition qui ne peut pas être totalement séparée de la conformité idéologique.

Il y a également atteinte au droit positif de s'associer. Il y a des restrictions importantes au droit d'une personne d'adhérer à l'un des cinq syndicats désignés pour pouvoir travailler dans le secteur de la construction au Québec. Même si les conditions imposées par l'art. 30 de la *Loi sur la construction* étaient des limites permises à la liberté d'association, les quotas régionaux devraient être justifiés aux termes de l'article premier. Ils portent indûment atteinte à la capacité des travailleurs d'adhérer à un syndicat, ce qui est une condition préalable à l'emploi dans le secteur de la construction au Québec. En soi, ils constituent une atteinte à la liberté d'association garantie par l'al. 2d).

La violation de l'al. 2d) ne peut pas se justifier. Pour déterminer si cette violation peut se justifier aux termes de l'article premier, la Cour doit encore une fois prendre en considération les valeurs véhiculées par la *Charte*, notamment la liberté, la liberté d'expression, le droit au travail et le droit de circulation et d'établissement. Même s'il est dans l'intérêt public qu'il y ait une négociation collective structurée et que des exigences de compétence soient prévues, et il s'agit sans aucun doute d'objectifs urgents et réels, il ne s'agit pas des véritables objectifs des dispositions contestées. La loi entraîne des restrictions à l'admission dans le secteur industriel, le retrait de la possibilité qu'il y ait des entreprises non syndiquées, des restrictions aux droits de négociation, l'imposition de quotas régionaux et l'empiétement sur la liberté de circu-

tives and these restrictions. Any justification based on competency is untenable. The actual requirements of s. 30 and the regional quotas have little if anything to do with the professional competence of workers in the construction industry. Being a resident of Quebec in the previous year, having worked a set number of hours in that year, and being less than 50 years old, do not verify competence. The same may be said for the regional quotas and control over regional mobility within the province. There is accordingly no rational connection between the objective and the measures taken. Moreover, the requirements of the minimal impairment branch of the proportionality test have not been met. If the purpose of the legislation is viewed as ensuring the competency of construction workers, neither the limitation of the “freedom to associate” nor the limitation of the “freedom from association” is minimally impairing. Section 30 and the regional quotas have little or nothing at all to do with competence and therefore cannot be viewed as minimal impairments of s. 2(d).

Cases Cited

By LeBel J.

Considered: *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; **referred to:** *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460; *International Longshoremen's and Warehousemen's Union — Canada Area Local 500 v. Canada*, [1994] 1 S.C.R. 150; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *Reference re Education Act (Que.)*, [1993] 2 S.C.R. 511; *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, [2000] 1 S.C.R. 3, 2000 SCC 1; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; *R. v. Adams*, [1996] 3 S.C.R. 101; *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591; *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157;

ler et de s'établir dans toute région. L'existence d'un lien logique entre les objectifs que la loi énonce et ces restrictions n'a pas été démontrée. Toute justification fondée sur la compétence est insoutenable. Les véritables exigences de l'art. 30 et les quotas régionaux n'ont pratiquement rien à voir avec la compétence professionnelle des travailleurs dans le secteur de la construction. Le fait d'avoir résidé au Québec au cours de l'année précédente, d'avoir travaillé un nombre d'heures déterminé cette année-là et d'être âgé de moins de 50 ans ne permet pas de vérifier la compétence. On peut en dire autant des quotas régionaux et des restrictions à la circulation et à l'établissement dans toute région de la province. Il n'y a donc aucun lien rationnel entre l'objectif et les mesures prises. De plus, les exigences d'atteinte minimale que comporte le critère de la proportionnalité n'ont pas été respectées. Si on considère que la loi a pour objet d'assurer la compétence des travailleurs de la construction, ni la restriction de la « liberté de s'associer » ni celle de la « liberté de ne pas s'associer » ne constituent une atteinte minimale. L'article 30 et les quotas régionaux n'ont rien ou presque rien à voir avec la compétence, de sorte qu'ils ne peuvent pas être considérés comme des atteintes minimales à l'al. 2d).

Jurisprudence

Citée par le juge LeBel

Arrêts examinés : *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; **arrêts mentionnés :** *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *Syndicat international des débardeurs et magasiniers — Canada, section locale 500 c. Canada*, [1994] 1 R.C.S. 150; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997]

U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *R. v. Find*, [2001] 1 S.C.R. 863, 2001 SCC 32; *R. v. Williams*, [1998] 1 S.C.R. 1128; *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; *Lincoln Federal Labor Union v. Northwestern Iron & Metal Co.*, 335 U.S. 525 (1949); *American Federation of Labor v. American Sash & Door Co.*, 335 U.S. 538 (1949); *Railway Employes' Department v. Hanson*, 351 U.S. 225 (1956); *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961); *Brotherhood of Railway and Steamship Clerks v. Allen*, 373 U.S. 113 (1963); *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline & Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984); *Chicago Teachers Union, Local No. 1 v. Hudson*, 475 U.S. 292 (1986); *Communications Workers of America v. Beck*, 487 U.S. 735 (1988); *Lehnert v. Ferris Faculty Association*, 500 U.S. 507 (1991); Eur. Court H.R., *Young, James and Webster* judgment of 13 August 1981, Series A No. 44; Eur. Court H.R., *Le Compte, Van Leuven and De Meyere* judgment of 23 June 1981, Series A No. 43; Eur. Court H.R., *Sigurjónsson v. Iceland* judgment of 30 June 1993, Series A No. 264; Eur. Court H.R., *Gustafsson v. Sweden* judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-II*; *Chassagnou and Others v. France* [GD], Nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *U.F.C.W., Local 1518 v. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 S.C.R. 1083; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120, 2000 SCC 69; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

By L'Heureux-Dubé J.

Considered: *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; **referred to:** *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989; *Canadian Egg Marketing Agency v.*

3 R.C.S. 569; Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson, [1998] 3 R.C.S. 157; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 2001 CSC 32; *R. c. Williams*, [1998] 1 R.C.S. 1128; *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; *Lincoln Federal Labor Union c. Northwestern Iron & Metal Co.*, 335 U.S. 525 (1949); *American Federation of Labor c. American Sash & Door Co.*, 335 U.S. 538 (1949); *Railway Employes' Department c. Hanson*, 351 U.S. 225 (1956); *International Association of Machinists c. Street*, 367 U.S. 740 (1961); *Brotherhood of Railway and Steamship Clerks c. Allen*, 373 U.S. 113 (1963); *Abood c. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); *Ellis c. Brotherhood of Railway, Airline & Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984); *Chicago Teachers Union, Local No. 1 c. Hudson*, 475 U.S. 292 (1986); *Communications Workers of America c. Beck*, 487 U.S. 735 (1988); *Lehnert c. Ferris Faculty Association*, 500 U.S. 507 (1991); Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster* du 13 août 1981, série A n° 44; Cour eur. D.H., arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* du 23 juin 1981, série A n° 43; Cour eur. D.H., arrêt *Sigurjónsson c. Islande* du 30 juin 1993, série A n° 264; Cour eur. D.H., arrêt *Gustafsson c. Suède* du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-II*; *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *T.U.A.C., section locale 1518 c. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 R.C.S. 1083; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, 2000 CSC 69; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêt examiné : *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; **arrêts mentionnés :** *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Office canadien de*

Richardson, [1998] 3 S.C.R. 157; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *Merry v. Manitoba and Manitoba Medical Association* (1989), 58 Man. R. (2d) 221; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; Eur. Court H.R., *Sigurjónsson v. Iceland* judgment of 30 June 1993, Series A No. 264; *Chassagnou and Others v. France* [GD], Nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III.

By Iacobucci J.

Considered: *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211.

By Bastarache J. (dissenting)

Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union, [1991] 2 S.C.R. 211; *Ford Motor Co. of Canada v. U.A.W.-I.C.O.* (1946), 46 C.L.L.C. ¶18,001; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313.

Statutes and Regulations Cited

Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry, R.S.Q., c. R-20, ss. 1, 17(9), 27, 28-40, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 36.1 [ad. 1996, c. 74, s. 36], 38, 39, 41, 42.1, 85.5, 85.6, 94, 95, 96, 99, 101, 102, 104, 119, 119.1, 120, 124.

Act to amend the Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry and other legislative provisions, S.Q. 1993, c. 61, s. 15(3).

Act to amend the Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry and other legislative provisions, S.Q. 1994, c. 8.

African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 10(2).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), (d), 6, 7, 15, 23, 32.

commercialisation des œufs c. Richardson, [1998] 3 R.C.S. 157; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Merry c. Manitoba and Manitoba Medical Association* (1989), 58 Man. R. (2d) 221; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; Cour eur. D.H., arrêt *Sigurjónsson c. Islande* du 30 juin 1993, série A n° 264; *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III.

Citée par le juge Iacobucci

Arrêt examiné : *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario, [1991] 2 R.C.S. 211; *Ford Motor Co. of Canada c. U.A.W.-I.C.O.* (1946), 46 C.L.L.C. ¶18,001; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

Lois et règlements cités

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 10(2).

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2(b), d), 6, 7, 15, 23, 32.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2085, 2097.

Code de procédure pénale, L.R.Q., ch. C-25.1.

Code du travail, L.R.Q., ch. C-27, art. 47.

Code du travail, S.Q. 1963-64, ch. 45.

Code du travail, R.S.Q. 1964, ch. 141.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 221, art. 9, 10, 11.

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.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.

- Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 2085, 2097.
Code of Penal Procedure, R.S.Q., c. C-25.1.
Collective Agreement Decrees Act, R.S.Q. 1964, c. 143 (now R.S.Q., c. D-2).
Collective Labour Agreements Extension Act, S.Q. 1934, c. 56.
Constitution Act, 1982, s. 35.
Construction Industry Labour Relations Act, S.Q. 1968, c. 45, ss. 3, 59.
Election Act, R.S.Q., c. E-3.3.
European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 221, arts. 9, 10, 11.
International Covenant on Civil and Political Rights, 999 U.N.T.S. 171.
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 993 U.N.T.S. 3, arts. 6, 8(1)(a).
Labour Code, R.S.Q., c. C-27, s. 47.
Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141.
Labour Code, S.Q. 1963-64, c. 45.
Labour Relations Act, R.S.Q. 1941, c. 162A.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1985, c. P-35.
Referendum Act, R.S.Q., c. C-64.1.
Regulation respecting the election of a representative association by the employees of the construction industry, (1997) 129 O.G. II, 1866, s. 23.
Regulation respecting the issuance of competency certificates, (1987) 119 O.G. II, 1471 [am. (1989) 121 O.G. II, 2782], ss. 1, 2, 2.1, 3, 4, 4.1.
Regulation respecting the placement of employees in the construction industry, R.R.Q. 1981, c. R-20, r. 10, ss. 6, 10.
Regulation respecting the registration certificate issued by the Office de la construction du Québec, R.R.Q. 1981, c. R-20, r. 3 [repealed in 1997], ss. 1, 3.
Regulation respecting the vocational training and qualification of manpower in the construction industry, R.R.Q. 1981, c. F-5, r. 3, ss. 7, 16, Schedule B.
Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), art. 20.
Loi des décrets de convention collective, S.R.Q. 1964, ch. 143 (maintenant L.R.Q., ch. D-2).
Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction, S.Q. 1968, ch. 45, art. 3, 59.
Loi des relations ouvrières, S.R.Q. 1941, ch. 162A.
Loi électorale, L.R.Q., ch. E-3.3.
Loi modifiant la Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction et modifiant d'autres dispositions législatives, L.Q. 1993, ch. 61, art. 15(3).
Loi modifiant la Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction et modifiant d'autres dispositions législatives, L.Q. 1994, ch. 8.
Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail, S.Q. 1934, ch. 56.
Loi sur la consultation populaire, L.R.Q., ch. C-64.1.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-35.
Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction, L.R.Q., ch. R-20, art. 1, 17(9), 27, 28-40, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 36.1 [aj. 1996, ch. 74, art. 36], 38, 39, 41, 42.1, 85.5, 85.6, 94, 95, 96, 99, 101, 102, 104, 119, 119.1, 120, 124.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 R.T.N.U. 171.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 993 R.T.N.U. 3, art. 6, 8(1)(a).
Règlement sur la délivrance des certificats de compétence, (1987) 119 G.O. II, 2351 [mod. (1989) 121 G.O. II, 3782], art. 1, 2, 2.1, 3, 4, 4.1.
Règlement sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre de l'industrie de la construction, R.R.Q. 1981, ch. F-5, r. 3, art. 7, 16, Annexe B.
Règlement sur le certificat d'enregistrement délivré par l'Office de la construction du Québec, R.R.Q. 1981, ch. R-20, r. 3 [abrogé en 1997], art. 1, 3.
Règlement sur le choix d'une association représentative par les salariés de l'industrie de la construction, (1997) 129 G.O. II, 2447, art. 23.
Règlement sur le placement des salariés dans l'industrie de la construction, R.R.Q. 1981, ch. R-20, r. 10, art. 6, 10.

Authors Cited

- Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated November 2000, release 14).
 Beaudry, Christian, et Claudine Roy. "Aperçu du contexte législatif", dans Ogilvy Renault, *La*

Doctrine citée

- Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated November 2000, release 14).
 Beaudry, Christian, et Claudine Roy. « Aperçu du contexte législatif », dans Ogilvy Renault, *La*

- construction au Québec: perspectives juridiques*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, 1.
- Bercusson, Brian. *European Labour Law*. Toronto: Butterworths, 1997.
- Blais, André, et al. "Making Sense of the Vote in the 2000 Canadian Election", paper prepared for the 2001 Annual Meeting of the Canadian Political Science Association, Quebec City, May 2001.
- Boivin, Jean, et Jacques Guilbault. *Les relations patronales-syndicales au Québec*. Chicoutimi, Qué.: Gaëtan Morin, 1982.
- Boyer, J. Patrick. *Money and Message: The Law Governing Election Financing, Advertising, Broadcasting and Campaigning in Canada*. Toronto: Butterworths, 1983.
- Brunelle, Christian. *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001.
- Cantor, Norman L. "Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association" (1983-1984), 36 *Rutgers L. Rev.* 3.
- Carrothers, A. W. R., E. E. Palmer and W. B. Rayner. *Collective Bargaining Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.
- Dickson, Brian. "The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Context and Evolution", in Gérald-A. Beaudoin and Errol Mendes, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996, 1.
- Dion, Gérard. "Jurisdictional Disputes", in H. Carl Goldenberg and John H. G. Crispo, eds., *Construction Labour Relations*. Ottawa: Canadian Construction Association, 1968, 333.
- Dubé, Jean-Louis. *Décrets et comités paritaires: L'extension juridique des conventions collectives*. Sherbrooke, Qué.: Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1990.
- Dunberry, Éric. "Les ententes de libéralisation des marchés", dans Ogilvy Renault, *La construction au Québec: perspectives juridiques*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, 45.
- 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.
- Etherington, Brian. "Lavigne v. OPSEU: Moving Toward or Away From a Freedom to Not Associate?" (1991), 23 *Ottawa L. Rev.* 533.
- Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1999.
- Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*, 2^e éd. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 1991.
- construction au Québec: perspectives juridiques*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, 1.
- Bercusson, Brian. *European Labour Law*. Toronto: Butterworths, 1997.
- Blais, André, et al. « Making Sense of the Vote in the 2000 Canadian Election », paper prepared for the 2001 Annual Meeting of the Canadian Political Science Association, Quebec City, May 2001.
- Boivin, Jean, et Jacques Guilbault. *Les relations patronales-syndicales au Québec*. Chicoutimi, Qué.: Gaëtan Morin, 1982.
- Boyer, J. Patrick. *Money and Message: The Law Governing Election Financing, Advertising, Broadcasting and Campaigning in Canada*. Toronto: Butterworths, 1983.
- Brunelle, Christian. *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001.
- Cantor, Norman L. « Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association » (1983-1984), 36 *Rutgers L. Rev.* 3.
- Carrothers, A. W. R., E. E. Palmer and W. B. Rayner. *Collective Bargaining Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.
- Dickson, Brian. « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Context and Evolution », dans Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1996, 1.
- Dion, Gérard. « Les conflits de juridiction », dans H. Carl Goldenberg et John H. G. Crispo, dir., *Les relations de travail dans l'industrie de la construction*. Ottawa: Association canadienne de la construction, 1968, 379.
- Dubé, Jean-Louis. *Décrets et comités paritaires: L'extension juridique des conventions collectives*. Sherbrooke, Qué.: Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1990.
- Dunberry, Éric. « Les ententes de libéralisation des marchés », dans Ogilvy Renault, *La construction au Québec: perspectives juridiques*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, 45.
- Etherington, Brian. « Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate » (1987), 19 *R.D. Ottawa* 1.
- Etherington, Brian. « Lavigne v. OPSEU: Moving Toward or Away From a Freedom to Not Associate? » (1991), 23 *R.D. Ottawa* 533.
- Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1999.

- Gaudreault-DesBiens, Jean-François. *Le sexe et le droit : Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon*. Montréal: Liber; Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001.
- Hébert, Gérard. *Labour Relations in the Quebec Construction Industry, Part I: The System of Labour Relations*. Ottawa: Economic Council of Canada, 1977.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 2000, release 1).
- Hutchinson, Allan C. *Waiting for Coraf: A Critique of Law and Rights*. Toronto: University of Toronto Press, 1995.
- Leclerc, Claudine, et Jean Sexton. *La sécurité d'emploi dans l'industrie de la construction au Québec: un rêve impossible?* Québec: Presses de l'Université Laval, 1983.
- MacNeil, Michael, Michael Lynk and Peter Engelmann. *Trade Union Law in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated October 2000, release 6).
- Mandel, Michael. *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*. Toronto: Thompson Educational Publishing, 1994.
- Mazeaud, Antoine. *Droit du travail*, 2^e éd. Paris: Montchrestien, 2000.
- Mireault, Réal. "Témoignage sur l'évolution du régime des relations du travail dans le secteur de la construction", dans Rodrigue Blouin, dir., *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1990, 599.
- Morin, Fernand, et Jean-Yves Brière. *Le droit de l'emploi au Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998.
- Murray, Gregor, et Pierre Verge. *La représentation syndicale: Visage juridique actuel et futur*. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 1999.
- Quebec. Commission de la construction, Service recherche et organisation. *Analyse de l'industrie de la construction au Québec 1992*. Montréal: Le Service, 1993.
- Quebec. Commission de la construction, Service recherche et organisation. *Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec*, décembre 1990.
- Quebec. *Débats de l'Assemblée législative*, 3^e sess., 28^e lég., vol. 7, n^o 105, 16 décembre 1968, p. 4987, 4998.
- Quebec. *Rapport de la Commission d'enquête sur l'exercice de la liberté syndicale dans l'industrie de la construction*. Québec: Éditeur officiel du Québec, 1975.
- Quebec. *Rapport de la Commission sur la stabilisation du revenu et de l'emploi des travailleurs de l'industrie*
- Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*, 2^e éd. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 1991.
- Gaudreault-DesBiens, Jean-François. *Le sexe et le droit : Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon*. Montréal: Liber; Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001.
- Hébert, Gérard. *Les relations du travail dans la construction au Québec, Première partie : Régime des relations du travail*. Ottawa: Conseil économique du Canada, 1977.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 2000, release 1).
- Hutchinson, Allan C. *Waiting for Coraf: A Critique of Law and Rights*. Toronto: University of Toronto Press, 1995.
- Leclerc, Claudine, et Jean Sexton. *La sécurité d'emploi dans l'industrie de la construction au Québec : un rêve impossible?* Québec: Presses de l'Université Laval, 1983.
- MacNeil, Michael, Michael Lynk and Peter Engelmann. *Trade Union Law in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated October 2000, release 6).
- Mandel, Michael. *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*. Toronto: Thompson Educational Publishing, 1994.
- Mazeaud, Antoine. *Droit du travail*, 2^e éd. Paris: Montchrestien, 2000.
- Mireault, Réal. « Témoignage sur l'évolution du régime des relations du travail dans le secteur de la construction », dans Rodrigue Blouin, dir., *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1990, 599.
- Morin, Fernand, et Jean-Yves Brière. *Le droit de l'emploi au Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998.
- Murray, Gregor, et Pierre Verge. *La représentation syndicale: Visage juridique actuel et futur*. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 1999.
- Quebec. Commission de la construction, Service recherche et organisation. *Analyse de l'industrie de la construction au Québec 1992*. Montréal: Le Service, 1993.
- Quebec. Commission de la construction, Service recherche et organisation. *Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec*, décembre 1990.
- Quebec. *Débats de l'Assemblée législative*, 3^e sess., 28^e lég., vol. 7, n^o 105, 16 décembre 1968, p. 4987, 4998.
- Quebec. *Rapport de la Commission d'enquête sur l'exercice de la liberté syndicale dans l'industrie de la construction*. Québec: Éditeur officiel du Québec, 1975.

- de la construction*. Québec: Publications du Québec, 1990.
- Québec. *Rapport du Comité d'étude et de révision de la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*, vol. 1. Montréal: Ministère du travail et de la main-d'œuvre, 1978.
- Verge, Pierre, et Gregor Murray. *Le droit et les syndicats : aspects du droit syndical québécois*. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 1991.
- Verge, Pierre, et Guylaine Vallée. *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.
- Weiss, Manfred. "Workers' Participation in the European Union", in P. Davies et al., eds., *European Community Labour Law: Principles and Perspectives*. Oxford: Clarendon Press, 1996, 213.
- Wright, David. "Unions and Political Action: Labour Law, Union Purposes and Democracy" (1998), 24 *Queen's L.J.* 1.
- Québec. *Rapport de la Commission sur la stabilisation du revenu et de l'emploi des travailleurs de l'industrie de la construction*. Québec: Publications du Québec, 1990.
- Québec. *Rapport du Comité d'étude et de révision de la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*, vol. 1. Montréal: Ministère du travail et de la main-d'œuvre, 1978.
- Verge, Pierre, et Gregor Murray. *Le droit et les syndicats : aspects du droit syndical québécois*. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 1991.
- Verge, Pierre, et Guylaine Vallée. *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.
- Weiss, Manfred. « Workers' Participation in the European Union », in P. Davies et al., eds., *European Community Labour Law : Principles and Perspectives*. Oxford : Clarendon Press, 1996, 213.
- Wright, David. « Unions and Political Action : Labour Law, Union Purposes and Democracy » (1998), 24 *Queen's L.J.* 1.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1998] Q.J. No. 4173 (QL), dismissing an application for leave to appeal a judgment of the Superior Court, [1998] R.J.Q. 911 (*sub nom. Thériault v. R.*), affirming Judge Bonin's dismissal of the appellants' constitutional challenge and convicting them of offences under the *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry*. Appeal dismissed, McLachlin C.J. and Major, Bastarache and Binnie JJ. dissenting.

Julius H. Grey, Elizabeth Goodwin and Vincent Basile, for the appellants.

Jean-François Jobin and Benoit Belleau, for the *mis en cause*.

Jean Ménard, for the intervenor Commission de la construction du Québec.

Robert Toupin and Edward Kravitz, for the intervenors Centrale des syndicats démocratiques (CSD-Construction), Confédération des syndicats nationaux (CSN-Construction) and Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (International).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1998] J.Q. n° 4173 (QL), rejetant une demande d'autorisation d'appel contre un jugement de la Cour supérieure, [1998] R.J.Q. 911 (*sub nom. Thériault c. R.*), qui a confirmé le rejet par le juge Bonin de la contestation constitutionnelle des appelants et qui les a déclarés coupables d'infractions à la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*. Pourvoi rejeté, le juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache et Binnie sont dissidents.

Julius H. Grey, Elizabeth Goodwin et Vincent Basile, pour les appelants.

Jean-François Jobin et Benoit Belleau, pour le *mis en cause*.

Jean Ménard, pour l'intervenante la Commission de la construction du Québec.

Robert Toupin et Edward Kravitz, pour les intervenants la Centrale des syndicats démocratiques (CSD-Construction), la Confédération des syndicats nationaux (CSN-Construction) et le Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (International).

Robert Laurin and France Colette, for the interveners Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-Construction).

Peter A. Gall, Andrea L. Zwack and Corrado De Stefano, for the interveners Canadian Coalition of Open Shop Contracting Associations.

Harold F. Caley, for the interveners Canadian Office of the Building and Construction Trades Department, AFL-CIO.

The reasons of McLachlin C.J. and Major, Bastarache and Binnie JJ. were delivered by

Robert Laurin et France Colette, pour l'intervenante la Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-Construction).

Peter A. Gall, Andrea L. Zwack et Corrado De Stefano, pour l'intervenante la Canadian Coalition of Open Shop Contracting Associations.

Harold F. Caley, pour l'intervenant le Bureau canadien du Département des métiers de la construction, FAT-COI.

Version française des motifs du juge en chef McLachlin et des juges Major, Bastarache et Binnie rendus par

¹ BASTARACHE J. (dissenting) — I have had the opportunity of reading the reasons of my colleagues. I respectfully disagree with L'Heureux-Dubé J. on the existence of the right to be free from compelled association. Although I appreciate the value of the long historical development discussed by LeBel J. and agree with him on the existence of the negative right just mentioned, I cannot agree with him on a number of fundamental issues. First, I have a different view of the content of freedom from association, in other words, the scope of the negative right. Second, I do not agree with the restrictive approach to the s. 1 analysis adopted by LeBel J. in this case. In addition, I believe this Court must consider the restrictions on the right to associate, the positive right, that are imposed in particular by s. 30 of the *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry*, R.S.Q., c. R-20, and the regional regulatory quotas. The appellants directly challenged s. 30 of the Act as infringing s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; as noted by the appellants in their oral arguments, it is therefore necessary to consider all s. 2(d) issues that are raised. Based on my view of the scope of the negative right and the analysis of the infringement of the positive right, I would allow the appeal.

LE JUGE BASTARACHE (dissident) — J'ai lu les motifs de mes collègues. Avec tout le respect que je dois au juge L'Heureux-Dubé, je ne saurais souscrire à son opinion sur l'existence du droit de ne pas être forcé de s'associer. Par ailleurs, je suis conscient de la valeur du long historique tracé par le juge LeBel et je suis de son avis quant à l'existence du droit négatif que je viens de mentionner, mais je ne peux être d'accord avec lui sur un certain nombre de questions fondamentales. Premièrement, j'ai une opinion différente sur le contenu de la liberté de ne pas s'associer, en d'autres termes, sur la portée du droit négatif. Deuxièmement, je ne souscris pas à l'interprétation restrictive adoptée par le juge LeBel en l'espèce au sujet de l'analyse de l'article premier. En outre, j'estime que notre Cour doit tenir compte des restrictions au droit de s'associer, soit le droit positif, qui sont imposées notamment par l'art. 30 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., ch. R-20, et par les quotas régionaux prévus par règlement. Les appelants ont directement contesté l'art. 30 de la Loi au motif qu'il contrevient à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*; comme ils l'ont souligné dans leur plaidoirie, il est donc nécessaire d'examiner toutes les questions liées à l'al. 2d) qui sont soulevées. Étant donné mon opinion sur la portée du droit négatif et l'analyse de l'atteinte au droit positif, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

Section 2(d): The Scope of the Negative Right

LeBel J. concludes that s. 2(d) of the *Charter* implies a negative right not to associate; he states that the test for an infringement of this right is whether there is evidence of ideological coercion or conformity imposed by the forced association. Having found that no such ideological conformity exists in the present case, he finds no infringement of this right. With respect, I disagree both with the test used and his ultimate finding in the present case.

The test relied upon by LeBel J. is based primarily upon the decision of McLachlin J. (as she then was) in *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211. According to LeBel J., for ideological conformity to exist, there must be evidence of an imposition of union values or opinions on the member, evidence of a limitation of the member's free expression, or evidence that the union participates in causes and activities of which the member disapproves (para. 232). In other words, LeBel J.'s interpretation of ideological conformity is a narrow one where, in order to exist, there must be some impact on the member's moral convictions. This test, as formulated by LeBel J., is, in my opinion, too narrow and results in a negative right that is too constrained. I do not agree that McLachlin J.'s opinion in *Lavigne* need be interpreted so restrictively. In my view, the interpretation of ideological conformity must be broader and take place in context. In this case, this context would take into account the true nature of unions as participatory bodies holding political and economic roles in society which, in turn, translates into the existence of ideological positions. To mandate that an individual adhere to such a union is ideological conformity.

It is evident that even prior to the coming into force of the *Charter*, ideological conformity was a major concern of the courts when considering forced association. In fact, this is shown by the Rand formula, which has been so important in

L'alinéa 2d) : La portée du droit négatif

Le juge LeBel conclut que l'al. 2d) de la *Charte* comporte le droit négatif de ne pas s'associer; il déclare que le critère permettant de déterminer s'il y a eu atteinte à ce droit consiste à savoir s'il y a une preuve de coercition ou de conformité idéologique imposée par l'association forcée. Ne constatant ici aucune conformité idéologique de cette nature, il conclut à l'absence d'atteinte à ce droit. Avec égard, je n'approuve ni le critère qu'il a utilisé ni la conclusion qu'il a tirée en fin de compte en l'espèce.

Le critère invoqué par le juge LeBel se fonde principalement sur la décision du juge McLachlin (maintenant Juge en chef) dans *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211. Selon le juge LeBel, pour qu'il y ait conformité idéologique, il faut la preuve que le syndicat impose ses valeurs ou opinions au membre, que la liberté d'expression du membre se trouve limitée ou que le syndicat participe à des causes ou activités que celui-ci désapprouve (par. 232). Autrement dit, l'interprétation du juge LeBel de la conformité idéologique est étroite en ce sens que celle-ci, pour exister, doit avoir un impact sur les convictions morales du membre. J'estime que ce critère, tel qu'il est formulé par le juge LeBel, est trop restrictif et qu'il engendre un droit négatif trop limité. Je ne suis pas d'accord pour dire que l'opinion du juge McLachlin dans l'arrêt *Lavigne* doit être interprétée de façon aussi restrictive. À mon avis, l'interprétation de la conformité idéologique doit être plus large et tenir compte du contexte. En l'espèce, le contexte à prendre en considération est la nature véritable des syndicats en tant qu'organismes participatifs assumant des rôles politiques et économiques dans la société, qui donne lieu à son tour à des positions idéologiques. Imposer l'adhésion à un tel syndicat relève de la conformité idéologique.

Il est évident que même avant l'entrée en vigueur de la *Charte*, la conformité idéologique était au cœur des préoccupations des tribunaux lorsqu'ils examinaient l'association forcée. En fait, la formule Rand, qui a eu tant d'importance dans l'évolution

2

3

4

the historical development of the union movement. According to Rand J., the democratic principle is an underlying value of prime importance in this analysis and any form of coercion affecting it must be taken very seriously. As noted by M. MacNeil, M. Lynk and P. Engelmann in *Trade Union Law in Canada* (loose-leaf ed.), at p. 2-13:

Rand attempted to balance the interest of individuals in not being forced to associate with an organization against their will with the interest of the majority in preventing a minority from acquiring the fruits of collective bargaining without having to pay for it. [Emphasis added.]

5

At issue in the labour dispute arbitrated by Rand J. in 1946 was whether a union shop clause could be inserted into a collective agreement. He created an alternative to the union shop clause which became widely accepted and known as the 'Rand formula'. As noted above, in *Ford Motor Co. of Canada v. U.A.W.-I.C.O.* (1946), 46 C.L.L.C. ¶18,001, Rand J. was concerned with individual workers' rights and the democratic principles underlying union membership. He stated at p. 159:

As I conceive it, from the social and economic structure in which we live I must select considerations which have attained acceptance in the public opinion of this country and which as principles are relevant to controversies of the nature of that before me;

At pp. 160 and 161, he noted that:

[O]rganized labour itself develops and depends upon power, which in turn must be met in balancing controls in relation to the individual members or workers over whom it may be exercised, as well as to industry and public.

The organization of labour must in a civilized manner be elaborated and strengthened for its essential function in an economy of private enterprise. For this there must be enlightened leadership at the top and democratic control at the bottom. . . . Hitherto the tendency has been to treat labour as making demands quite

historique du mouvement syndical, en témoigne. Selon le juge Rand, le principe démocratique est une valeur sous-jacente d'une importance fondamentale dans cette analyse et toute forme de coercition qui y porte atteinte doit être prise très au sérieux. Comme le soulignent M. MacNeil, M. Lynk et P. Engelmann dans *Trade Union Law in Canada* (éd. feuilles mobiles), p. 2-13 :

[TRADUCTION] Rand a tenté de trouver un équilibre entre l'intérêt des individus de ne pas être forcés de s'associer à une organisation contre leur gré et l'intérêt de la majorité d'empêcher la minorité de bénéficier des fruits de la négociation collective sans devoir en défrayer les coûts. [Je souligne.]

La question en litige dans le conflit de travail arbitré par le juge Rand en 1946 est de savoir si une clause d'atelier syndical peut être insérée dans une convention collective. Il a inventé une solution de rechange à la clause d'atelier syndical qui est bien acceptée et généralement connue sous le nom de « formule Rand ». Comme je l'ai mentionné, dans *Ford Motor Co. of Canada c. U.A.W.-I.C.O.* (1946), 46 C.L.L.C. ¶18,001, le juge Rand est préoccupé par les droits individuels des travailleurs et les principes démocratiques sur lesquels repose l'appartenance syndicale. Il dit à la p. 159 :

[TRADUCTION] À mon sens, je dois tirer de la structure sociale et économique dans laquelle nous vivons les considérations maintenant acceptées par l'opinion publique de ce pays qui sont des principes pertinents dans les litiges de la nature de celui dont je suis saisi;

Aux pages 160-161, il souligne que :

[TRADUCTION] [L]e mouvement syndical lui-même se développe et repose sur le pouvoir, lequel doit être tempéré par des mécanismes assurant l'équilibre des pouvoirs eu égard aux membres ou travailleurs sur lesquels il peut être exercé de même qu'au secteur industriel et au public.

L'organisation du travail doit être élaborée et fortifiée de façon civilisée pour jouer son rôle essentiel dans une économie fondée sur l'entreprise privée. Pour cela, il doit y avoir une direction éclairée au sommet et un contrôle démocratique à la base [. . .] Jusqu'à présent, la tendance est de considérer les syndicats comme faisant

unwarranted on any basis of democratic freedom in relation to property and business and the ordinary mode of settling labour disputes, a piecemeal concession in appeasement. I cannot see much effort to place conciliation on principle and although at once I disclaim any hope of doing more than to suggest principle through a slightly altered approach, I must at least make that attempt. [Emphasis added.]

He continued, at p. 163, discussing the balancing of union security with that of individual choice. He remarked:

What is asked for is a union shop with a check-off. A union shop permits the employer to engage employees at large, but requires that within a stated time after engagement they join the union or be dismissed if they do not. This is to be distinguished from what is known as a “closed shop” in which only a member of the union can be originally employed, which in turn means that the union becomes the source from which labour is obtained.

. . . Where there is a closed or union shop, the check-off becomes less significant because of the fact that expulsion from the union requires dismissal from employment.

In addition to the foregoing of which there may be many modifications, there is what is known as “maintenance of membership” which is a requirement that an employee member of a union maintain that membership as a condition to his continuing employment for a stated time, generally the life of an agreement. . . .

Basing my judgment on principles which I think the large majority of Canadians accept, I am unable in the circumstances to award a union shop. It would subject the Company’s interest in individual employees and their tenure of service to strife within the union and between them and the union which, with extraordinary consequences, . . . and it would deny the individual Canadian the right to seek work and to work independently of personal association with any organized group. It would also expose him even in a generally disciplined organization to the danger of arbitrary action of individuals and place his economic life at the mercy of the threat as well as the action of power in an uncontrolled and here an unmaturing group. [Emphasis added.]

Finally, at p. 165, he concluded that the mechanism chosen “preserves the basic liberties of [the

des revendications relativement à la propriété et à l’entreprise qui ne peuvent être justifiées par la liberté démocratique et de considérer que le mode habituel de règlement des conflits de travail consiste à faire des concessions au coup par coup dans un but d’apaisement. Je ne vois pas beaucoup d’efforts pour ériger la conciliation en principe et même si je renonce immédiatement à tout espoir de faire plus que proposer un principe par une démarche légèrement différente, je dois au moins faire cette tentative. [Je souligne.]

Il analyse ensuite, à la p. 163, l’équilibre entre la sécurité syndicale et la liberté individuelle :

[TRADUCTION] Ce qu’on demande, c’est un atelier syndical assorti d’un précompte. Un atelier syndical permet à l’employeur d’embaucher toute personne, mais exige des salariés qu’ils adhèrent au syndicat dans un certain délai suivant l’engagement sous peine de congédiement. Cette forme de sécurité syndicale diffère de ce que l’on appelle l’« atelier fermé », où seuls les membres du syndicat peuvent être embauchés, ce qui signifie alors que le syndicat devient la source de la main-d’œuvre.

. . . Lorsqu’il y a un atelier fermé ou un atelier syndical, le précompte est moins important du fait que l’expulsion du syndicat exige le congédiement.

Outre les éléments précédents, qui peuvent faire l’objet de nombreuses modifications, il existe ce qu’on appelle « le maintien d’adhésion », qui interdit aux salariés qui ont adhéré à un syndicat de changer d’affiliation pendant la période visée, généralement la durée d’une convention . . .

Fondant mon jugement sur des principes qui, selon moi, sont acceptés par la vaste majorité des Canadiens, je ne peux pas admettre un atelier syndical dans les circonstances. Cela assujettirait l’intérêt de la compagnie relativement aux employés et à la durée de leur emploi aux conflits internes du syndicat et aux conflits entre les employés et le syndicat, ce qui, avec des conséquences extraordinaires, [. . .] et le Canadien serait ainsi privé du droit de solliciter un emploi et de travailler sans être associé à un groupe organisé. Même au sein d’une organisation généralement disciplinée, il risquerait de subir les actes arbitraires d’autrui et sa vie économique serait à la merci de la menace et de l’exercice du pouvoir dans un groupe non contrôlé et, en l’espèce, non arrivé à maturité. [Je souligne.]

Finalement, à la p. 165, il conclut que le mécanisme choisi [TRADUCTION] « préserve les libertés

Company and employee” (emphasis added) aforementioned.

6

The Rand formula was discussed by this Court in *Lavigne, supra*. Wilson J. noted the reason for the success of this type of clause in Canada and distinguished it from situations where union membership was mandatory. She stated, at p. 272:

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. [Emphasis added.]

Finding that the Rand formula infringes s. 2(d) of the *Charter* but is justified by s. 1, La Forest J. also noted, at p. 341, that the Rand formula does not mandate union membership. Further, McLachlin J. remarked, at p. 347:

The whole purpose of the formula is to permit a person who does not wish to associate himself or herself with the union to desist from doing so. The individual does this by declining to become a member of the union. The individual thereby dissociates himself or herself from the activities of the union.

7

The infringement in the present case is much more important than that created by the Rand formula and requires justification that is therefore more extensive. It was decided in *Lavigne* that ideological conformity is at the core of freedom from association; it is not necessary to decide here whether it is the only factor to be considered in all cases, as will be shown later in these reasons.

8

In order to understand the entire scope of the negative right, one must consider the impact of other *Charter* values on its infringement, as required under the rules of *Charter* interpretation described in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, where Dickson J. (as he then was) stated, at p. 344:

fondamentales de [la] compagnie et de l’employé » (je souligne) susmentionnés.

Notre Cour a abordé la formule Rand dans l’arrêt *Lavigne*, précité. Le juge Wilson a souligné la raison du succès de ce genre de clause au Canada et l’a différenciée des cas où l’appartenance syndicale était obligatoire (à la p. 272) :

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. [Je souligne.]

Estimant que la formule Rand porte atteinte à l’al. 2d) de la *Charte* mais qu’elle est justifiée aux termes de l’article premier, le juge La Forest souligne également, à la p. 341, que la formule Rand ne prescrit pas l’appartenance syndicale. En outre, le juge McLachlin fait remarquer, à la p. 347, que :

Le but général de la formule est de donner à quiconque ne veut pas adhérer à un syndicat le choix de ne pas le faire, en refusant d’en faire partie et en se dissociant ainsi des activités du syndicat.

En l’espèce, l’atteinte est beaucoup plus grave que celle créée par la formule Rand et exige donc une justification plus complète. Il est conclu dans *Lavigne* que la conformité idéologique est au cœur de la liberté de ne pas s’associer; il n’est pas nécessaire ici de déterminer si c’est le seul facteur à prendre en considération dans tous les cas, comme je l’expliquerai plus loin dans mes motifs.

Pour comprendre toute la portée du droit négatif, il faut examiner l’effet des autres valeurs véhiculées par la *Charte* sur son atteinte, comme l’exigent les règles d’interprétation énoncées dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, où le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dit, à la p. 344 :

The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the Charter. The interpretation should be, as the judgment in *Southam [Hunter v. Southam Inc.]*, [1984] 2 S.C.R. 145 emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter*'s protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts. [First emphasis in original; second emphasis added.]

Dickson C.J. referred to this decision in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, where he remarked, at p. 119:

To identify the underlying purpose of the *Charter* right in question, therefore, it is important to begin by understanding the cardinal values it embodies.

Both of these cases provide inspiration for defining the limits of the s. 2(d) negative right under the *Charter*. The whole context of the right must be considered. This was already a consideration of Rand J. in *Ford Motor, supra*, at p. 159, wherein he speaks of the social and economic structure in which we live and which gives rise to principles of law. This context includes, as I have said, a consideration of *Charter* values that come into play in the particular situation at issue. In this case, the fundamental values that must be protected in the workplace include freedom of conscience, mobility, liberty, freedom of expression and the right to work. The necessity of considering the totality of the rights and values that are interrelated when

Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la Charte. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam [Hunter c. Southam Inc.]*, [1984] 2 R.C.S. 145, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de [notre] Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés. [Premier soulignement dans l'original; deuxième soulignement ajouté.]

Le juge en chef Dickson mentionne cette décision dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, où il fait observer ce qui suit, à la p. 119 :

Par conséquent, pour identifier l'objet qui sous-tend le droit garanti par la *Charte* dont il est question en l'espèce, il est important de commencer par comprendre les valeurs fondamentales inhérentes à ce droit.

Ces deux arrêts donnent des indications permettant de définir les limites du droit négatif garanti par l'al. 2d) de la *Charte*. Il faut examiner l'ensemble du contexte du droit. C'est ce que fait déjà le juge Rand dans *Ford Motor*, précité, p. 159, où il parle de la structure sociale et économique dans laquelle nous vivons et qui donne lieu à des principes de droit. Comme je l'ai dit, ce contexte comporte l'examen des valeurs véhiculées par la *Charte* qui entrent en jeu dans la situation particulière en cause. En l'espèce, les valeurs fondamentales qui doivent être protégées dans le milieu de travail sont notamment la liberté de conscience, la liberté de circulation et d'établissement, le droit à la liberté, la liberté d'expression et le droit au travail. À mon avis, la

dealing with forced association in the workplace, in my opinion, points to the need to take a broad view of the *Charter* right not to associate.

10 This approach is supported by consideration of this freedom in light of international conventions and the jurisprudence of this Court.

11 The United Nations *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), states:

Article 20

. . . .

2. No one may be compelled to belong to an association.

In addition, the United Nations *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 993 U.N.T.S. 3, provides that:

Article 8. 1. The States Parties to the present Covenant undertake to ensure:

(a) the right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice, subject only to the rules of the organization concerned, for the promotion and protection of his economic and social interests. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others; [Emphasis added.]

12 This Court has regularly made reference to and relied upon the aforementioned international documents in interpreting fundamental freedoms in the *Charter*. As stated in *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, at para. 57, “the development of international human rights [is] an important influence leading to an entrenched guarantee of rights and freedoms in this country”. In that case, the Court cited with approval an article written by former Chief Justice Dickson where he stated:

nécessité de prendre en considération l’ensemble des droits et valeurs interreliés en matière d’association forcée dans le milieu de travail indique qu’il faut interpréter largement le droit de ne pas s’associer garanti par la *Charte*.

L’examen de cette liberté à la lumière des conventions internationales et de la jurisprudence de notre Cour appuie cette façon de voir.

La *Déclaration universelle des droits de l’homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948), énonce ce qui suit :

Article 20

. . . .

2. Nul ne peut être obligé de faire partie d’une association.

En outre, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* des Nations-Unies, 993 R.T.N.U. 3, prévoit ce qui suit :

Article 8. 1. Les États parties au présent Pacte s’engagent à assurer :

a) Le droit qu’a toute personne de former avec d’autres des syndicats et de s’affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l’organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux. L’exercice de ce droit ne peut faire l’objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l’intérêt de la sécurité nationale ou de l’ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d’autrui. [Je souligne.]

Souvent, notre Cour fait référence aux textes internationaux susmentionnés et les invoque pour interpréter les libertés fondamentales protégées par la *Charte*. Comme il est dit dans l’arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, par. 57, « l’essor des droits de la personne sur le plan international est un facteur important qui a contribué à l’adoption, au Canada, d’un document garantissant des droits et libertés ». Dans cet arrêt, notre Cour cite avec approbation un article de l’ancien juge en chef Dickson :

The *Charter* reflects an agreement by the federal and provincial governments to limit their legislative sovereignty so as not to infringe on certain rights and freedoms.

(“The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Context and Evolution”, in G.-A. Beaudoin and E. Mendes, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (3rd ed. 1996), 1, at p. 1-15)

Further, this Court stated in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 70:

The important role of international human rights law as an aid in interpreting domestic law has also been emphasized in other common law countries It is also a critical influence on the interpretation of the scope of the rights included in the *Charter*: *Slaight Communications [Inc. v. Davidson]*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697.

The same sentiment has been expressed (and these international agreements have been used as interpretative tools) in numerous cases decided by this Court, including *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, at p. 1377; *R. v. O’Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, at p. 484 (the right to privacy as found in s. 8); *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at pp. 881-82; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75, at para. 51 (the right to a remedy as found in s. 24(1)); *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2, at para. 178 (the protection of children as it impacts s. 2(b)); and *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at pp. 749-55 (the scope of s. 2(b)).

It is interesting to note that the *African Charter on Human and Peoples’ Rights*, which was referred to in *B. (R.) v. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at para. 38 (the scope of the right to liberty in s. 7), provides, at art. 10:

2. Subject to the obligation of solidarity provided for in Article 29 no one may be compelled to join an association. [Emphasis added.]

In *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313 (“*Alberta Reference*”), and *Lavigne, supra*, this Court used these

[TRANSLATION] La *Charte* est l’expression de la volonté commune des gouvernements fédéral et provinciaux de limiter leur souveraineté législative de manière à ne pas violer certains droits et certaines libertés.

(« The Canadian Charter of Rights and Freedoms : Context and Evolution », dans G.-A. Beaudoin et E. Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (3^e éd. 1996), 1, p. 19)

De plus, notre Cour dit dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70 :

D’autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans l’interprétation du droit interne [. . .] Il a également une incidence cruciale sur l’interprétation de l’étendue des droits garantis par la *Charte* : *Slaight Communications [Inc. c. Davidson]*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

Cette façon de voir a été exprimée (et ces conventions internationales ont servi d’outils d’interprétation) dans de nombreux arrêts de notre Cour, notamment *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, p. 1377; *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, p. 484 (le droit à la vie privée figurant à l’art. 8); *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, p. 881-882; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75, par. 51 (le droit à une réparation figurant au par. 24(1)); *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 178 (l’effet de la protection des enfants sur l’al. 2b)); et *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 749-755 (la portée de l’al. 2b)).

Il est intéressant de noter que la *Charte africaine des droits de l’homme et des peuples*, mentionnée dans *B. (R.) c. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 38 (la portée du droit à la liberté figurant à l’art. 7), prévoit, à l’art. 10 :

2. Nul ne peut être obligé de faire partie d’une association sous réserve de l’obligation de solidarité prévue à l’article 29. [Je souligne.]

Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (le « *Renvoi relatif à l’Alberta* »), et dans *Lavigne*,

international agreements as interpretative tools in an analysis of s. 2(d) of the *Charter*. In *Alberta Reference*, Dickson C.J. (dissenting) noted, at p. 350, that the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* and the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 171, were adopted in an effort to make more specific the broad principles included in the *Universal Declaration of Human Rights*. I would like to note, however, that the specificity of the international covenants did not replace the broad principles enunciated in the Universal Declaration. These covenants clarify art. 20(1) of the Universal Declaration (the positive right), but do not minimize the negative right. Actually, the continuing importance of the negative right is seen in art. 8(1)(a) of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, wherein the joining of a union is referred to as the “right” of the worker to join a union of his or her “choice”.

précité, notre Cour a utilisé ces conventions internationales comme outils d’interprétation dans le cadre d’une analyse relative à l’al. 2d) de la *Charte*. Dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, le juge en chef Dickson (dissident) souligne, à la p. 350, que le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171, ont été adoptés en vue de préciser les grands principes énoncés dans la *Déclaration universelle des droits de l’homme*. J’aimerais toutefois souligner que les précisions apportées par les pactes internationaux ne remplacent pas les grands principes énoncés dans la Déclaration universelle. Ces pactes précisent le par. 20(1) de la Déclaration universelle (le droit positif), mais n’atténuent pas le droit négatif. En réalité, l’importance continue du droit négatif ressort de l’al. 8(1)a) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, où l’on parle de l’adhésion syndicale comme étant le « droit » du travailleur d’adhérer au syndicat de son « choix ».

15 The importance of these documents in relation to s. 2(d) was discussed by La Forest J. in *Lavigne*, where he prescribed a broad and liberal interpretation of s. 2(d) in light of other *Charter* values. He stated, at pp. 318-20:

Forced association will stifle the individual’s potential for self-fulfillment and realization as surely as voluntary association will develop it. Moreover, society cannot expect meaningful contribution from groups or organizations that are not truly representative of their members’ convictions and free choice. Instead, it can expect that such groups and organizations will, overall, have a negative effect on the development of the larger community. . . . Recognition of the freedom of the individual to refrain from association is a necessary counterpart of meaningful association in keeping with democratic ideals.

Furthermore, this is in keeping with our conception of freedom as guaranteed by the *Charter*. . . .

It is clear that a conception of freedom of association that did not include freedom from forced association would not truly be “freedom” within the meaning of the *Charter*.

Le juge La Forest analyse l’importance de ces documents relativement à l’al. 2d) dans *Lavigne*, où il prescrit une interprétation large et libérale de cet alinéa compte tenu des autres valeurs véhiculées par la *Charte*. Voici ce qu’il écrit, aux p. 318-320 :

L’association forcée étouffera la possibilité pour l’individu de réaliser son épanouissement et son accomplissement personnels aussi sûrement que l’association volontaire la développera. De plus, la société ne saurait s’attendre à obtenir des contributions intéressantes de groupes ou d’associations qui ne représentent pas vraiment les convictions et le libre choix de leurs membres. Au contraire, on peut s’attendre à ce que ces groupes et associations aient, dans l’ensemble, un effet négatif sur le développement de la société en général [. . .] La reconnaissance de la liberté de l’individu de ne pas s’associer est la contrepartie nécessaire d’une association constructive conforme aux idéaux démocratiques.

Cette reconnaissance est de plus conforme à notre conception de la liberté garantie par la *Charte* . . .

Il est évident que la liberté d’association qui ne comporterait pas la liberté de ne pas être forcé de s’associer ne serait pas véritablement une « liberté » au sens de la *Charte*.

This brings into focus the critical point that freedom from forced association and freedom to associate should not be viewed in opposition, one “negative” and the other “positive”. These are not distinct rights, but two sides of a bilateral freedom which has as its unifying purpose the advancement of individual aspirations. The bilateral nature of the associational right is explicitly recognized in Art. 20 of the *United Nations Universal Declaration of Human Rights*, 1948, . . .

This construction of the associational right in two reflective strands serves to recognize the often overlooked potential for coercion in association. Governmental tyranny can manifest itself not only in constraints on association, but in forced association. There is no logical inconsistency in recognizing this reality. Nor do I accept the proposition that including the right to be free from compelled association within the reach of s. 2(d) will weaken or “trivialize” the cherished right to be free to form associations. It will do nothing but strengthen it. Moreover, the purposive approach to *Charter* interpretation demands such a result.

Finally, that some aspects of the freedom may be protected by ss. 7, 2(a) or 2(b) of the *Charter*, to cite the most obvious possibilities, should not dissuade us from giving full meaning to s. 2(d). All of the liberties guaranteed by the *Charter* are particular aspects of the broader freedom we enjoy in Canada. As the Court noted in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 326:

Before entering into a detailed discussion of the issues, it may be useful to note that this case exemplifies the rather obvious point that the rights and freedoms protected by the *Charter* are not insular and discrete (see, e.g., my comments in this regard in *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588). Rather, the *Charter* protects a complex of interacting values, each more or less fundamental to the free and democratic society that is Canada (*R. v. Oakes*, . . .), and the particularization of rights and freedoms contained in the *Charter* thus represents a somewhat artificial, if necessary and intrinsically worthwhile attempt to structure and focus the judicial exposition of such rights and freedoms. The necessity of structuring the discussion should not, however, lead us to overlook the importance of appreciating the manner in which the amplification of the content of each enunciated right and freedom imbues and informs our understanding of the value structure sought to be protected by the *Charter* as a whole and, in particular, of the content

Cela nous amène à un point crucial : la liberté de ne pas être forcé de s’associer et la liberté de s’associer ne devraient pas être perçues comme opposées, l’une étant « négative » et l’autre « positive ». Ce ne sont pas des droits distincts, mais les deux revers d’une liberté bilatérale qui a pour objet unificateur de promouvoir les aspirations individuelles. La nature bilatérale du droit d’association est explicitement reconnue à l’art. 20 de la *Déclaration universelle des droits de l’Homme*, 1948, . . .

Cette conception dualiste du droit d’association sert à reconnaître le potentiel souvent négligé de coercition que comporte l’association. La tyrannie gouvernementale peut se manifester non seulement dans les contraintes imposées à l’association, mais également dans l’association forcée. Il n’y a rien d’illogique à reconnaître ce fait. Je n’accepte pas non plus l’argument voulant que l’inclusion, dans le champ d’application de l’al. 2d), du droit de ne pas être forcé de s’associer affaiblirait ou « banaliserait » le droit précieux d’être libre de former des associations. Cela ne ferait que renforcer ce droit. De plus, l’interprétation de la *Charte*, fondée sur l’objet visé, commande un tel résultat.

Enfin, le fait que certains aspects de cette liberté puissent être protégés par l’art. 7 et les al. 2a) ou 2b) de la *Charte*, pour ne citer que les possibilités les plus évidentes, ne devrait pas nous dissuader de donner son plein sens à l’al. 2d). Toutes les libertés garanties par la *Charte* ne sont que des facettes particulières de la liberté plus large dont nous jouissons au Canada. Comme le fait observer la Cour dans l’arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 326 :

Avant de se lancer dans une étude approfondie des questions en litige, il peut être utile de souligner que la présente affaire illustre un point assez évident, savoir que les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas séparés et distincts les uns des autres (voir, par exemple, mes observations à ce propos dans l’arrêt *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588). Au contraire, la *Charte* sert à sauvegarder un ensemble complexe de valeurs interreliées, dont chacune constitue un élément plus ou moins fondamental de la société libre et démocratique qu’est le Canada (*R. c. Oakes*, [. . .]), et la spécification des droits et libertés dans la *Charte* représente en conséquence une tentative quelque peu artificielle, quoique nécessaire et intrinsèquement valable, de structurer et d’orienter l’expression judiciaire de ces mêmes droits et libertés. La nécessité d’une analyse structurée ne devrait toutefois pas nous amener à perdre de vue l’importance que revêt la manière dont l’élargissement de la portée de chaque droit et liberté énoncé donne sens et forme à notre compréhension du système de

of the other specific rights and freedoms it embodies.

Accordingly, a person is not deprived of protection under a provision of the *Charter* merely because protection may also be derived under another. The rights overlap in defining Canadian society, and I see no reason for depriving a litigant of success because he has chosen one provision that legitimately appears to cover the matter of which he or she complains, rather than another. That would often be the effect if the individual rights and freedoms were construed as discrete rather than overlapping.

16

He went on to discuss the scope of this *Charter* right. In doing so, he noted that s. 2(d) has limitations and that it was not meant to protect the people of Canada from the association with others that is “a necessary and inevitable part of membership in a democratic community” (p. 320). He mentioned governmental policies requiring the payment of taxes and the association with others that is compelled by the organization of our society, such as membership in a family. I am not persuaded that these are examples of true associations as envisaged within the meaning of s. 2(d) or that they constitute true exceptions to the freedom from association. In this, I think we have to be guided by the purpose of the section. On this point, it is worth quoting La Forest J., at pp. 322-23, where he stated:

At the core of the guarantee of freedom of association is the individual’s freedom to choose the path to self-actualization. This is an aspect of the autonomy of the individual. It is of little solace to a person who is compelled to associate with others against his or her own will that no one will attribute the views of the group to that person. . . . Consequently, the test should not be whether the payments “may reasonably be seen” as association, or must “indicate to any reasonable person” that the individual has associated himself with an ideological cause. An external manifestation of some link between the individual and the association is not a prerequisite to the invocation of the right; it is enough that the individual’s freedom is impaired. [Emphasis added.]

I think this has to be read with the words of Dickson C.J. in *Oakes*, *supra*, at p. 136:

valeurs que vise à protéger la *Charte* dans son ensemble et, en particulier, à notre compréhension de la portée des autres droits et libertés qu’elle garantit.

Par conséquent, on ne saurait être privé de la protection garantie par une disposition de la *Charte* pour la simple raison que cette protection peut également découler d’une autre disposition. Il y a chevauchement des droits dans la société canadienne, et je ne vois aucune raison de refuser gain de cause à un justiciable qui a choisi d’invoquer une disposition qui paraît légitimement viser l’objet de sa plainte plutôt qu’une autre. Or tel serait souvent le cas si l’on interprétait les droits et libertés individuels comme distincts plutôt que comme se chevauchant.

Il analyse ensuite la portée de ce droit garanti par la *Charte*. Ce faisant, il souligne que l’al. 2d) a des limites et qu’il ne vise pas à protéger les Canadiens contre l’association avec autrui qui est « une composante nécessaire et inévitable de l’appartenance à une société démocratique » (p. 320-321). Il mentionne des politiques gouvernementales exigeant le versement des impôts et l’association avec d’autres qui est forcée par l’organisation de notre société, comme le fait d’être membre d’une famille. Je ne suis pas convaincu qu’il s’agisse d’exemples de véritables associations au sens de l’al. 2d) ni que ces dernières constituent de véritables exceptions à la liberté de ne pas s’associer. À ce sujet, j’estime que nous devons être guidés par l’objet de l’article. À cet égard, il est utile de citer le juge La Forest, aux p. 322-323 :

Au cœur de la garantie de liberté d’association, il y a la liberté individuelle de choisir la voie de l’accomplissement personnel. Il s’agit d’un aspect de l’autonomie individuelle. C’est là une pièdre consolation pour une personne, qui est forcée de s’associer à autrui contre son gré, de savoir que personne ne lui attribuera les opinions de ce groupe [. . .] En conséquence, le critère ne devrait pas être de savoir si les versements « peuvent être raisonnablement perçus » comme un acte d’association ou s’ils doivent « indiquer à toute personne raisonnable » que l’individu s’est associé à une cause idéologique. La manifestation extérieure d’un lien entre l’individu et l’association n’est pas une condition préalable pour invoquer le droit; il suffit qu’il y ait atteinte à la liberté de l’individu. [Je souligne.]

J’estime que cet extrait doit être lu parallèlement à l’énoncé fait par le juge en chef Dickson dans *Oakes*, précité, p. 136 :

The Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society. [Emphasis added.]

The recognition of the union movement as a fundamental institution is implicit here precisely because it is a participant in the political and social debate at the core of Canadian democracy. To suggest that the unions in the present case are not associated with any ideological cause is to ignore the history of the union movement itself. Although it has been accepted that freedom of association protects an activity by an association that is permitted by an individual, this does not mean that there is no distinctive function for an association, or that associational analogues to individual rights need be ignored. The collective character of the right to associate is undeniable because collective activity is not equivalent to the addition of individual activities. It is important, however, that belonging to important social institutions be free; this is how democracy will be enhanced.

Discussing limitations on the freedom from association, La Forest J. noted that some of the liberty interests at issue in the context of the right to be free from association were discussed by Professor B. Etherington in his article “Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate” (1987), 19 *Ottawa L. Rev.* 1, and include (at pp. 43-44):

1. governmental establishment of, or support for, particular political parties or causes;
2. impairment of the individual’s freedom to join or associate with causes of his choice;

Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l’être humain, la promotion de la justice et de l’égalité sociales, l’acceptation d’une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. [Je souligne.]

La reconnaissance du mouvement syndical en tant qu’institution fondamentale est implicite en l’espèce précisément parce qu’il s’agit d’un intervenant dans le débat politique et social au cœur de la démocratie canadienne. Prétendre que les syndicats en l’espèce ne sont pas associés à une cause idéologique revient à ne pas tenir compte de l’histoire du mouvement syndical lui-même. Même s’il est reconnu que la liberté d’association protège les activités d’une association qu’un individu est autorisé à exercer, cela ne signifie pas qu’une association n’exerce aucune fonction distinctive ni que les aspects associatifs analogues aux droits individuels ne doivent pas être pris en considération. Le caractère collectif du droit de s’associer est indéniable parce que l’activité collective n’équivaut pas à l’addition d’activités individuelles. Il importe cependant que l’appartenance aux institutions sociales importantes soit libre; c’est ainsi que la démocratie est favorisée.

Au sujet des restrictions à la liberté de ne pas s’associer, le juge La Forest fait remarquer que certains des droits à la liberté en cause dans le contexte du droit de ne pas être forcé de s’associer avaient été analysés par le professeur B. Etherington dans son article « Freedom of Association and Compulsory Union Dues : Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate » (1987), 19 *R.D. Ottawa* 1, notamment (aux p. 43-44) :

1. la création par le gouvernement de causes ou de partis politiques particuliers, 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;

17

18

3. the imposition of ideological conformity; and
4. personal identification of an objector with political or ideological causes which the service association supports.

La Forest J. noted that this view is consistent with the reasons of Dickson J. in *Big M Drug Mart*, *supra*.

3. l'imposition de la conformité à une idéologie;
4. l'identification personnelle de l'opposant aux causes politiques ou idéologiques que l'association de services soutient.

Le juge La Forest fait observer que cette opinion est conforme aux motifs du juge Dickson dans *Big M Drug Mart*, précité.

19

I agree with La Forest and McLachlin JJ. that there is a negative aspect to the s. 2(d) right. However, I do not think it is useful to distinguish between the factors proposed by Professor Etherington or to formulate a definitive opinion with regard to the various factors that could, in any given situation, provide a framework for the conclusion that freedom from association has been breached. With regard to the content of the right, it is sufficient to refer to ideological conformity in this case because that factor has already been recognized, because it is at play and because its scope is such that it encompasses all aspects of the case on its facts. I am left here with a number of options. For instance, I could accept that there is an internal qualification of the negative aspect of s. 2(d) and that it is triggered by the infringement of a liberty interest, other *Charter* values and/or the imposition of ideological conformity; or I could accept that there is a negative aspect to s. 2(d) and that a s. 1 justification is immediately required upon a finding that there has been state-imposed association. First, a distinction may be made between the exceptions to s. 2(d) protection, as discussed by La Forest J. and noted at para. 16 of these reasons, and true associations which are protected by s. 2(d). Although not necessary to determine in this case, as these exceptions are not brought into play by the factual situation in issue, it may be said that these "necessary" associations do not truly fall within the purpose of s. 2(d) protection since they do not involve persons coming together in the pursuit of a common goal or purpose as this is generally understood. Association in a labour organization would not in any case be part of the "necessary" associations category. Further, any element of necessity which

Je conviens avec les juges La Forest et McLachlin que le droit garanti par l'al. 2d) comporte un aspect négatif. Toutefois, je ne crois pas qu'il soit utile de faire une distinction entre les facteurs proposés par le professeur Etherington ou de formuler une opinion définitive sur les différents facteurs qui pourraient, dans toute situation donnée, permettre de conclure à la violation de la liberté de ne pas s'associer. Quant au contenu du droit, il suffit de mentionner ici la conformité idéologique, car c'est un facteur déjà reconnu, qui entre en jeu et dont la portée est telle qu'elle englobe toutes les facettes de l'affaire à la lumière de ses faits. En l'espèce, il me reste des options. Par exemple, je pourrais accepter qu'il y ait une réserve intrinsèque à l'aspect négatif de l'al. 2d) et que l'on doive en tenir compte lorsqu'il y a violation d'un droit à la liberté, atteinte aux autres valeurs véhiculées par la *Charte* et/ou imposition de la conformité idéologique; ou je pourrais accepter que l'al. 2d) comporte un aspect négatif et qu'une justification aux termes de l'article premier est requise dès qu'il est conclu que l'association est imposée par l'État. Premièrement, on peut faire une distinction entre les exceptions à la protection de l'al. 2d) que mentionne le juge La Forest et que je souligne au par. 16 des présents motifs et les véritables associations protégées par cet alinéa. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de le déterminer en l'espèce, puisque la situation factuelle en cause ne fait pas intervenir ces exceptions, on peut dire que ces associations « nécessaires » ne sont pas vraiment visées par l'objet de la protection de l'al. 2d), car il ne s'agit pas de personnes qui se regroupent dans un but commun comme on l'entend généralement. De toute manière, l'association syndicale ne ferait jamais partie des associations « nécessaires ». En outre, j'estime que tout élément de nécessité qui

would impact protections provided by s. 2(d) would, in my opinion, fall within a s. 1 justification of a s. 2(d) infringement rather than at the initial *Charter* breach analysis. Second, it should be added that even if forced associations in and of themselves should not be considered *ab initio* contrary to universal values or principles, once coercion is applied by government to association in circumstances where ideological conformity is imposed, I believe s. 2(d) is infringed and the government must justify this forced association pursuant to s. 1.

I would add here that I disagree with the statement of LeBel J. at para. 199 of his reasons that La Forest J. was of the opinion that the obligation to join a union whose purposes were limited to collective bargaining would not even engage s. 2(d). This inference, in my view, is not consistent with the fact that La Forest J.'s discussions of constitutional issues in *Lavigne* had nothing to do with mandatory membership (see p. 325). Furthermore, this is not relevant here, as will be demonstrated later, because the association in question goes beyond the purpose of collective bargaining.

Section 2(d): Was the Negative Right Infringed?

D. Wright notes in his article "Unions and Political Action: Labour Law, Union Purposes and Democracy" (1998), 24 *Queen's L.J.* 1, at p. 7:

Though labour has supported a variety of political parties over the years, trade union support for organized political parties has been a prominent part of labour's activities throughout most of this century.

He states that labour has played an important part in the development of the New Democratic Party and Parti québécois and that the purpose of trade unions transcends that of collective bargaining on behalf of members and includes, as a fundamental purpose, the political representation of members. Rand J. noted that union representation is about power, as seen earlier. LeBel J. explains that the

influencerait les protections fournies par l'al. 2d) relèverait de la justification d'une contravention à l'al. 2d), aux termes de l'article premier, plutôt que de l'analyse initiale relative à la violation de la *Charte*. Deuxièmement, il faut ajouter que même si, en soi, les associations forcées ne devraient pas être considérées *ab initio* comme contraires aux valeurs ou principes universels, dès que le gouvernement exerce une coercition pour qu'il y ait association dans des circonstances où la conformité idéologique est imposée, il y a violation de l'al. 2d) et le gouvernement doit justifier cette association forcée conformément à l'article premier.

J'ajouterais ici que je ne souscris pas à l'opinion du juge LeBel au par. 199 de ses motifs, selon laquelle le juge La Forest est d'avis que l'obligation d'adhérer à un syndicat dont les objets se limitent à la négociation collective n'entraînerait même pas l'application de l'al. 2d). Selon moi, cette conclusion est incompatible avec le fait que l'analyse des questions constitutionnelles par le juge La Forest dans *Lavigne* n'a rien à voir avec l'adhésion obligatoire (voir p. 325). En outre, elle n'est pas pertinente en l'espèce, comme je vais l'expliquer plus loin, puisque l'association en question n'a pas pour seul objet la négociation collective.

L'alinéa 2d) : Y a-t-il eu atteinte au droit négatif?

D. Wright souligne, dans son article « Unions and Political Action : Labour Law, Union Purposes and Democracy » (1998), 24 *Queen's L.J.* 1, p. 7 :

[TRADUCTION] Quoique le mouvement syndical ait appuyé différents partis politiques au fil des ans, l'appui des syndicats envers des partis politiques organisés a constitué une part importante de leurs activités pendant la majeure partie de ce siècle.

Il affirme que les syndicats ont joué un rôle important dans l'évolution du Nouveau Parti Démocratique et du Parti québécois, que leur objet transcende la négociation collective au nom des membres et que l'un de leurs buts fondamentaux est la représentation politique des membres. Le juge Rand fait observer que la représentation syndicale est une question de pouvoir, comme je l'ai déjà mentionné.

20

21

22

history of labour relations in Quebec is rife with violence and dissonance. Eventually, a system of representative unions was recognized by legislation. In 1974, after violence broke out at the James Bay Project site, the government set up the Cliche Commission. The representative union system was modified and a system of regional quotas was created. In discussing the political activity of representative unions in Quebec, G. Murray and P. Verge, *La représentation syndicale: Visage juridique actuel et futur* (1999), note, at p. 85:

[TRANSLATION] The 1995 referendum debate on Quebec sovereignty also caused most of the large Quebec union federations to take positions, including the CEQ, the CSN and the FTQ.

They also later state, in discussing general social preoccupations of unions in Quebec, at p. 91:

[TRANSLATION] The general social issues giving rise to positions by organized labour encompass health and welfare, language and education.

And at pp. 93-94:

[TRANSLATION] Since 1977, the Conseil de la langue française has been monitoring, for the Minister, the situation of the French language and language developments in general in Quebec. The Conseil is composed of 12 members appointed by the government, including “two persons chosen after consultation with the representative union bodies”. [Quotations are from the *Charter of the French Language*, R.S.Q., c. C-11, ss. 186 and 187.]

. . . Finally, although the Institut canadien d'éducation des adultes is not a governmental organization, the FTQ, the CSN and the CEQ contribute to its work, along with other labour organizations, educational institutions, training and leadership organizations, community groups and cultural community organizations.

At p. 141:

[TRANSLATION] Labour representation is expected to continue to reach beyond the framework of the company, whether it is dealing with the intermediation of the employee's interests as such or, more broadly, the interests of the employee-citizen. The labour

Le juge LeBel explique que l'histoire des relations du travail au Québec est marquée par la violence et les troubles. La loi a fini par reconnaître un régime de syndicats représentatifs. En 1974, après l'éclatement de la violence sur le chantier du projet de la Baie James, le gouvernement a établi la Commission Cliche. Le régime de syndicats représentatifs a été modifié et un régime de quotas régionaux a été créé. Dans leur analyse de l'activité politique des syndicats représentatifs au Québec, G. Murray et P. Verge soulignent, dans leur ouvrage *La représentation syndicale : Visage juridique actuel et futur* (1999), p. 85 :

Le débat référendaire de 1995 portant sur la souveraineté du Québec a aussi suscité des prises de position de la plupart des grands regroupements syndicaux québécois, dont la CEQ, la CSN et la FTQ.

Ils déclarent également, lorsqu'ils analysent les préoccupations sociales générales des syndicats au Québec, à la p. 91 :

Les dimensions des préoccupations sociales générales auxquelles des mouvements syndicaux apportent leur concours sont la santé et le bien-être, la langue et l'enseignement.

Et aux pages 93-94 :

Depuis 1977, le Conseil de la langue française surveille, à l'intention du ministre, la situation de la langue française et, plus généralement, l'évolution de la situation linguistique au Québec. Il se compose de 12 membres nommés par le gouvernement, dont « deux personnes choisies après consultation des organismes syndicaux représentatifs ». [Les citations sont tirées de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, art. 186 et 187.]

. . . Enfin, bien qu'il ne s'agisse pas là d'un organisme étatique, la FTQ, la CSN et la CEQ contribuent aux travaux de l'Institut canadien d'éducation des adultes, avec d'autres organisations syndicales, des établissements d'enseignement, des organismes de formation et d'animation, des groupements communautaires et des organismes des communautés culturelles.

À la page 141 :

La représentation syndicale est destinée à continuer à dépasser le cadre de l'entreprise, qu'il s'agisse de l'intermédiation des intérêts du salarié en tant que tel ou, plus largement, de ceux du salarié-citoyen. Les regroupements syndicaux eux-mêmes, comme on l'a vu,

organizations themselves, as we have seen, naturally saw that protecting groups of employees would also lead them into larger arenas, in accordance with their objects and their methods of action. [Emphasis added.]

The authors continue this discussion by dividing the two forms of representation: [TRANSLATION] “employee-employee” and [TRANSLATION] “employee-citizen”, the latter of which comprises the social and economic activities of the union. In discussing this, they state, at p. 146:

[TRANSLATION] But the future of labour representation in relation to these different political, economic and social issues will basically depend on the preferences expressed by employee-citizens themselves. [Emphasis added.]

J. Boivin and J. Guilbault, in *Les relations patronales-syndicales au Québec* (1982), also write, at pp. 85-86, under the title “Le gouvernement du Parti québécois et l’orientation idéologique des centrales syndicales”:

[TRANSLATION] The arrival of a new party on the provincial political scene — the Parti québécois founded in 1968 — would enable the popular discontent with traditional parties to be channelled and would give a number of union activists the opportunity to become actively involved in political activity. As a result, the Parti québécois benefited from the support of a large number of volunteers experienced in working with groups such as social movements and unions.

Over and above its role as a sovereignist party, which is its main *raison d’être*, the Parti québécois openly asserted its “bias in favour of workers” without being a true labour party, such as the Labour Party in England or even the NDP in Canada. In addition to being founded on traditional electoral reasons, this aspect of the PQ’s political agenda corresponds to the party’s sociological reality which, as we have already noted, relies largely on the social movements and the union activists from all the central labour bodies.

The PQ’s exercise of power since 1976 has enabled the scope of this “bias in favour of workers” to be confirmed and has resulted in the various labour organizations clarifying their real ideological orientation.

ont naturellement conçu que la protection des collectivités de salariés les conduisait également sur ces scènes plus larges, en conformité avec leurs objets et leurs modes d’action. [Je souligne.]

Les auteurs divisent ensuite les deux formes de représentation : « salarié-salarié » et « salarié-citoyen », la dernière comprenant les activités sociales et économiques du syndicat. Ils disent à cet égard, à la p. 146 :

Mais l’avenir de la représentation syndicale reliée à ces différentes questions politiques, économiques et sociales dépendra foncièrement des préférences que manifesteront eux-mêmes des salariés-citoyens. [Je souligne.]

J. Boivin et J. Guilbault écrivent également, dans *Les relations patronales-syndicales au Québec* (1982), p. 85-86, sous le titre « Le gouvernement du Parti québécois et l’orientation idéologique des centrales syndicales » :

L’arrivée sur la scène politique provinciale d’un nouveau parti — le Parti québécois fondé en 1968 — devait permettre de canaliser le mécontentement populaire vis-à-vis des partis traditionnels et fournir l’occasion à plusieurs militants syndicaux de s’engager activement dans l’action politique. C’est ainsi que le Parti québécois put bénéficier de l’apport d’un grand nombre de bénévoles habitués à l’action auprès des groupes tels que les mouvements populaires et les milieux syndicaux.

Au-delà de son rôle de parti souverainiste, qui est d’ailleurs sa principale raison d’être, le Parti québécois ne s’est pas caché pour affirmer son « préjugé favorable aux travailleurs » sans pour autant être un véritable parti travailliste, comme c’est le cas du Labor Party en Angleterre ou même du NDP au Canada. Cet aspect du programme politique du PQ, en plus de s’expliquer par les traditionnelles raisons électoralistes, correspond à la réalité sociologique de ce parti qui, nous l’avons déjà dit, s’appuie largement sur les mouvements populaires et les militants syndicaux de toutes les centrales.

L’exercice du pouvoir par le PQ depuis 1976 a permis de vérifier l’ampleur de ce « préjugé favorable aux travailleurs », et a amené les diverses organisations syndicales à préciser leur véritable orientation idéologique.

Interestingly, at p. 87, the authors commence to discuss the ideological orientation of key unions in Quebec, notably the FTQ, the CSN, the CEQ and the CSD. This is the backdrop upon which the statutory provisions in the Act and its Regulations fall. It is relevant to the consideration of the concept of ideological conformity. The social and economic impact of the union movement is a matter of general knowledge.

23 The legislation in question here is complex; it creates an entire labour relations scheme which governs, amongst other matters, union membership, employers associations, collective bargaining and the creation of the Commission de la construction du Québec and committees on construction and vocational training.

24 The *mis en cause* argues that the action against the appellants was directed solely at their failure to obtain competency certificates. According to the *mis en cause*, there is a distinction between this requirement and the requirement to become a member of one of the five recognized employee associations. I disagree with this assertion. The scheme of the Act provides that both requirements must be met as conditions precedent to working in the construction industry in Quebec; these conditions are certified together on one document, referred to as the competency certificate, and the only way to receive such a certificate pursuant to s. 39 of the Act is if both conditions have been met. As stated by Trudel J., [1998] R.J.Q. 911, at p. 923:

[TRANSLATION] Without an identity card establishing his or her membership in one of these five representative associations, an employee cannot work in Quebec in the construction sector. His or her competency, in other words, since it is acquired largely on the job, is directly related to his or her forced association with one of the five bargaining agents currently recognized by the Act for construction workers.

This is confirmed in ss. 36 and 36.1 of the Act and by s. 23 of the *Regulation respecting the election of a representative association by the employees of the construction industry*, (1997) 129 O.G. II, 1866. As admitted by the intervenor Commission de la construction du Québec, at para. 60 of its factum, this

Fait intéressant, à la p. 87, les auteurs commencent par l'analyse de l'orientation idéologique des principaux syndicats au Québec, notamment la FTQ, la CSN, la CEQ et la CSD. C'est sur cette toile de fond que s'inscrivent les dispositions de la Loi et de son règlement d'application. C'est un aspect qui a son importance pour l'examen de la notion de conformité idéologique. L'effet social et économique du mouvement syndical est bien connu.

La loi en question en l'espèce est complexe; elle établit un régime complet de relations du travail régissant notamment l'affiliation syndicale, les associations d'employeurs et la négociation collective et créant la Commission de la construction du Québec et les comités sur la construction et la formation professionnelle.

Le *mis en cause* soutient que l'action intentée contre les appelants visait uniquement le défaut d'obtenir des certificats de compétence. Selon lui, il y a une différence entre cette exigence et celle d'adhérer à l'une des cinq associations d'employés reconnues. Je ne suis pas de cet avis. Selon l'économie de la Loi, il faut satisfaire à ces deux exigences avant de pouvoir travailler dans le secteur de la construction au Québec; ces conditions sont certifiées ensemble sur un document, appelé certificat de compétence, et la seule façon de recevoir un tel certificat aux termes de l'art. 39 de la Loi est de remplir les deux conditions. Comme le dit le juge Trudel, [1998] R.J.Q. 911, p. 923 :

Sans carte d'identité démontrant son appartenance à l'une de ces cinq associations représentatives, le salarié ne peut travailler au Québec dans le secteur de la construction. Sa compétence, pour ainsi dire, puisqu'elle s'acquiert en grande partie sur le chantier, est directement liée à son association forcée à l'un des cinq agents négociateurs présentement reconnus par la loi pour les travailleurs et travailleuses de la construction.

Cela est confirmé par les art. 36 et 36.1 de la Loi et par l'art. 23 du *Règlement sur le choix d'une association représentative par les salariés de l'industrie de la construction*, (1997) 129 G.O. II, 2447. Comme le reconnaît l'intervenante la Commission de la construction du Québec au par. 60 de son

was also the practice in Quebec prior to the coming into force of this Regulation.

The *mis en cause* also argues that designating a representative union is not the same as becoming a member of a union. Again, I disagree with this technical distinction. Although these unions are stated to be recognized for representative collective bargaining purposes, they remain “unions”, as exemplified by ss. 1(a), 17(9) and 38 of the Act. Further, the Act clearly views those who elect a representative union as “members” of that union, as can be seen in numerous provisions, including s. 30, which makes them “electors” within the association, s. 34, which states that the Commission will forward a list of employees “who have become members of such association”, and s. 39, which speaks of his membership in the representative union (see also ss. 31, 32, 41, 96(2), 99, 101, 104, and 119). The only contrary argument that can be found is in s. 102, which states that no association can discriminate against an employee for “abstain[ing] from belonging to any association”; however, both ss. 32 and 94 suggest that the employee must choose one of the five chosen representative unions. This was even acknowledged by counsel for the *mis en cause* at the oral hearing when he stated: [TRANSLATION] “we are not claiming that there is no associative act here resulting from the choice made by any employee, which is mandatory” (emphasis added). In his factum, he also noted, at paras. 26 and 38, that pursuant to s. 39, all new construction employees must choose a representative association and in the event of failure to do so, the worker cannot be employed. Finally, it is noteworthy that the role of the union is to represent the interests of its “members”, as stated in the definition of “association” in s. 1(a). This was also mentioned in the *mis en cause*’s factum where it is stated, at para. 53, that, pursuant to s. 94, the right to belong to a representative union means the right to become a member and participate in its activities.

In the December 16, 1968 debates of the Legislative Assembly surrounding Bill 290 (i.e. the first ver-

mémoire, c’était également la pratique au Québec avant l’entrée en vigueur de ce règlement.

Le mis en cause prétend aussi que désigner un syndicat représentatif n’équivaut pas à adhérer à un syndicat. Encore une fois, je suis en désaccord avec cette distinction de forme. Même si ces syndicats sont déclarés reconnus pour la négociation collective représentative, ils demeurent des « syndicats » comme l’illustrent l’al. 1a), le par. 17(9) et l’art. 38 de la Loi. En outre, la Loi considère manifestement ceux qui choisissent un syndicat représentatif comme des « membres » de ce syndicat, comme le montrent de nombreuses dispositions, notamment l’art. 30, qui en fait des « votants » au sein de l’association, l’art. 34, qui prévoit que la Commission transmet la liste des salariés « qui ont adhéré à cette association », et l’art. 39, qui mentionne « son adhésion » au syndicat représentatif (voir également les art. 31, 32 et 41, le par. 96(2) et les art. 99, 101, 104 et 119). Le seul argument contraire pouvant être invoqué découle de l’art. 102, qui énonce qu’aucune association ne peut exercer des mesures discriminatoires contre un salarié qui « s’abstient d’adhérer à une association »; toutefois, les art. 32 et 94 indiquent que le salarié doit choisir une des cinq associations représentatives désignées. L’avocat du mis en cause l’a même admis à l’audience lorsqu’il a dit : « notre prétention n’est pas à l’effet qu’il y a aucun acte associatif ici résultant du choix exprimé par tout salarié, lequel est obligatoire » (je souligne). Dans son mémoire, il indique aussi, aux par. 26 et 38, qu’en vertu de l’art. 39, tous les nouveaux salariés de la construction doivent choisir une association représentative, sinon, ils ne peuvent pas être employés. Enfin, il convient de noter que le rôle du syndicat consiste à représenter les intérêts de ses « membres », comme l’énonce la définition d’« association » à l’al. 1a). C’est également ce qui est mentionné dans le mémoire du mis en cause, où il est indiqué, au par. 53, qu’en vertu de l’art. 94, le droit d’être membre d’un syndicat représentatif signifie le droit d’y adhérer et de participer à ses activités.

Dans les débats du 16 décembre 1968 de l’Assemblée législative sur le projet de loi 290 (c.-à-d.

sion of the present legislation in 1968), wherein the idea of representative association for collective bargaining was introduced, Jean-Paul Lefebvre stated (3rd sess., 28th Leg., vol. 7, No. 105, at p. 4987):

[TRANSLATION] Will it permit the labour movement — especially the two central labour bodies — to represent the workers in accordance with their wishes but in a climate of improved co-operation, while at the same time allowing the normal competition between the different unions to continue? In fact — and I think we should be happy about this — we do not have a union monopoly in our province; rather we have a “duopoly” which, when you really think about it, promotes greater freedom for the workers, in my opinion. [Emphasis added.]

In discussing the consequences of having one dominant union and one minority union, it was also said in the debates (at p. 4998) that both will wish to get the confidence of the workers and that:

[TRANSLATION] The result is that one of the unions will pride itself on providing better service to its members. [Emphasis added.]

At p. 520 of the *mis en cause*'s record, the Cliche Commission report (*Rapport de la Commission d'enquête sur l'exercice de la liberté syndicale dans l'industrie de la construction* (1975), at p. 8) is quoted:

[TRANSLATION] **Individual Rights of Workers**

The Commission is convinced that: —

. . . .

- 2 — The construction worker must enjoy freedom of choice to belong to one of the two existing associations, that is, to the one that he believes embodies his aspirations as a free man. [Emphasis added.]

The record shows many more references to membership under the Act. For instance, in *Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec* (1990) by the Commission de la construction du Québec, it was stated (at p. 6):

la première version de la loi actuelle en 1968), où l'idée des associations représentatives pour la négociation collective a été présentée, Jean-Paul Lefebvre dit (3^e sess., 28^e lég., vol. 7, n^o 105, à la p. 4987) :

Est-ce qu'il permettra au mouvement syndical — aux deux centrales syndicales, nommément — de représenter les travailleurs selon leur désir mais dans un climat de collaboration meilleur que celui que nous avons connu, tout en admettant cette concurrence normale entre les différents syndicats? En effet — et je pense que c'est là une chose dont nous devons nous réjouir, dans notre province — nous n'avons pas de monopole syndical; nous avons plutôt une situation de « duopole, » qui, lorsqu'on y songe bien, favorise, je crois, une plus grande liberté des travailleurs. [Je souligne.]

Dans l'analyse des conséquences du fait qu'il y ait un syndicat dominant et un syndicat minoritaire, il est aussi dit dans les débats (à la p. 4998) que les deux voudront obtenir la confiance des travailleurs et que :

La conséquence, c'est que l'un des syndicats se vantera de donner un meilleur service à ses membres. [Je souligne.]

Le dossier du mis en cause cite, à la p. 520, le rapport de la Commission Cliche (*Rapport de la Commission d'enquête sur l'exercice de la liberté syndicale dans l'industrie de la construction* (1975), p. 8) :

Droits individuels des travailleurs

La Commission est convaincue que : —

. . . .

- 2 — Le travailleur de la construction doit jouir du libre choix d'adhérer à l'une ou l'autre des associations déjà existantes, c'est-à-dire à celle qu'il croira incarner ses aspirations d'homme libre. [Je souligne.]

Le dossier fait ressortir plusieurs autres mentions de l'adhésion en vertu de la Loi. Citons, par exemple, dans *Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec* (1990) de la Commission de la construction du Québec, à la p. 6 :

[TRANSLATION] The legislator ensures, among other things, the workers’ freedom of choice regarding union membership and prohibits any discrimination in hiring on the basis of that membership. For that reason, Bill 290 contains the necessary provisions to bring about mandatory unionization and will thereby enable unions to increase their membership rapidly. [Emphasis added.]

At p. 11, it was stated:

[TRANSLATION] Moreover, mandatory union membership is established since “every employee must, as a condition of the maintenance of his employment, become and remain a member in good standing of one or the other of the union associations” (s. 7.01). [Emphasis added.]

At p. 528 of the *mis en cause*’s record, the Cliche Commission report (at p. 24) is again quoted:

[TRANSLATION] After this legislation is passed, . . . every employee must join the union association of his choice and remain a member thereof. [Emphasis added.]

As stated, I disagree that s. 30 and those that follow it in the Act imply a freedom to join a union or not; rather, membership in one of the unions is obligatory. Furthermore, membership has meaning. Membership is about sharing values, joining to pursue goals in common, expressing views reflecting the position of a particular group in society. It is worth quoting again Boivin and Guilbault, *supra*, briefly, at pp. 87-89. They write:

[TRANSLATION] The new ideological orientation of the various union organizations in Quebec can no doubt best be understood through the type of relationships maintained by each central labour body with the government and through the type of criticisms directed to the government.

(a) *The FTQ*

As a result, although this central labour body had partially espoused the ideological language of the CSN

Le législateur assure, entre autres, la liberté de choix des travailleurs quant à l’adhésion syndicale et il interdit toute discrimination à l’embauche sur la base de cette adhésion. De ce fait, la loi 290 établit les clauses nécessaires pour amener la syndicalisation obligatoire et permettra ainsi aux syndicats d’augmenter rapidement le nombre de leurs membres. [Je souligne.]

À la page 11, il est énoncé :

De plus, l’adhésion syndicale obligatoire est instaurée puisque « tout salarié doit, comme condition du maintien de son emploi, devenir et demeurer membre en règle de l’une ou l’autre des associations syndicales » (art. 7.01). [Je souligne.]

Le dossier du mis en cause cite de nouveau, à la p. 528, le rapport de la Commission Cliche (à la p. 24):

Après l’adoption de cette loi, [. . .] tout salarié doit adhérer à l’association syndicale de son choix et en demeurer membre. [Je souligne.]

Comme je l’ai indiqué, je ne suis pas d’accord pour dire que l’art. 30 et les articles suivants de la Loi sous-entendent que l’adhésion syndicale est optionnelle; au contraire, il est obligatoire d’être membre de l’un des syndicats. En outre, être membre a un sens. Être membre signifie partager des valeurs, s’unir pour atteindre des buts communs, exprimer des opinions reflétant la position d’un groupe particulier dans la société. Il est utile de citer de nouveau brièvement Boivin et Guilbault, *op. cit.*, p. 87-89 :

C’est sans doute à travers le type de rapports entretenus par chaque centrale avec le gouvernement et dans la nature des critiques adressées à ce dernier qu’on peut le mieux comprendre l’orientation idéologique nouvelle des diverses organisations syndicales québécoises.

a) *La FTQ*

Par conséquent, même si cette centrale avait, pendant un certain temps, épousé partiellement le langage

and the CEQ during a certain period of time, the election of the Parti québécois government would establish beyond any doubt that the FTQ was far from having radical goals on a sociopolitical level. The FTQ's current political discourse is found in the same perspective as the social democracy which the PQ leans toward, although there are no formal ties between the two organizations.

(b) *The CSN and the CEQ*

Although it may not be quite accurate to associate these two central labour bodies on an ideological level, they nonetheless have enough similarities to be the subject of a common analysis.

Moreover, although it is fairly easy to understand the type of economic regime that the CSN and the CEQ do not want (capitalism), it is however much more difficult to identify the type of society they do want. In both cases, mention is frequently made of a certain "democratic socialism", but since they still refuse to participate actively in creating a political party, the concrete expression of this socialism has not yet been defined. There is thus a large gap between words and action for these two central labour bodies, as the affiliated labour organizations continue to put into practice (and very effectively in the public sector, where most of their members are recruited) the principles of North American business unionism.

(c) *The CSD*

Because its existence is based on a systematic opposition to the CSN's ideological radicalism, it is easier to define what the CSD's ideology is not than what it is.

This refusal to blatantly condemn the capitalist system must not however lead us to regard the CSD affiliates as company unions. Although the CSD is not trying to destroy the capitalist system in which it exists, it nevertheless wants to change it profoundly by seeking the collective advancement of workers while remaining completely independent of political parties.

... It endeavours to establish a greater democracy in the workplace. The program put forward by the central labour organization thus deals with, among other things, "changes in business operations through the sociotechnical approach, enriching job duties through new forms of work organization, improving work stations through ergonomics, etc."

idéologique de la CSN et de la CEQ, l'élection du gouvernement du Parti québécois démontra hors de tout doute que la FTQ était loin d'avoir des visées radicales sur le plan socio-politique. Le discours politique actuel de la FTQ se situe dans la même perspective que la social-démocratie vers laquelle tend le PQ, même si formellement aucun lien d'affiliation ne réunit ces deux organisations.

b) *La CSN et la CEQ*

Même s'il peut ne pas être tout à fait exact d'associer ces deux centrales sur le plan idéologique, il n'en demeure pas moins qu'elles possèdent suffisamment d'affinités pour que l'on en présente une analyse commune.

Par ailleurs, s'il est plutôt facile de comprendre la sorte de régime économique dont la CSN et la CEQ ne désirent pas (le capitalisme), il est cependant beaucoup plus ardu de connaître le type de société souhaitée. Dans les deux cas, on fait souvent allusion à un certain « socialisme démocratique » mais, puisque l'on se refuse encore à participer activement à la création d'un parti politique, la formulation concrète de ce socialisme reste à définir. Il y a donc du côté de ces deux centrales un vacuum important entre le discours et l'action, car les organisations syndicales affiliées continuent de mettre en pratique (et avec beaucoup d'efficacité dans le secteur public où est recrutée la majorité de leurs membres) les principes du syndicalisme d'affaires nord-américain.

c) *La CSD*

Puisqu'elle tient son existence d'une opposition systématique au radicalisme idéologique de la CSN, il est donc plus facile de définir ce que n'est pas l'idéologie de la CSD que ce qu'elle est.

Ce refus de la condamnation irrémédiable du système capitaliste ne doit cependant pas nous amener à considérer les affiliés de la CSD comme des syndicats de boutique. Si la CSD ne cherche pas à détruire le système capitaliste dans lequel elle vit, elle désire quand même y apporter de profondes modifications en cherchant la promotion collective des travailleurs, tout en demeurant totalement indépendante des partis politiques.

... Sa démarche tend vers l'instauration d'une plus grande démocratie sur les lieux de travail. C'est ainsi que le programme mis de l'avant par la centrale porte, entre autres, sur « les changements dans le fonctionnement des entreprises par l'approche socio-technique, l'enrichissement des tâches par les nouvelles formes d'organisation du travail, l'amélioration des postes de travail par l'ergonomie, etc. ».

It is because of the collective force produced by membership that unions can be a potent force in public debate, that they can influence Parliament and the legislatures in their functions, that they can bargain effectively. This force must be constituted democratically to conform to s. 2(d). LeBel J. states at para. 165 that the legislative system in Quebec reflects, on the surface, a “union shop” approach. However, for a “union shop” to exist, there must be a properly constituted union. This Court in *Lavigne* discussed the role of unions and stressed their democratic nature. In particular, in describing the general structure of labour relations, La Forest J. emphasized (at p. 325) that it involves “democratically run bodies” and “certification of a union when a majority of employees choose to be represented by that union” which contemplates “majoritarian decision-making”. In the present case, I fail to see how the precondition to a “union shop” exists; in other words, I fail to see how the legislative scheme in Quebec falls within the general structure of labour relations as discussed previously by this Court.

This case is one that shows how interrelated *Charter* rights and values can be. It is not necessary to have more independent evidence of the ideological views of the specific unions involved in this case. This is not novel since such was the case in *Lavigne*. I disagree with LeBel J.’s views at para. 227 of his reasons and would affirm that it is in fact sufficient that adherence is required to a scheme advocating state-imposed compulsory membership which affects freedom of conscience and expression, as well as liberty and mobility interests, for it to have a negative impact on the right to work, because such adherence itself is a form of ideological coercion. Ideological constraint exists in particular where membership numbers are used to promote ideological agendas and, as noted in *Lavigne*, at p. 322, this is so even where there is no evidence that the union is coercing its members to believe in what it promotes. After discussing the use of union dues

C’est grâce à la force collective des membres que les syndicats peuvent constituer une puissante force dans le débat public, qu’ils peuvent influencer le Parlement et les législatures dans leurs fonctions et qu’ils peuvent négocier efficacement. Cette force doit être constituée démocratiquement pour être conforme à l’al. 2d). Le juge LeBel mentionne au par. 165 que le régime législatif du Québec équivaut à première vue à une forme d’« atelier syndical ». Pour qu’il y ait « atelier syndical », toutefois, il faut un syndicat dûment constitué. Dans *Lavigne*, notre Cour analyse le rôle des syndicats et insiste sur leur caractère démocratique. En particulier, en décrivant l’économie générale des relations du travail, le juge La Forest souligne, à la p. 325, que ce régime comporte des « organismes démocratiques » et « l’accréditation d’un syndicat lorsque la majorité des employés choisissent d’être représentés par ce syndicat » et qu’il envisage « la prise de décisions majoritaires ». Je ne vois pas comment la condition préalable de l’« atelier syndical » peut exister en l’espèce; en d’autres termes, je ne vois pas comment le régime législatif du Québec s’inscrit dans l’économie générale des relations du travail, comme notre Cour l’a indiqué dans ses arrêts antérieurs.

La présente affaire démontre à quel point les droits et les valeurs que comporte la *Charte* peuvent être interreliés. Il n’est pas nécessaire d’avoir une preuve plus indépendante de l’idéologie des syndicats particuliers visés en l’espèce. Ce n’est pas nouveau puisque tel était le cas dans *Lavigne*. Je ne souscris pas à l’opinion du juge LeBel au par. 227 de ses motifs et je confirmerais qu’il suffit en fait d’exiger l’adhésion à un régime prévoyant la syndicalisation obligatoire imposée par l’État qui touche la liberté de conscience et d’expression de même que les droits à la liberté et à la liberté de circulation et d’établissement pour qu’il y ait un effet négatif sur le droit au travail, parce qu’une telle adhésion constitue en soi une forme de coercition idéologique. Il y a une contrainte idéologique notamment lorsqu’on recourt au nombre d’adhérents pour promouvoir des visées idéologiques et, comme on le fait remarquer dans *Lavigne*, p. 322, il en est ainsi même quand rien n’indique que le

for actual workplace expenditures, La Forest J. stated, at p. 330:

When, however, the Union purports to express itself in respect to matters reflecting aspects of Lavigne's identity and membership in the community that go beyond his bargaining unit and its immediate concerns, his claim to the protection of the Charter cannot as easily be dismissed. In regard to these broader matters, his claim is not to absolute isolation but to be free to make his own choices, unfettered by the opinion of those he works with, as to what associations, if any, he will be associated with outside the workplace. [Emphasis added.]

He further stated, at p. 332:

In my view, it is more consistent with the generous approach to be applied to the interpretation of rights under the *Charter* to hold that the freedom of association of an individual member of a bargaining unit will be violated when he or she is compelled to contribute to causes, ideological or otherwise, that are beyond the immediate concerns of the bargaining unit. [Emphasis added.]

29 In the present case, workers objected to being forced to join a union and objected generally to the compulsory unionization scheme, which is, in my view, ideological in nature.

30 The approach I advocate to the interpretation of the right is consistent in particular with the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. It provides that:

Article 6. 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right. [Emphasis added.]

This provision was noted by this Court in *Canadian Egg Marketing Agency, supra*, where discussing the importance of s. 6 of the *Charter*, Iacobucci J. and I stated, at para. 60:

The freedom guaranteed in s. 6 embodies a concern for the dignity of the individual. Sections 6(2)(b) and 6(3)(a) advance this purpose by guaranteeing a

syndicat exerce des pressions sur ses membres pour qu'ils adhèrent à sa cause. Après avoir traité de l'utilisation des cotisations syndicales pour des dépenses véritablement liées au lieu de travail, le juge La Forest affirme à la p. 330 :

Cependant, lorsque le syndicat prétend s'exprimer sur des questions reflétant des aspects de l'identité de Lavigne et de son appartenance à la collectivité qui vont au-delà de son unité de négociation et de ses préoccupations immédiates, il n'est pas aussi aisé de rejeter sa demande de protection de la *Charte*. Sur ces questions de portée plus générale, il ne revendique pas l'isolement absolu, mais la liberté de faire ses propres choix, indépendamment de l'opinion de ses compagnons de travail, quant aux associations, s'il y a lieu, qu'il appuiera à l'extérieur de son lieu de travail. [Je souligne.]

Il ajoute à la p. 332 :

À mon avis, il est plus conforme à la façon libérale d'aborder l'interprétation des droits garantis par la *Charte* de conclure qu'il y aura atteinte à la liberté d'association du membre d'une unité de négociation s'il est astreint à contribuer à des causes, idéologiques ou autres, qui vont au-delà des préoccupations immédiates de l'unité de négociation. [Je souligne.]

En l'espèce, les travailleurs refusent d'être forcés d'adhérer à un syndicat et s'opposent de façon générale au régime de syndicalisation obligatoire, que je considère être de nature idéologique.

La démarche que je préconise en matière d'interprétation de ce droit est compatible notamment avec le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* :

Article 6. 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit. [Je souligne.]

Notre Cour a mentionné cette disposition dans *Office canadien de commercialisation des œufs*, précité, où, en traitant de l'importance de l'art. 6 de la *Charte*, le juge Iacobucci et moi avons dit, au par. 60 :

La liberté garantie à l'art. 6 traduit un intérêt pour la dignité de l'individu. Les alinéas 6(2)(b) et 6(3)(a) favorisent la réalisation de cet objet en garantissant une

measure of autonomy in terms of personal mobility, and by forbidding the state from undermining this mobility and autonomy through discriminatory treatment based on place of residence, past or present. The freedom to pursue a livelihood is essential to self-fulfilment as well as survival. Section 6 is meant to give effect to the basic human right, closely related to equality, that individuals should be able to participate in the economy without being subject to legislation which discriminates primarily on the basis of attributes related to mobility in pursuit of their livelihood. [Emphasis added.]

This sentiment builds upon the reasoning of Dickson C.J. (dissenting) in *Alberta Reference, supra*, where he stated, at p. 368:

Work is one of the most fundamental aspects in a person's life, providing the individual with a means of financial support and, as importantly, a contributory role in society. A person's employment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being. Accordingly, the conditions in which a person works are highly significant in shaping the whole compendium of psychological, emotional and physical elements of a person's dignity and self respect.

This is a case where the freedom not to associate is markedly infringed. I respectfully disagree with LeBel J. when he advocates deference to the choices of government on giving content to the notions of "self-actualization" (para. 210) and "democracy" (paras. 228 and 229). I disagree with his view that the present matter "lie[s] largely beyond the area of expertise of courts" (para. 239). In my opinion, though problems may have been acute in this area, not all options are open to government. This is a clear situation of government coercion, the result of which mandates that workers in the construction industry in Quebec group together in a few unions which are specified and approved by government. The fact that there are five unions from which workers can choose in no way negates this infringement for it remains government-mandated group affiliation. Self-realization of the worker is violated in many ways. He or she must unionize. Within the prescribed regime, democracy is further restricted by limited choice. There is no guarantee that a majority of voters will exercise their right. A default

certain autonomie sur le plan de la liberté personnelle de circulation et d'établissement, et en interdisant à l'État de miner cette liberté et cette autonomie au moyen d'un traitement discriminatoire fondé sur le lieu de résidence antérieur ou actuel. La liberté de gagner sa vie est une question d'accomplissement de soi et de survie. L'article 6 vise à rendre applicable un droit fondamental de la personne qui est étroitement lié à l'égalité, celui d'être en mesure de participer à l'économie sans être assujéti à des lois qui établissent une distinction fondée principalement sur des attributs liés au choix de l'endroit où gagner sa vie. [Je souligne.]

Cette façon de voir ajoute au raisonnement du juge en chef Dickson (dissident) dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité, p. 368 :

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi, les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même.

Dans cette affaire, il y a manifestement atteinte à la liberté de ne pas s'associer. Avec égards, je ne suis pas d'accord avec le juge LeBel lorsqu'il recommande de faire preuve de retenue envers les choix du gouvernement pour l'interprétation des notions d'« accomplissement personnel » (par. 210) et de « démocratie » (par. 228-229). Je ne souscris pas à son opinion selon laquelle la présente affaire « déborde[e] largement du domaine d'expertise des tribunaux » (par. 239). À mon sens, bien qu'il ait pu y avoir de graves problèmes dans ce domaine, les choix que peut faire le gouvernement sont limités. C'est un cas manifeste de coercition gouvernementale, où les travailleurs du secteur de la construction au Québec sont forcés de se regrouper en quelques syndicats désignés et approuvés par le gouvernement. Le fait que les travailleurs puissent choisir entre cinq syndicats ne veut absolument pas dire qu'il n'y ait pas eu atteinte, car cela demeure une affiliation à un groupe imposée par le gouvernement. L'accomplissement personnel du travailleur n'est pas respecté à bien des égards. Ce dernier doit

provision can determine the outcome of elections. Those voting for minority associations may be left out of future negotiations.

32

The vast majority of Canadians must work for a living and, as such, working is a compelled fact of life; however, in the present situation, the appellants are not arguing that being forced to work with a particular group or to participate in employment-related activities violates s. 2(d). This is not a case where workers dispute the payment of mandated union dues; the restrictions in this case are much more severe than that in *Lavigne*. The Rand formula mandates payment of union dues for the betterment of all workers; in this case, the workers are being forced to join a union. As argued by the appellants, being forced by the government to join one of five specified unions differs drastically from being forced to pay union dues. The appellants state (factum, at para. 24):

The objection to union membership can be anchored in profound moral, religious or political convictions and it is implicit in Canadian law that such convictions are to be respected.

I agree with this assertion. *Lavigne* focussed on the actual activities of the union in question and the purpose for which union dues were used. This situation, on the other hand, even if it is not based on the actual views held by the five unions, comprises a form of ideological conformity.

33

As I have said, it is not necessary to make a conclusive determination of whether these liberty interests are separate indices of a s. 2(d) infringement or whether they are merely subcategories of ideological conformity since, in this case, ideological conformity, which was explicitly accepted by both *La Forest* and *McLachlin JJ.*

se syndiquer. Dans le cadre du régime prescrit, la démocratie est restreinte en plus par le choix limité. Rien ne garantit que la majorité des électeurs exerceront leur droit. Une disposition applicable par défaut peut déterminer l'issue des élections. Ceux qui votent pour des associations minoritaires peuvent être laissés à l'écart des négociations futures.

La vaste majorité des Canadiens doivent travailler pour gagner leur vie, de sorte que travailler est une nécessité de la vie. Toutefois, dans le présent cas, les appelants ne prétendent pas qu'être forcés de travailler avec un groupe particulier ou de participer à des activités liées au travail viole l'al. 2d). Il ne s'agit pas d'une affaire où des travailleurs contestent le versement de cotisations syndicales obligatoires; les restrictions en l'espèce sont beaucoup plus sévères que celle dont il est question dans *Lavigne*. La formule Rand oblige le versement de cotisations syndicales pour le mieux-être de tous les travailleurs; en l'espèce, les travailleurs sont forcés d'adhérer à un syndicat. Comme l'ont soutenu les appelants, il y a une grande différence entre être forcé par le gouvernement d'adhérer à l'un des cinq syndicats désignés et être forcé de verser des cotisations syndicales. Les appelants disent (mémoire, par. 24) :

[TRADUCTION] L'opposition à l'appartenance syndicale peut reposer sur des convictions morales, religieuses ou politiques profondes, et il est implicite en droit canadien que de telles convictions doivent être respectées.

Je suis d'accord avec cette affirmation. L'arrêt *Lavigne* met l'accent sur les activités réelles du syndicat en question et sur l'utilisation des cotisations syndicales. D'autre part, même si la situation en l'espèce n'est pas fondée sur les opinions réelles des cinq syndicats, elle comporte un élément de conformité idéologique.

Comme je l'ai dit, il n'est pas nécessaire de déterminer de façon définitive si ces droits à la liberté constituent des indications distinctes d'une violation de l'al. 2d) ou s'ils représentent seulement des sous-catégories de la conformité idéologique étant donné qu'en l'espèce, la conformité idéologique, acceptée explicitement par les juges *La Forest*

in *Lavigne*, exists. Workers may feel strongly about joining a union for various reasons, but whether they are moral, religious or political, these beliefs and convictions must be pushed aside if one wishes to work in the construction industry in Quebec. They are the only workers affected in this way. When considering freedom not to associate in light of other *Charter* values, including freedom of conscience and expression, liberty, mobility and the right to work, I cannot help but find that governmental mandatory union association infringes this important *Charter* right.

As I have said, ideological conformity is engaged in particular because the members of the associations necessarily participate in and indirectly support a system of forced association and state control over work opportunity. This is a situation whereby the democratic rights of workers are taken away. Being forced to accept and participate in a system that severely limits the democratic principle in the area of labour relations is a form of coercion that cannot be segregated totally from ideological conformity. If Parliament provided that a person must belong to a specific political party to work in the public service of Canada, the situation would be analogous. Some would argue that one does not have to believe, simply that one has to belong; as stated at para. 16, I believe there would still be clear ideological conformity.

Since ideological conformity is part of the broader test to which I subscribe, I conclude that the challenged statutory provisions infringe the negative right which forms part of s. 2(d).

I do not believe that this conclusion is inconsistent with previous jurisprudence. For example, the *Rand* formula differs from the case at bar because it does not negate the democratic principle; in that case, a majority of workers choose accreditation and approve the collective agreement. Workers can

et McLachlin dans *Lavigne*, existe. Des travailleurs peuvent être absolument contre l'adhésion syndicale pour différentes raisons, mais ils doivent faire abstraction de leurs croyances et convictions, qu'elles soient de nature morale, religieuse ou politique, s'ils veulent travailler dans le secteur de la construction au Québec. Ce sont les seuls travailleurs à être ainsi touchés. Lorsque j'examine la liberté de ne pas s'associer en fonction des autres valeurs véhiculées par la *Charte*, notamment la liberté de conscience et d'expression, la liberté, la liberté de circulation et d'établissement et le droit au travail, je ne peux m'empêcher de conclure que l'association syndicale imposée par le gouvernement porte atteinte à ce droit important garanti par la *Charte*.

Comme je l'ai dit, la conformité idéologique entre en jeu surtout parce que les membres des associations participent par nécessité à un régime d'association forcée et de contrôle étatique des possibilités d'emploi, et l'appuient indirectement. C'est un cas où les droits démocratiques des travailleurs sont retirés. Être forcé d'accepter un régime restreignant de façon importante le principe démocratique en matière de relations du travail et d'y participer constitue une forme de coercition qui ne peut pas être totalement séparée de la conformité idéologique. Si le législateur prévoyait qu'une personne devait être membre d'un parti politique donné pour avoir un emploi dans la fonction publique du Canada, la situation serait analogue. Certains prétendraient qu'on n'est pas obligé de croire et qu'il suffit d'être membre, mais, comme je l'ai affirmé au par. 16, je pense qu'il y aurait toujours une conformité idéologique évidente.

Étant donné que la conformité idéologique fait partie du critère plus large auquel je souscris, je conclus que les dispositions législatives contestées portent atteinte au droit négatif que comporte l'al. 2d).

À mon avis, cette conclusion n'est pas incompatible avec les arrêts antérieurs. Par exemple, la formule *Rand* est différente de la situation en l'espèce parce qu'elle ne va pas à l'encontre du principe démocratique; dans ce cas, la majorité des travailleurs choisissent l'accréditation et approuvent

34

35

36

still choose to work in a non-unionized environment. The ultimate forced association is then justified by the majority principle and the underlying need to have a system of protection of workers that is effective. There is also a distinction to be made with the requirements of professional associations such as medical associations and law societies, where the need for protection of the public may require a forced association which is justified under s. 1 of the *Charter*. In this case, the provisions are not based on the protection of the public by way of assuring the competency of workers. To receive certification, a worker must be a member of one of the five chosen unions; to become a member, he or she must have been a resident of Quebec in the previous year, have worked a set number of hours in that year and must be under 50 years of age. Without having met these requirements, a worker is unable to work in Quebec regardless of his or her actual competence or experience in his or her chosen trade. The conditions related to forced association have nothing to do with the protection of the public. As stated by Judge Bonin of the Court of Québec, [TRANSLATION] “[t]he certificate’s main purpose was to maintain hiring priority”. As such, a s. 1 justification is required. Before considering s. 1, however, I turn next to the examination of the positive right which is also part of s. 2(d).

Section 2(d) — The Positive Right

37 As previously discussed, the appellants argue that s. 30, which establishes the conditions under which a competency card can be obtained, and the regional quota requirements limiting the right to be placed on the union lists are unconstitutional. As such, even if there was no infringement of the right not to associate, there would still be a need to consider whether there is a breach of the positive right to associate. This has not been dealt with by LeBel J., who takes another view of the purpose and effect of s. 30 of the Act.

38 I have mentioned that, pursuant to s. 30, construction workers can only be placed on the

la convention collective. Les travailleurs peuvent toujours choisir de travailler dans un environnement non syndiqué. L’association forcée en bout de ligne est alors justifiée par le principe de la majorité et par la nécessité sous-jacente d’avoir un régime de protection des travailleurs qui soit efficace. Il faut aussi faire la distinction avec les exigences des associations professionnelles comme les associations de médecins et les barreaux, où la nécessité de protéger le public peut requérir une association forcée qui est justifiée aux termes de l’article premier de la *Charte*. En l’espèce, les dispositions ne visent pas à protéger le public en garantissant la compétence des travailleurs. Pour être accrédité, un travailleur doit être membre de l’un des cinq syndicats désignés; pour être membre, il doit avoir résidé au Québec pendant l’année précédente, avoir travaillé un nombre d’heures déterminé cette année-là et être âgé de moins de 50 ans. Un travailleur ne répondant pas à ces exigences ne peut travailler au Québec, quelle que soit sa compétence ou son expérience réelle dans le métier qu’il a choisi. Les conditions liées à l’association forcée n’ont rien à voir avec la protection du public. Comme le dit le juge Bonin de la Cour du Québec, « [c]e certificat avait principalement comme but de maintenir la priorité d’embauche ». Par conséquent, une justification aux termes de l’article premier est requise. Toutefois, avant d’examiner l’article premier, j’aborde l’analyse du droit positif que comporte également l’al. 2d).

L’alinéa 2d) — Le droit positif

Comme je l’ai mentionné précédemment, les appelants plaident l’inconstitutionnalité de l’art. 30, qui établit les conditions d’obtention de la carte de compétence, et des exigences de quotas régionaux restreignant le droit d’être inscrit sur les listes syndicales. Ainsi, même s’il n’y avait aucune atteinte au droit de ne pas s’associer, il resterait encore à déterminer s’il y a violation du droit positif de s’associer. Cette question n’a pas été traitée par le juge LeBel, qui exprime une opinion différente quant à l’objet et l’effet de l’art. 30 de la Loi.

J’ai mentionné qu’en vertu de l’art. 30, les travailleurs de la construction ne peuvent être inscrits

employer's list and join a union pursuant to s. 32 if they were a resident of Quebec in the previous year, worked 300 hours in that year and were under 50 years of age. The Commission de la construction du Québec forwards a card to the workers on this list (s. 36). No employer may use the services of a person in the construction industry unless that person holds one of these cards (s. 39). Therefore, if the s. 30 requirements are not met, a person may not join one of the five unions and, as a result, cannot work in Quebec. In addition, as acknowledged by the Commission de la construction du Québec, at para. 24 of their intervenor's factum, at the material time, there were regional quotas in place which also limited the number of workers in each predetermined region within the province. For persons living in and outside the province of Quebec, their ability to join one of the unions and thereby work in the construction industry is severely restricted by these arbitrary requirements. For example, a person who had lived in Quebec all of his life but was not a resident in the previous year, because he was attending school or working elsewhere in the country, would be excluded. The same may be said for a person who has never left the province but simply did not work in the industry in the previous year or a person who wishes to train and start working in the industry for the first time. In the latter case, even if he held an apprentice competency certificate or an occupation competency certificate, which has its own barriers as will be discussed, he cannot join the union until he has worked 300 hours or the equivalent thereof while in training. These barriers to association are even more pronounced for those persons who did not reside in the province of Quebec in the previous year.

Section 30 of the Act refers to three types of competency certificates: the journeyman competency certificate, the occupation competency certificate and the apprentice competency certificate. Sections 2 and 2.1 of the *Regulation respecting the issuance of competency certificates*, (1987) 119 O.G. II, 1471, govern the issuance of an apprentice

sur la liste de l'employeur et adhérer à un syndicat aux termes de l'art. 32 que s'ils ont résidé au Québec pendant l'année précédente, s'ils ont travaillé 300 heures cette année-là et s'ils sont âgés de moins de 50 ans. La Commission de la construction du Québec transmet une carte aux travailleurs dont le nom figure sur cette liste (art. 36). Un employeur ne peut recourir aux services d'une personne dans le secteur de la construction que si elle est titulaire de l'une de ces cartes (art. 39). Par conséquent, une personne qui ne remplit pas les exigences de l'art. 30 ne peut pas adhérer à l'un des cinq syndicats et ne peut donc pas travailler au Québec. En outre, comme l'a reconnu la Commission de la construction du Québec, au par. 24 de son mémoire d'intervenante, il existait à l'époque visée des quotas régionaux qui limitaient le nombre de travailleurs dans chaque région désignée de la province. Les personnes qui vivent au Québec ou à l'extérieur voient leur capacité d'adhérer à l'un des syndicats et, par conséquent, de travailler dans le secteur de la construction fortement restreinte par ces exigences arbitraires. Par exemple, une personne qui a vécu au Québec toute sa vie mais qui n'y résidait pas l'année précédente, parce qu'elle fréquentait l'école ou travaillait ailleurs au pays, serait exclue. On peut en dire autant d'une personne qui n'a jamais quitté la province mais qui n'a tout simplement pas travaillé dans ce secteur au cours de l'année précédente ou d'une personne qui désire acquérir de la formation et commencer à travailler dans ce secteur. Dans ce dernier cas, même si la personne est titulaire du certificat de compétence-apprenti ou du certificat de compétence-occupation, qui ont leurs propres restrictions comme je l'expliquerai plus loin, elle ne peut pas se syndiquer avant d'avoir effectué 300 heures de travail ou l'équivalent en cours de formation. Ces barrières à l'association sont encore plus grandes pour les personnes qui n'ont pas résidé au Québec l'année précédente.

L'article 30 de la Loi mentionne trois types de certificats de compétence : le certificat de compétence-compagnon, le certificat de compétence-occupation et le certificat de compétence-apprenti. Les articles 2 et 2.1 du *Règlement sur la délivrance des certificats de compétence*, (1987) 119 G.O. II, 2351, régissent la délivrance du certificat de

competency certificate. Aside from other requirements, at the material time and at present, s. 2.1 provides that a maximum number of these certificates may be granted in any given year. This quota is only expanded in cases where there is an insufficient number of workers in a region; in those cases, certificates may be granted to those who meet the requirements, one of which is being a resident of the region in question (s. 3). As with the apprentice competency certificate, the occupation competency certificates are granted only within the parameters of a quota. One cannot receive an occupation competency certificate without having completed a course approved by the Commission; however, the Commission decides how many positions shall be available in these courses based on the number of workers required per region (ss. 4 and 4.1). As such, both the apprentice competency certificate and the occupation competency certificate can be refused based on regional quotas. For a person entering the industry, it therefore means that his or her ability to get a competency certificate, which is a condition precedent for union membership pursuant to s. 30 of the Act, could be denied merely because a government-designated quota has been reached.

40

The journeyman competency certificate differs slightly. Pursuant to s. 1 of the *Regulation respecting the issuance of competency certificates*, a journeyman competency certificate is issued to the holder of a qualification certificate or attestation of experience pursuant to the *Regulation respecting the vocational training and qualification of manpower in the construction industry*, R.R.Q. 1981, c. F-5, r. 3. This Regulation defines the qualification certificate as “a certificate issued by the Department attesting to the level of qualification acquired by the holder in a trade governed by the Act” and an attestation of experience as “a document issued by exception by the Department proving that the holder has plied a trade in whole or in part”. Section 7 of this Regulation states that a qualification certificate may be granted to anyone who has completed apprenticeship in conformity with this Regulation or anyone who can prove he or she has gained experience by working in the trade equal to the number of periods in Schedule B of the Regulation. Turning first to the completion of apprenticeship,

compétence-apprenti. À part les autres exigences, à l'époque visée et actuellement, l'art. 2.1 prévoit qu'un nombre maximal de certificats peut être délivré dans une année donnée. Ce nombre ne peut être dépassé qu'en cas de pénurie de main-d'œuvre dans une région; dans ces cas, des certificats peuvent être délivrés à ceux qui remplissent les exigences, dont l'une consiste à résider dans la région en question (art. 3). Comme pour le certificat de compétence-apprenti, la délivrance des certificats de compétence-occupation est assujettie à un quota. Nul ne peut recevoir le certificat de compétence-occupation sans avoir terminé un cours approuvé par la Commission; toutefois, la Commission décide du nombre de places disponibles pour ces cours en fonction du nombre de travailleurs requis par région (art. 4 et 4.1). Ainsi, tant le certificat de compétence-apprenti que le certificat de compétence-occupation peuvent être refusés en raison des quotas régionaux. Pour une personne qui commence dans l'industrie, cela signifie donc qu'on pourrait refuser de lui délivrer le certificat de compétence, qui est une condition préalable à l'adhésion syndicale en vertu de l'art. 30 de la Loi, simplement parce que le quota fixé par le gouvernement a été atteint.

Le certificat de compétence-compagnon est légèrement différent. En vertu de l'art. 1 du *Règlement sur la délivrance des certificats de compétence*, le certificat de compétence-compagnon est délivré au titulaire du certificat de qualification ou de l'attestation d'expérience délivrés aux termes du *Règlement sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre de l'industrie de la construction*, R.R.Q. 1981, ch. F-5, r. 3. Ce règlement définit le certificat de qualification comme « un certificat délivré par le ministère et qui atteste le niveau de qualification acquise par le détenteur dans un métier dont l'exercice est réglementé en vertu de la Loi » et l'attestation d'expérience comme « un document que le ministère délivre exceptionnellement et qui atteste que le détenteur a exercé un métier, en tout ou en partie ». Selon l'article 7 de ce règlement, le certificat de qualification peut être délivré à toute personne ayant terminé son apprentissage conformément à ce règlement ou à toute personne en mesure de prouver qu'elle a acquis de l'expérience en exerçant ce métier pour une

which would apply to newcomers to these trades, s. 16 of the Regulation discusses the requirements for admission to apprenticeship and states that amongst other requirements, the person must hold a classification certificate under the *Regulation respecting the placement of employees in the construction industry*, R.R.Q. 1981, c. R-20, r. 10. This latter Regulation provides that a classification certificate is issued to anyone meeting the requirement of having worked in the industry for a certain number of hours in the preceding five calendar years (s. 6). As a result, this certificate may be granted if an experienced person has worked in the industry for a certain number of hours in the past five years; however, this must also be considered in light of s. 30 provisions which continue to mandate that, to join the union and become an employee, a person must have worked at least 300 hours in the industry in the preceding calendar year. For those from outside the province, the possibilities are even bleaker. Section 10 provides that a special classification certificate may be issued to an employee domiciled outside Quebec if he or she previously obtains a guarantee of employment from an employer registered with the Board. Since s. 10 requires that a person outside Quebec obtain employment prior to being granted a certificate of qualification, the requirements of s. 30 must have already been met and a competency card must have been issued to the worker in his or her case; otherwise, the employer would be in violation of s. 39 of the Act.

In fact, a person from outside Quebec cannot get a qualification certificate without employment and, as such, cannot get a journeyman competency certificate without employment; he or she cannot get employment without holding one of the three types of competency cards. Although there are no quota requirements applicable to the journeyman competency certificate, it is unlikely, if ever, that a person from outside Quebec will hold one of these cards and, as such, he or she will be required to hold an apprentice competency certificate, or occupation competency certificate, which will not occur if the

durée égale au nombre de périodes prévues à l'annexe B du règlement. En ce qui concerne d'abord l'achèvement de l'apprentissage, qui s'appliquerait aux débutants dans les métiers visés, l'art. 16 du règlement, qui traite des conditions d'admission à l'apprentissage, dispose notamment que la personne doit être titulaire du certificat de classification délivré en vertu du *Règlement sur le placement des salariés dans l'industrie de la construction*, R.R.Q. 1981, ch. R-20, r. 10. Ce dernier prévoit que le certificat de classification est délivré à toute personne ayant satisfait à la condition d'avoir travaillé dans l'industrie un certain nombre d'heures au cours des cinq années civiles précédentes (art. 6). Par conséquent, ce certificat peut être délivré à une personne d'expérience qui a travaillé dans l'industrie pendant un certain nombre d'heures au cours des cinq dernières années; toutefois, il faut aussi tenir compte de l'art. 30, qui continue à prescrire que, pour adhérer à un syndicat et devenir un salarié, une personne doit avoir effectué au moins 300 heures de travail dans l'industrie au cours de l'année civile précédente. Pour ceux qui viennent de l'extérieur de la province, les possibilités sont encore plus faibles. L'article 10 prévoit qu'un certificat de classification spécial peut être délivré au salarié domicilié hors du Québec qui obtient préalablement une garantie d'emploi d'un employeur inscrit auprès de la Commission. Puisque l'art. 10 exige qu'une personne domiciliée hors du Québec obtienne un emploi pour recevoir le certificat de qualification, les exigences de l'art. 30 doivent déjà avoir été respectées et une carte de compétence doit avoir été délivrée au travailleur se trouvant dans cette situation; autrement, l'employeur contreviendrait à l'art. 39 de la Loi.

En réalité, une personne de l'extérieur du Québec qui n'a pas d'emploi ne peut pas obtenir le certificat de qualification et, de ce fait, le certificat de compétence-compagnon; il ne peut pas obtenir un emploi sans être titulaire de l'un des trois types de cartes de compétence. Même s'il n'y a aucune exigence de quota applicable au certificat de compétence-compagnon, il est improbable, voire même impossible, qu'une personne de l'extérieur du Québec soit titulaire de l'une de ces cartes, de sorte qu'elle devra être titulaire du certificat de compétence-apprenti ou du certificat de compétence-

regional quotas are filled. Therefore, even if workers have met the requirements stated in s. 30, they may not receive a competency card, join the union or be permitted to work.

42 In summary, there are severe restrictions on the right of a person to join one of the five chosen unions in order to work in the construction industry in Quebec. Even if the conditions imposed by s. 30 of the Act were permissible limitations on freedom of association, the regional quotas would still need to be justified under s. 1. They unduly infringe the ability of workers to join a union, which is a prerequisite for working in the construction industry in Quebec. As such, they are an infringement of the s. 2(d) freedom of association.

Section 1: Is the Infringement of s. 2(d) Justifiable?

43 In determining whether this infringement can be justified by s. 1, this Court must again take into consideration *Charter* values including liberty, freedom of expression, the right to work and mobility rights. For the government to justify infringing a *Charter* right, it must prove on a balance of probabilities that the objective of the impugned legislation is pressing and substantial. It must then show that the infringement is proportionate. In other words, there must be a rational connection between the objective in question and the measures adopted. These measures must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. The means should impair as little as possible the freedom in question. There must also be proportionality between the objective and the effect of the measures (*Oakes, supra*).

44 The *mis en cause* submits that it is in the public interest to have structured collective bargaining. In discussing the purpose of the legislation, the *mis en cause* submits that the objective of s. 30 of the Act is to establish the degree of representativeness of the

occupation, ce qui est impossible si les quotas régionaux sont atteints. Par conséquent, même si des travailleurs ont satisfait aux exigences de l'art. 30, il se peut qu'ils ne puissent pas recevoir une carte de compétence, adhérer à un syndicat ou travailler.

En résumé, il y a des restrictions importantes au droit d'une personne d'adhérer à l'un des cinq syndicats désignés pour pouvoir travailler dans le secteur de la construction au Québec. Même si les conditions imposées par l'art. 30 de la Loi étaient des limites permises à la liberté d'association, les quotas régionaux devraient être justifiés aux termes de l'article premier. Ils portent indûment atteinte à la capacité des travailleurs d'adhérer à un syndicat, ce qui est une condition préalable à l'emploi dans le secteur de la construction au Québec. En soi, ils constituent une atteinte à la liberté d'association garantie par l'al. 2d).

L'article premier : La violation de l'al. 2d) peut-elle se justifier?

Pour déterminer si cette violation peut se justifier aux termes de l'article premier, notre Cour doit encore une fois prendre en considération les valeurs véhiculées par la *Charte*, notamment la liberté, la liberté d'expression, le droit au travail et le droit de circulation et d'établissement. Pour que le gouvernement réussisse à justifier l'atteinte à un droit garanti par la *Charte*, il doit prouver selon le critère de la plus grande probabilité que l'objectif des dispositions législatives contestées est urgent et réel. Il doit ensuite démontrer que la violation est proportionnelle. En d'autres termes, il doit y avoir un lien rationnel entre l'objectif en question et les mesures adoptées. Ces mesures ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte à la liberté en question. Il doit aussi y avoir proportionnalité entre l'objectif et l'effet des mesures (*Oakes, précité*).

Le *mis en cause* fait valoir qu'il est dans l'intérêt public qu'il y ait une négociation collective structurée. Traitant de l'objet de la législation, il soutient que l'art. 30 de la Loi a comme objectif d'établir le degré de représentativité des associations en cause

associations in question for collective bargaining purposes (factum, at para. 72). It notes that these are an integral part of a labour relations regime put in place to ensure industrial peace. Consistent with the above argument, it is clear from the *mis en cause*'s oral submissions that the only purpose of the imposed association is collective bargaining and that this is both a non-protected right and an activity that is in the interest of the workers. In my view, it is not so much the activity undertaken by the association that is relevant in determining whether or not the legislative objective is pressing and substantial; it is the purpose of the Act itself and of the requirement that workers join one of five specified unions in order to participate in the industry in question.

The *mis en cause* provides this Court with a historical perspective and argues that nothing short of this overall regime works in this industry in Quebec. LeBel J. agrees and acknowledges that s. 30 was merely adopted to determine which unions will enrol the members and will thereby be given representative status. His justification for these findings is based on documents and events that predate the *Charter*. Proving necessity requires a context based on present realities and circumstances. As such, it would be a rare case, in my view, where what was justified in the past when no *Charter* values were involved would be determinative. This is consistent with this Court's decision in *Big M Drug Mart, supra*, where it was stated that it is not sufficient to consider the objective of the legislation prior to the coming into force of the *Charter*. This Court must consider the objective of the legislation as it stands today. At a minimum, the *mis en cause* should have given evidence of the actual functioning of the system, the participation of workers in the limited democratic process provided, and the reasons that justify infringement of the democratic right and extreme restriction of the positive right of association.

The *mis en cause* does not discuss the s. 30 requirements which must be met in order to work in Quebec, or the regional quotas. I accept that it is in the public interest to have structured collective

pour la négociation collective (mémoire, par. 72). Il souligne que ces associations font partie intégrante d'un régime de relations du travail mis en place pour assurer la paix industrielle. Dans le même sens que cet argument, la plaidoirie du mis en cause fait clairement ressortir que le seul objet de l'association imposée est la négociation collective et que cette dernière est un droit non protégé et une activité dans l'intérêt des travailleurs. Selon moi, ce n'est pas tant l'activité entreprise par l'association qui est pertinente pour déterminer si l'objectif législatif est urgent et réel; c'est l'objet de la Loi elle-même et de l'exigence que les travailleurs adhèrent à l'un des cinq syndicats désignés pour pouvoir travailler dans le secteur industriel en question.

Le mis en cause fournit à notre Cour un point de vue historique et prétend que seul ce régime global fonctionne dans ce secteur industriel au Québec. Le juge LeBel est d'accord et reconnaît que l'art. 30 a été adopté simplement pour permettre de déterminer quels syndicats recruteraient des membres et se verraient de ce fait accorder le statut d'association représentative. Il fonde ces conclusions sur des documents et des événements antérieurs à la *Charte*. La preuve de nécessité exige un contexte reposant sur la situation et les circonstances actuelles. Ainsi, il serait très rare, à mon avis, que ce qui était justifié par le passé lorsqu'aucune valeur véhiculée par la *Charte* n'était en cause soit déterminant. Cette façon de voir est compatible avec la décision rendue par notre Cour dans *Big M Drug Mart*, précité, où il est dit qu'il ne suffit pas d'examiner l'objectif de la loi telle qu'elle était avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Notre Cour doit examiner l'objectif de la loi telle qu'elle existe aujourd'hui. À tout le moins, le mis en cause aurait dû présenter des éléments de preuve portant sur le fonctionnement réel du régime, sur la participation des travailleurs au processus démocratique limité prévu et sur les raisons justifiant la violation du droit démocratique et la restriction extrême du droit positif de s'associer.

Le mis en cause n'aborde pas les exigences de l'art. 30 auxquelles il faut satisfaire pour travailler au Québec ni les quotas régionaux. Je conviens qu'il est dans l'intérêt public qu'il y ait une

bargaining and to provide for competency requirements; these are no doubt pressing and substantial objectives. But I have difficulty accepting that these are the true objectives of the impugned provisions. The legislation brings into play restrictions on the admission to the industry, cancellation of the ability to have a non-unionized business, restrictions on bargaining rights, imposition of regional quotas and impingement of regional mobility. The *mis en cause* has not demonstrated that there is a logical relationship between its stated objectives and these restrictions. Even if I did accept the stated objectives and found a link to exist, the *mis en cause* would fail to meet the requirements of the minimal impairment branch of the proportionality tests.

47

Regarding the relationship between forced association and the objective stated, the *mis en cause* submits that it is essential to collective bargaining in this area to limit the number of actors in this industry. This is an argument based on the history of labour relations in Quebec. However, as stated above, the *mis en cause* has failed to show that permitting structured collective bargaining is the true purpose of these provisions as drafted. Further, any justification based on competency is untenable. The actual requirements of s. 30 and the regional quotas have little if anything to do with the professional competence of workers in the construction industry. This was noted by Judge Bonin who stated that “[t]he certificate’s main purpose was to maintain hiring priority”. Being a resident of Quebec in the previous year, having worked a set number of hours in that year, and being less than 50 years old, do not verify competence. The same may be said for the regional quotas and control over regional mobility within the province. As such, I find there is no rational connection between the objective and the measures taken.

48

Minimal impairment is also an important consideration in this case. Despite any public interest objective that may be said to exist, this Court must

négociation collective structurée et que des exigences de compétence soient prévues; il s’agit sans aucun doute d’objectifs urgents et réels. Mais j’ai du mal à convenir qu’il s’agisse des véritables objectifs des dispositions contestées. La loi entraîne des restrictions à l’admission dans le secteur industriel, le retrait de la possibilité qu’il y ait des entreprises non syndiquées, des restrictions aux droits de négociation, l’imposition de quotas régionaux et l’empiètement sur la liberté de circuler et de s’établir dans toute région. Le *mis en cause* n’a pas démontré l’existence d’un lien logique entre les objectifs qu’il a énoncés et ces restrictions. Même si j’acceptais les objectifs énoncés et que je concluais à l’existence d’un lien, le *mis en cause* ne satisferait pas à l’exigence d’atteinte minimale que comporte le critère de proportionnalité.

Relativement au lien entre l’association forcée et l’objectif énoncé, le *mis en cause* soutient qu’il est essentiel, pour la négociation collective dans ce domaine, de limiter le nombre d’acteurs dans ce secteur industriel. Il s’agit d’un argument fondé sur l’histoire des relations du travail au Québec. Toutefois, comme je l’ai déjà mentionné, le *mis en cause* n’a pas réussi à démontrer que ces dispositions, telles qu’elles sont libellées, visent véritablement à permettre une négociation collective structurée. En outre, toute justification fondée sur la compétence est insoutenable. Les véritables exigences de l’art. 30 et les quotas régionaux n’ont pratiquement rien à voir avec la compétence professionnelle des travailleurs dans le secteur de la construction. Cela a été souligné par le juge Bonin, qui a dit que « [c]e certificat avait principalement comme but de maintenir la priorité d’embauche ». Le fait d’avoir résidé au Québec au cours de l’année précédente, d’avoir travaillé un nombre d’heures déterminé cette année-là et d’être âgé de moins de 50 ans ne vérifie pas la compétence. On peut en dire autant des quotas régionaux et des restrictions à la circulation et à l’établissement dans toute région de la province. Par conséquent, je conclus à l’absence de lien rationnel entre l’objectif et les mesures prises.

L’atteinte minimale est également une considération importante en l’espèce. Malgré tout objectif d’intérêt public qui existerait, notre Cour doit

still consider if the individual worker is minimally affected by the obligation to join one of five specific associations and the additional requirements which must be met in order to join these associations. Trudel J. stated that if there was an infringement of s. 2(d), any restriction is minimal; but she does not explain this finding beyond stating that every employee is free to choose which association he or she must join and affirming that the potential worker may also voice his or her dissent at all union meetings or votes without sanction (pp. 930-31). She does not discuss the fundamental importance of ideological conformity as described in these reasons. She did not discuss the specific provisions in s. 30, nor the Regulations. Her view seems to be that the “competency” requirements *per se* are not related to freedom of association. I disagree. In this case, they are related to freedom of association because one must meet these requirements to join the union (s. 32). In my view, any justification must deal with the terms of the regime and its effects. The *mis en cause* must show that the actual scheme is justified as a fair limitation on the *Charter* right affected.

If one views the purpose of the legislation as ensuring the competency of construction workers, neither the limitation of the “freedom to associate” nor the limitation of the “freedom from association” are minimally impairing. As discussed above, s. 30 and the regional quotas have little or nothing at all to do with competence and, as such, they certainly cannot be viewed as minimal impairments of s. 2(d).

Further, when considering the public interest nature of collective bargaining, I fail to see how s. 30 and the regional quotas minimally impair the positive and negative components of the freedom of association. While recognizing the importance of collective bargaining in the public interest, if this was in fact the objective of these provisions, there is no evidence that it need result in government control over admission to the work force based on the factors discussed above or result in a denial of the

déterminer si le travailleur n’est touché que de façon minimale par l’obligation d’adhérer à l’une des cinq associations désignées et par les exigences supplémentaires qu’il doit respecter pour adhérer à ces associations. Selon Madame le juge Trudel, s’il y a violation de l’al. 2d), la restriction est minimale; mais elle n’explique pas cette conclusion sauf en disant que tout salarié a le droit d’appartenir à l’association de son choix et en affirmant que le travailleur potentiel peut aussi exprimer sa dissidence à toute assemblée syndicale et voter sans encourir une sanction (p. 930-931). Elle n’a pas abordé la question de l’importance fondamentale de la conformité idéologique, dont il est fait mention dans les présents motifs. Elle n’a pas traité des dispositions précises de l’art. 30 et des règlements. Elle semble être d’avis qu’en soi, les exigences de « compétence » ne sont pas liées à la liberté d’association. Je ne suis pas d’accord. En l’espèce, elles sont liées à la liberté d’association parce qu’il faut y satisfaire pour pouvoir adhérer au syndicat (art. 32). Selon moi, toute justification doit porter sur les modalités et les effets du régime. Le *mis en cause* doit démontrer que le régime, tel qu’il existe, est justifié en tant que restriction équitable du droit garanti par la *Charte* qui est touché.

Si on considère que la loi a pour objet d’assurer la compétence des travailleurs de la construction, ni la restriction de la « liberté de s’associer » ni celle de la « liberté de ne pas s’associer » ne constituent une atteinte minimale. Comme je l’ai mentionné précédemment, l’art. 30 et les quotas régionaux n’ont rien ou presque rien à voir avec la compétence, de sorte qu’ils ne peuvent certainement pas être considérés comme des atteintes minimales à l’al. 2d).

En outre, à l’examen de la nature d’intérêt public de la négociation collective, je ne vois pas comment l’art. 30 et les quotas régionaux ne portent atteinte que de façon minimale aux composantes positive et négative de la liberté d’association. Même si on reconnaît l’importance de la négociation collective pour l’intérêt public, si tel était bel et bien l’objectif de ces dispositions, rien ne prouve que celle-ci doive donner lieu au contrôle du gouvernement sur l’admission au marché du travail en fonction des

democratic principle. As was shown by the factual situation in *Lavigne*, there are other choices that a government can make which support collective bargaining. The imposition of a Rand formula, for instance, would allow for collective bargaining to continue without the requirement that workers actually join a union. Furthermore, with respect to a means to protect the negative right, had there been no problem with the positive right in this case, the government could possibly have instituted a clause allowing those who did not wish to join a union to simply abstain while continuing to pay union dues to the representative union in the majority or to a collective 'pot' to be divided equally among all five representative unions.

51 Given the above conclusions, it is unnecessary to consider the deleterious effects of the measures chosen.

52 I would allow the appeal with costs, strike down ss. 30 and 32 of the Act and s. 23 of the *Regulation respecting the election of a representative association by the employees of the construction industry*, and suspend the declaration of invalidity for 18 months to permit the legislature to consider amendments to its legislation.

The following are the reasons delivered by

53 L'HEUREUX-DUBÉ J. — In this appeal, the appellants challenge the constitutionality of the legislation which governs labour relations in the construction industry in Quebec, the *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry*, R.S.Q., c. R-20 (the "Act"). My colleague LeBel J. reaches the conclusion that the Act is constitutional and hence would dismiss the appeal. I agree with this result but I reach it by a different route.

54 My colleague LeBel J. makes an extensive review of the troubled history of labour relations in the Quebec construction industry and of the legislative history of the Act to which I subscribe entirely. As I mentioned in *Delisle v. Canada*

facteurs susmentionnés ou à la négation du principe démocratique. Comme le démontrent les faits dans *Lavigne*, le gouvernement peut faire d'autres choix qui soutiennent la négociation collective. L'imposition de la formule Rand, par exemple, permet que la négociation collective se poursuive sans que les travailleurs soient tenus d'adhérer à un syndicat. En outre, quant au moyen de protéger le droit négatif, s'il n'y avait eu aucun problème avec le droit positif en l'espèce, le gouvernement aurait pu adopter une clause permettant à ceux qui ne souhaitent pas adhérer à un syndicat de simplement s'abstenir tout en continuant de verser des cotisations syndicales au syndicat représentatif de la majorité ou dans un « fonds » collectif à diviser également entre les cinq syndicats représentatifs.

Compte tenu des conclusions qui précèdent, il n'y a pas lieu d'examiner les effets préjudiciables des mesures choisies.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens, d'invalider les art. 30 et 32 de la Loi et l'art. 23 du *Règlement sur le choix d'une association représentative par les salariés de l'industrie de la construction*, et de suspendre la déclaration d'invalidité pour 18 mois afin de permettre au législateur d'examiner la possibilité d'apporter des modifications à sa législation.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Les appelants contestent dans ce pourvoi la constitutionnalité de la loi régissant les relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec, la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., ch. R-20 (la « Loi »). Mon collègue le juge LeBel conclut à la constitutionnalité de la Loi et rejette le pourvoi. Je souscris à cette conclusion, mais j'y arrive par une voie différente.

Le juge LeBel fait une revue exhaustive de l'histoire mouvementée des relations du travail dans le secteur de la construction au Québec ainsi que du contexte législatif de la Loi, examen auquel je souscris entièrement. Comme je l'ai mentionné dans

(*Deputy Attorney General*), [1999] 2 S.C.R. 989, at para. 6:

The unique context of labour relations must always be considered in constitutional claims in this area, and the right to freedom of association must take into account the nature and importance of labour associations as institutions that work for the betterment of working conditions and the protection of the dignity and collective interests of workers in a fundamental aspect of their lives: employment. The contextual approach to *Charter* analysis must also take into account the history of the need for government intervention to make effective the rights of workers to associate together. [Emphasis in original.]

The appellants allege that the Act violates s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* since the Act forces employees in the construction industry to belong to a union and, in so doing, infringes the “right not to associate” which, in their view, is protected by s. 2(d). In a detailed discussion of *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, and of the diverse views expressed therein by the seven members of that Court concerning the “right not to associate”, my colleague LeBel J. finds that the majority of the Court concluded that s. 2(d) protects the “right not to associate”. He adopts a narrow scope for that right, which he deciphers from those various opinions. On this view, the Act would not violate s. 2(d), had the Act been found to coerce Quebec construction industry workers to belong to a representative association, a finding LeBel J. does not make in any event.

LeBel J. argues at para. 189 that in the opinion of a majority of the Court in *Lavigne*, “a right not to associate existed as a necessary component of the guarantee of freedom of association under s. 2(d) of the *Charter*”. I respectfully disagree. My own analysis of the plural and divergent opinions in *Lavigne* drives me to a different conclusion, particularly since the point was discussed in answer to an argument advanced by the appellant *Lavigne*, was only peripheral to the issue in that case and did not dictate the result. The Court split evenly (3-3) for and against the alleged “right not to associate” and

Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989, par. 6 :

Il faut toujours tenir compte du contexte unique des relations du travail lorsqu’il s’agit de demandes fondées sur la Constitution dans ce domaine, et la liberté d’association doit être interprétée en fonction de la nature et de l’importance des associations de travailleurs en tant qu’institutions œuvrant pour l’amélioration des conditions de travail et pour la protection de la dignité et des intérêts collectifs des travailleurs dans un aspect fondamental de leur vie : l’emploi. De même, l’analyse contextuelle fondée sur la *Charte* doit également tenir compte de la nécessité traditionnelle de l’intervention gouvernementale pour rendre exécutoires les droits d’association des travailleurs. [Souligné dans l’original.]

Selon les appelants, la Loi viole l’al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* puisqu’elle oblige les salariés du secteur de la construction à se syndiquer et, ce faisant, elle porte atteinte au « droit de ne pas s’associer », qui, à leur avis, est protégé par l’al. 2d). Dans son analyse approfondie de *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, et des diverses opinions que les sept juges de notre Cour y ont exprimées relativement au « droit de ne pas s’associer », mon collègue le juge LeBel estime que les juges majoritaires de la Cour ont conclu que l’al. 2d) protège le « droit de ne pas s’associer ». Il adopte une interprétation restrictive de ce droit, qu’il infère de ces diverses opinions. Selon cette interprétation, la Loi ne violerait pas l’al. 2d) même si on devait conclure qu’elle oblige les travailleurs du secteur de la construction du Québec à être membres d’une association représentative, conclusion que le juge LeBel ne tire pas de toute manière.

Le juge LeBel affirme, au par. 189, que, d’après les juges majoritaires de notre Cour dans l’arrêt *Lavigne*, « le droit de ne pas s’associer [. . .] constituait une composante nécessaire de la garantie de liberté d’association visée par l’al. 2d) de la *Charte* ». Avec égards, je ne suis pas d’accord. Mon analyse des différentes opinions divergentes exprimées dans *Lavigne* m’amène à une tout autre conclusion, d’autant plus que la question a été abordée simplement en réponse à un argument avancé par l’appelant *Lavigne*, qu’elle était accessoire à la question en litige dans cette affaire et qu’elle n’en

55

56

McLachlin J. (now Chief Justice) did not pronounce on this issue, which, as she said, “is not necessary for my purposes to resolve” (p. 343). She went on to discuss that point “[a]ssuming that a right not to associate exists” (p. 346 (emphasis added)). The most that can be said is that a slim majority expressed a preference for a “right not to associate” protected under s. 2(d), assuming that such a right exists, of a very narrow scope described in the words of McLachlin J. as “freedom from coerced ideological conformity” (p. 344). My colleague LeBel J. adopts this narrow scope of the right in the present case.

a pas dicté la conclusion. Notre Cour s’est divisée également (3-3) quant au présumé « droit de ne pas s’associer », Madame le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) ne s’étant pas prononcée sur cette question, qu’« il [n’est] pas nécessaire, à mon avis, de résoudre », a-t-elle dit (p. 343). Elle a ensuite analysé la question en « présum[ant] qu’il existe un droit de ne pas s’associer » (p. 346 (je souligne)). Tout ce qu’on peut dire, c’est qu’une faible majorité a exprimé une préférence pour un « droit de ne pas s’associer » d’une portée très limitée protégé par l’al. 2d), si tant est qu’un tel droit existe, droit que le juge McLachlin a décrit comme étant « la liberté de ne pas se voir imposer la conformité idéologique » (p. 344). Mon collègue le juge LeBel adopte en l’espèce cette interprétation restrictive du droit en cause.

57 In these circumstances, I find that *Lavigne* is neither authoritative nor persuasive on the issue of the protection under s. 2(d) of a “right not to associate” and I feel free to adhere to the views of Wilson J. in *Lavigne* on this point, reasons with which Cory J. and I concurred. Subsequent decisions of our Court on the scope of s. 2(d) did not revisit the issue of the alleged protected “right not to associate” under s. 2(d): see for example *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157; *Delisle*, *supra*.

Dans les circonstances, je conclus que l’arrêt *Lavigne* n’est ni déterminant ni persuasif sur la question de la protection de l’al. 2d) du « droit de ne pas s’associer » et je n’ai aucune hésitation à souscrire à l’opinion de Madame le juge Wilson sur cette question dans *Lavigne*, à laquelle le juge Cory et moi-même avons souscrit. Notre Cour, dans ses décisions ultérieures sur la portée de l’al. 2d), n’est pas revenue sur la question du « droit de ne pas s’associer », qui, affirme-t-on, est protégé par l’al. 2d) : voir, par exemple, *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; *Delisle*, précité.

58 Wilson J. made an extensive analysis of the alleged protected “right not to associate” in *Lavigne*. As I did then, I now adopt her reasons, which show that s. 2(d) does not incorporate the “two sides of a bilateral freedom”, to use the expression of La Forest J. in *Lavigne* (p. 319). However *prima facie* intellectually seductive and “a matter of simple logic” this negative counterpart of s. 2(d)’s right to associate may be, such reasoning was rejected in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296: see *Lavigne*, at pp. 258-59, *per* Wilson J. The negative right is nowhere articulated in the *Charter*, as my colleague LeBel J. points out at para. 193 of his reasons. It is antithetical to the purpose and scope of the protected right of association. It does not sit well with the structure of the *Charter*. It would trivialize the *Charter* since the

Dans l’arrêt *Lavigne*, le juge Wilson analyse de façon exhaustive le présumé « droit de ne pas s’associer ». Comme je l’ai fait à l’époque, je souscris encore aujourd’hui à ses motifs, selon lesquels l’al. 2d) ne comporte pas « les deux revers d’une liberté bilatérale », pour reprendre l’expression utilisée par le juge La Forest dans *Lavigne* (p. 319). Même si, à première vue, la contrepartie négative du droit d’association garanti par l’al. 2d) peut paraître attrayante sur le plan intellectuel et sembler être une simple question de logique, ce raisonnement a été rejeté dans *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296 : voir *Lavigne*, p. 258-259, le juge Wilson. Ce droit négatif n’est formulé nulle part dans la *Charte*, comme mon collègue le juge LeBel le souligne au par. 193 de ses motifs.

recognition of such a right would have serious consequences, which would oblige the courts to adopt severe limitations to differentiate between genuine and constitutionally insignificant violations of s. 2(d): see *Merry v. Manitoba and Manitoba Medical Association* (1989), 58 Man. R. (2d) 221 (Q.B.). This is the case in the United States: see N. L. Cantor, "Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association" (1983-1984), 36 *Rutgers L. Rev.* 3, and there are already proposals in Canada of ways to mitigate these inevitable floodgate problems: see B. Etherington, "Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate" (1987), 19 *Ottawa L. Rev.* 1. My colleague LeBel J.'s discussion in the present case is a good illustration of the difficulties of trying to circumscribe such an alleged right (in particular at paras. 215-32) which Iacobucci J. underlines (para. 284).

Although I agree that no one should be forced to associate, contrary to my colleague LeBel J. I am of the view that s. 2(d) of the *Charter* does not offer such constitutional protection for the reasons I articulated. Rather, and particularly on the narrowly circumscribed definition of that right and numerous built-in exceptions which my colleague LeBel J. adopts, the constitutional guarantee of freedom of expression under s. 2(b) will come into play if and when one is forced to associate as well as possibly s. 7 of the *Charter*. There is no need to create a "right not to associate" as a component of s. 2(d) of the *Charter* with all the consequences which might ensue and a protected right which, in my view, is not contemplated by s. 2(d).

The real concern expressed by McLachlin J. in *Lavigne* regarding "freedom from coerced ideological conformity" can be addressed without creating a protected "right not to associate", as Wilson J.

Il est à l'opposé de l'objet et de la portée du droit d'association protégé. Il s'inscrit mal dans le régime de la *Charte*. Il banalise la *Charte* puisque la reconnaissance d'un tel droit aurait de sérieuses conséquences, qui obligeraient les tribunaux à poser des limites strictes pour différencier les véritables violations de l'al. 2d) de celles qui sont triviales sur le plan constitutionnel : voir *Merry c. Manitoba and Manitoba Medical Association* (1989), 58 Man. R. (2d) 221 (B.R.). C'est le cas aux États-Unis : voir N. L. Cantor, « Forced Payments to Service Institutions and Constitutional Interests in Ideological Non-Association » (1983-1984), 36 *Rutgers L. Rev.* 3, et on propose déjà au Canada des façons d'atténuer ces inévitables problèmes d'avalanche de poursuites : voir B. Etherington, « Freedom of Association and Compulsory Union Dues : Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate » (1987), 19 *R.D. Ottawa* 1. L'analyse de mon collègue le juge LeBel en l'espèce illustre bien la difficulté à circonscrire un tel droit présumé (en particulier aux par. 215-232), comme le souligne d'ailleurs le juge Iacobucci (par. 284).

Même si j'estime que personne ne devrait être forcé de s'associer, contrairement à mon collègue le juge LeBel, je considère que l'al. 2d) de la *Charte* n'offre pas une telle protection constitutionnelle pour les raisons que j'ai exposées. Je crois plutôt, surtout compte tenu de l'interprétation restrictive de ce droit et des nombreuses exceptions intrinsèques qu'adopte mon collègue le juge LeBel, que la garantie constitutionnelle de liberté d'expression prévue par l'al. 2b) est celle qui entre en jeu en cas d'association forcée, de même que possiblement la garantie prévue à l'art. 7 de la *Charte*. Il n'y a pas lieu de créer un « droit de ne pas s'associer » comme composante de l'al. 2d) de la *Charte*, avec toutes les conséquences qu'une telle protection peut entraîner, et que, à mon avis, l'al. 2d) n'a jamais voulu garantir.

On peut répondre à la véritable préoccupation exprimée par le juge McLachlin dans *Lavigne* quant à « la liberté de ne pas se voir imposer la conformité idéologique » sans créer un « droit de ne

pointed out in *Lavigne*: “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” (p. 263).

61 I am also mindful of Dickson J.’s words in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344, referred to by Wilson J. in *Lavigne*, at p. 259, that extending the protected right to freedom of association to include a freedom not to associate would be “to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question”. As mentioned by Wilson J., at p. 259:

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.

The Fundamental Purpose of Freedom of Association

62 In *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313 (the “*Alberta Reference*”), McIntyre J., for the majority, stated at p. 408, that the “fundamental purpose of freedom of association . . . [is] to permit the collective pursuit of common goals”. In *Lavigne*, *supra*, Wilson J., at p. 252, reviewed the analysis on freedom of association in the *Alberta Reference* and concluded that:

[I]n 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*

pas s’associer » protégé, comme le souligne le juge Wilson dans *Lavigne* : « Conclure 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 » (p. 263).

Je suis également consciente des propos du juge Dickson dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344, que cite le juge Wilson dans *Lavigne*, p. 259, selon lesquels l’élargissement du droit protégé à la liberté d’association de manière à y inclure la liberté de ne pas s’associer reviendrait à « aller au-delà de l’objet véritable du droit ou de la liberté en question ». Comme l’a mentionné le juge Wilson à la p. 259 :

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.

L’objet fondamental de la liberté d’association

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 juge McIntyre, au nom de la majorité, affirme à la p. 409 que « l’objet fondamental de la liberté d’association [. . .] est de permettre la poursuite collective d’objectifs communs ». Dans *Lavigne*, précité, le juge Wilson, p. 252, revisite l’analyse de la liberté d’association dans le *Renvoi relatif à l’Alberta* et conclut :

[N]otre 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

the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner), [1990] 2 S.C.R. 367 (“*P.I.P.S.*”). [Emphasis added.]

In *Lavigne*, La Forest J., at p. 317, introduced the term “individual aspirations” when he noted that “[i]t is important to recognize that while it is true, as Wilson J. states in her reasons, at p. 251, that ‘freedom of association is meant to protect the collective pursuit of common goals’, such protection is afforded ultimately to further individual aspirations”.

I interpret the meaning of “individual aspirations” as being a set which includes a subset under the rubric of “common goals” as well as a subset comprising “individual goals”. In the context of freedom of association, I view La Forest J.’s “individual aspirations” as referring primarily to the subset of common goals. The pursuit of individual aspirations comprises both the pursuit of individual goals and the pursuit of common goals. The freedom to associate protects the giving effect to the latter. While it could be the case that in a given case only common goals are involved, the inclusion of individual goals within the term “individual aspirations” does not negate the argument.

I believe that it would not correspond with this Court’s jurisprudence to characterize the purpose of s. 2(d) as meaning solely the protection of the common pursuit of individual goals, i.e. with no common goals in the equation.

There is an additional reason why the “common pursuit of individual goals” is not appropriate in the context of freedom of association analysis. In society, there is an element of synergy when individuals interact. The mere addition of individual goals will not suffice. Society is more than the sum of its parts. Put another way, a row of taxis do not a bus make. An arithmetic approach to *Charter* rights fails to encompass the aspirations imbedded in it.

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. »). [Je souligne.]

Pour sa part, le juge La Forest, à la p. 317 de cet arrêt, introduit l’expression « aspirations individuelles » lorsqu’il note qu’« [i]l importe de reconnaître que bien qu’il soit vrai, comme le dit le juge Wilson dans ses motifs, à la p. 251, que “la liberté d’association vise à protéger la poursuite collective d’objectifs communs”, cette protection sert en fin de compte à promouvoir des aspirations individuelles ».

J’interprète l’expression « aspirations individuelles » comme étant un ensemble comprenant un sous-ensemble d’« objectifs communs » et un sous-ensemble d’« objectifs individuels ». J’estime qu’en matière de liberté d’association, les « aspirations individuelles » dont parle le juge La Forest renvoient principalement au sous-ensemble des objectifs communs. La poursuite d’aspirations individuelles comprend les deux : objectifs individuels et objectifs communs. La liberté d’association protège la mise en œuvre de ces derniers. Bien qu’une affaire donnée puisse porter uniquement sur des objectifs communs, l’inclusion d’objectifs individuels dans l’expression « aspirations individuelles » ne réfute pas cet argument.

À mon sens, il ne serait pas conforme à la jurisprudence de la Cour de considérer que l’al. 2d) vise uniquement la protection de la poursuite collective d’objectifs individuels, soit que les objectifs communs n’entreraient pas en ligne de compte.

Il existe une raison additionnelle pour laquelle la « poursuite collective d’objectifs individuels » n’entre pas dans le cadre de l’analyse de la liberté d’association. L’interaction des individus entraîne un élément de synergie dans la société. La simple addition d’objectifs individuels ne suffit pas. La société est plus que la somme de ses parties. Autrement dit, une rangée de taxis n’équivaut pas à un autobus. L’application d’une méthode mathématique à l’égard des droits garantis par la *Charte* ne tient pas compte des aspirations qu’elle enchâsse.

63

64

65

66

67 In this context, negative rights are viewed as individual rights embodying individual goals: an individual is given the constitutional right not to belong to an association. But, if the “fundamental purpose of freedom of association, . . . [is] to permit the collective pursuit of common goals”, then the very concept of a “negative freedom of association” becomes suspect. At issue is the definition of “common goals”. In such a context, the “collective pursuit of common goals” leads to an abstraction which is difficult to justify.

68 The references to American jurisprudence, also relied on by the appellant in *Lavigne*, as well as to the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221, quoted by my colleagues, are subject to the following caveat expressed by Wilson J. in *Lavigne*, at pp. 256-58:

[T]his 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 experience 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. . . .

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. . . .

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*.

Dans ce contexte, les droits négatifs sont considérés comme des droits individuels incarnant des objectifs individuels : la Constitution garantit à tout individu le droit de ne pas être membre d’une association. Mais, si « l’objet fondamental de la liberté d’association, [. . .] est de permettre la poursuite collective d’objectifs communs », la notion même de « liberté d’association négative » devient suspecte. C’est la définition d’« objectifs communs » qui est en cause. Dans un tel contexte, la « poursuite collective d’objectifs communs » mène à une abstraction difficile à justifier.

Le renvoi à la jurisprudence américaine, sur laquelle s’est également appuyé l’appelant dans *Lavigne*, de même que le renvoi à la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221, citée par mes collègues, sont subordonnés à la mise en garde suivante du juge Wilson dans *Lavigne*, p. 256-258 :

[N]otre 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 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 . . .

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 . . .

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*.

On this point, as stated by Professor P. W. Hogg in *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 2, at p. 56-18.2:

A case that is properly before a court may be capable of decision on a non-constitutional ground or a constitutional ground or both. The course of judicial restraint is to decide the case on the non-constitutional ground. That way, the dispute between the litigants is resolved, but the impact of a constitutional decision on the powers of the legislative or executive branches of government is avoided.

The course of judicial restraint suggests that no new constitutional doctrine should be developed if existing doctrine could resolve the issue. In this regard, I would make a comment on the case of *Sigurjónsson v. Iceland*, Eur. Court H.R., judgment of 30 June 1993, Series A No. 264, cited by LeBel J. in his reasons at para. 250, where he stated that in *Sigurjónsson*, the European Court of Human Rights (“ECHR”) “clearly accepted that a right not to associate should be read into the guarantee of art. 11(1)”. At p. 17, the majority of the ECHR stated:

... Sigurjónsson objected to being a member of the association in question partly because he disagreed with its policy in favour of limiting the number of taxicabs and, thus, access to the occupation; in his opinion the interests of his country were better served by extensive personal freedoms, including freedom of occupation, than State regulation. Therefore, the Court is of the view that Article 11 can, in the circumstances, be considered in the light of Articles 9 and 10, the protection of personal opinion being also one of the purposes of the freedom of association guaranteed by Article 11 (see the above-mentioned Young, James and Webster judgment, pp. 23-24, § 57). The pressure exerted on the applicant in order to compel him to remain a member of Frami contrary to his wishes was a further aspect going to the very essence of an Article 11 right; there was an interference too in this respect. [Emphasis added.]

It is apparent that the ECHR reached its conclusion by considering Mr. Sigurjónsson’s individual goals in the context of art. 11 of the European

Sur cette question, comme le dit le professeur P. W. Hogg dans *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 2, p. 56-18.2 :

[TRADUCTION] Le tribunal doit pouvoir statuer sur une affaire dont il est régulièrement saisi en se fondant sur un motif d’ordre non constitutionnel, sur un motif d’ordre constitutionnel ou sur les deux types de motifs. La voie de la retenue judiciaire consiste à disposer de l’affaire en fonction de motifs d’ordre non constitutionnel. Le tribunal peut ainsi trancher le litige entre les parties en évitant les répercussions des décisions constitutionnelles sur les pouvoirs des organes législatif ou exécutif du gouvernement.

Selon la voie de la retenue judiciaire, les tribunaux doivent se garder d’établir de nouveaux principes constitutionnels si les principes existants permettent de trancher la question. À ce sujet, je ferais un commentaire sur l’affaire *Sigurjónsson c. Islande*, Cour eur. D.H., arrêt du 30 juin 1993, série A n° 264, que le juge LeBel cite dans ses motifs au par. 250, où il déclare que, dans *Sigurjónsson*, la Cour européenne des droits de l’homme (« CEDH ») « a clairement accepté que le droit de ne pas s’associer devait être interprété comme étant visé par la garantie du par. 11(1) ». À la page 17 de sa décision, la majorité de la CEDH dit :

... les objections de [. . .] Sigurjónsson se fondent en partie sur son désaccord avec la politique de ladite association, favorable à la limitation du nombre des taxis et, partant, de l’accès à la profession; selon lui, des libertés personnelles étendues, y compris la liberté professionnelle, servent mieux les intérêts de son pays qu’une réglementation par l’État. La Cour estime donc pouvoir ici examiner l’article 11 à la lumière des articles 9 et 10 : la protection des opinions personnelles compte parmi les objectifs de la liberté d’association qu’il garantit (arrêt Young, James et Webster précité, pp. 23-24, § 57). Les pressions exercées sur le requérant pour le contraindre à rester à la Frami représentent un élément supplémentaire touchant à l’essence même d’un droit énoncé à l’article 11; partant, il y a eu ingérence là aussi. [Je souligne.]

Il est clair que la CEDH est parvenue à sa décision en examinant les objectifs individuels de M. Sigurjónsson à la lumière de l’art. 11 de la

69

70

71

Convention. The ECHR also held unanimously that it was “not necessary also to examine the case under Articles 9 or 10” (p. 20).

72

Similarly, in another case cited by LeBel J. at para. 250, *Chassagnou and Others v. France* [GD], Nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III, the ECHR applied a hybrid analysis, a methodology which would not be required in Canada. In that case, all the applicants were owners of small landholdings. By law, the applicants, who are opposed to hunting, had to become members of the approved municipal or intermunicipality hunters' associations set up in their municipalities and to transfer hunting rights over their land to these associations so that all hunters living in the relevant municipality could hunt there. The ECHR stated (at para. 117):

To compel a person by law to join an association such that it is fundamentally contrary to his own convictions to be a member of it, and to oblige him, on account of his membership of that association, to transfer his rights over the land he owns so that the association in question can attain objectives of which he disapproves, goes beyond what is necessary to ensure that a fair balance is struck between conflicting interests and cannot be considered proportionate to the aim pursued.

There has therefore been a violation of Article 11.

73

My opposition to the enshrinement of the negative right of association in s. 2(d) is not based on a desire to curtail the rights of those who feel aggrieved by the exclusion of the negative right of association. My argument has to do with my belief that we have the constitutional tools to deal with such a grievance.

74

As discussed above, the analysis followed in *Sigurjónsson* would be contrary to our jurisprudence for two reasons. First, it grounded its analysis primarily on individual goals, giving far lesser weight to communal goals. Secondly, a solution could have been found under arts. 9 or 10, but the ECHR decided otherwise.

Convention européenne. La CEDH conclut également à l'unanimité qu'il « ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sur le terrain des articles 9 et 10 » (p. 20).

De même, dans une autre décision citée par le juge LeBel au par. 250, la décision *Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III, la CEDH applique une méthode d'analyse hybride, qui ne serait pas requise au Canada. Dans cette affaire, les demandeurs sont tous propriétaires de petits terrains. La loi exige des demandeurs, qui s'opposent à la chasse, qu'ils adhèrent aux associations communales ou intercommunales de chasse agréées établies dans leur commune et qu'ils leur cèdent les droits de chasse afférents à leurs terrains, de manière à ce que tous les chasseurs de la municipalité en question puissent y chasser. Voici ce qu'affirme la CEDH (au par. 117) :

Contraire de par la loi un individu à une adhésion profondément contraire à ses propres convictions et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre des intérêts contradictoires et ne saurait être considéré comme proportionné au but poursuivi.

Il y a donc violation de l'article 11.

Mon opposition à la consécration du droit négatif d'association en vertu de l'al. 2d) n'est pas dictée par le désir de restreindre les droits de ceux qui se sentent lésés par une telle exclusion. Mon raisonnement s'appuie sur le fait que nous disposons, à mon avis, des outils constitutionnels nécessaires pour traiter de ce genre de litige.

Tel que mentionné précédemment, l'analyse effectuée dans *Sigurjónsson* serait contraire à notre jurisprudence pour deux raisons. Premièrement, elle s'appuie principalement sur des objectifs individuels, en accordant beaucoup moins d'importance aux objectifs communs. Deuxièmement, la CEDH aurait pu en arriver à une solution fondée sur les art. 9 ou 10, mais elle en a décidé autrement.

This judicial parsimony should be ascribed to prudence, not miserliness. Constitutional remedies are powerful tools which ought to be used with prudence. When required, however, they should be applied with vigour and in a purposive manner.

An additional reason for caution is based on the fact that the impetus for efforts to establish the negative right to association has historically originated with those opposed to the establishment or maintenance of labour associations. Such a tainted pedigree raises the question of whether we should constitutionalize an initiative whose purpose was to defeat the right to associate. This concern is reflected in the dissenting opinion of Judge Thór Vilhjálmsson in the *Sigurjónsson* case, where he comments (at p. 21):

The present case shows, in my opinion, that the classic freedom of association, which is expressly guaranteed in Article 11 of the Convention, is essentially different from the negative freedom of association. The freedom guaranteed by the Convention was originally one of the foundations of political freedom and activity. Since then, under the protection of this freedom, the trade unions, and their activities aimed at improving the lot of their members, have developed. The Icelandic case before the Court now shows that in certain circumstances it is not clear whether the negative freedom of association is likely to further the interests of those concerned in a way comparable to the clear benefits of the classic freedom. [Emphasis added.]

The creation and application of new judicial tools, featuring a questionable mark of origin, will inevitably generate new jurisprudence to which there are certain risks attached. Such a development may not be viewed as prudent, especially in light of the fact that there is no need to take such a risk because proven alternatives are available.

In any event the European Convention cannot dictate the way the Canadian *Charter* does protect fundamental rights and as my colleague LeBel J. asserts (at para. 251) “the consideration of European jurisprudence is not determinative”. I do not however agree with his assertion that “it confirms an interpretation whereby a limited right to refuse to associate should be read into s. 2(d) of the *Charter*”. In my view such a reading of s. 2(d) of the *Charter*

Cette parcimonie judiciaire doit être attribuée à la prudence et non à l’avarice. Les réparations prévues dans la Constitution sont de puissants outils qu’on doit utiliser avec prudence. Lorsqu’il le faut, toutefois, ils doivent être utilisés avec vigueur et en fonction de l’objet visé.

Le fait que ce soient les opposants à l’établissement ou au maintien d’associations de travailleurs qui ont traditionnellement été les instigateurs des tentatives d’établissement du droit négatif d’association constitue une raison de plus d’être prudent. Étant donné une origine aussi tarée, nous devons nous demander s’il est nécessaire de constitutionnaliser une mesure visant à nier le droit d’association. Les motifs dissidents du juge Thór Vilhjálmsson dans la décision *Sigurjónsson* reflètent cette préoccupation (à la p. 21) :

La présente cause révèle à mon avis que la liberté classique d’association, explicitement consacrée à l’article 11 de la Convention, diffère par essence de la liberté négative d’association. La liberté protégée par la Convention figurait à l’origine parmi les fondements de la liberté et de l’activité politiques. Depuis lors, à la faveur de cette liberté, les syndicats, de même que leurs efforts pour améliorer le sort de leurs membres, ont pris de l’extension. L’affaire islandaise pendante devant la Cour prouve que dans certaines circonstances, on ne discerne pas clairement si la liberté négative d’association peut servir les intérêts des personnes concernées d’une manière comparable aux bienfaits manifestes de la liberté classique. [Je souligne.]

La création et l’application de nouveaux outils judiciaires d’origine douteuse engendreront inévitablement une nouvelle jurisprudence assortie de certains risques. Une telle évolution peut ne pas être considérée comme prudente, surtout parce qu’il est inutile de prendre un tel risque puisqu’il existe des solutions de rechange reconnues.

De toute manière, la Convention européenne ne peut dicter la façon dont la *Charte* canadienne protège les droits fondamentaux, et, comme l’affirme mon collègue le juge LeBel (au par. 251), « l’examen de la jurisprudence européenne n’est pas concluant ». Cependant, je ne souscris pas à son opinion selon laquelle « il confirme l’interprétation voulant que le droit limité de refuser de s’associer est visé par l’al. 2d) de la *Charte* ». À mon avis, une

75

76

77

78

is in no way implied in the European jurisprudence, since it is as compatible with my position that, if such a right exists, it is protected by s. 2(b) of the *Charter*.

79 Here, there is no negation of the right not to associate but only the way in which the Canadian *Charter* protects it. For these reasons, more extensively discussed in the reasons of Wilson J. in *Lavigne*, to which I refer as if herein recited at length, I conclude “that s. 2(d) includes only the positive freedom to associate” in the words of Wilson J. (p. 263). This being said, there is no reason for me to embark on a s. 1 analysis.

80 In conclusion, I agree with LeBel J. that the constitutional question should be answered in the negative and that the appeal should be dismissed.

81 I would like, however, to add the following comment about the reality faced by Quebec workers in the construction industry, which underlies the constitutional challenge under s. 2(d) of the *Charter* in this case.

82 Under s. 39 of the Act, as it was drafted at the time the appellants were charged with infractions under the Act, no employer could employ a worker in the Quebec construction industry unless such worker had previously obtained from the Commission de la construction du Québec a card indicating his or her choice of a representative association among the five unions accredited to represent construction workers. Under s. 36, that card was to be issued only to the workers on a list of all employees who had fulfilled the requirements set out in s. 30 of the Act, namely:

(a) holding a journeyman competency certificate, an occupation competency certificate or an apprentice competency certificate issued by the Commission;

(b) having worked at least three hundred hours during the first twelve of the fifteen complete calendar months preceding the month during which the poll provided for in section 32 is held; and

telle interprétation de l'al. 2d) de la *Charte* n'est aucunement implicite dans la jurisprudence européenne, car celle-ci est compatible avec mon point de vue selon lequel, si un tel droit existe, il est protégé par l'al. 2b) de la *Charte*.

En l'espèce, le droit de ne pas s'associer n'est pas contesté, mais uniquement la façon dont la *Charte* canadienne le protège. Pour ces raisons, qui sont analysées de façon plus exhaustive dans les motifs du juge Wilson dans *Lavigne*, auxquels je renvoie comme s'ils étaient ici au long reproduits, je conclus « que l'al. 2d) n'inclut que la liberté positive de s'associer », pour reprendre les mots du juge Wilson (p. 263). Cela dit, il n'y a aucune raison d'entreprendre une analyse relative à l'article premier.

En conclusion, je partage l'avis du juge LeBel que la question constitutionnelle doit recevoir une réponse négative et que le pourvoi doit être rejeté.

J'aimerais cependant ajouter le commentaire suivant au sujet de la situation à laquelle font face les travailleurs québécois du secteur de la construction et qui, en l'espèce, sous-tend la contestation constitutionnelle fondée sur l'al. 2d) de la *Charte*.

En vertu de l'art. 39 de la Loi, selon son libellé au moment où les appelants ont été inculpés pour infractions à la Loi, aucun employeur ne pouvait employer dans le secteur de la construction du Québec un travailleur qui n'avait pas obtenu au préalable de la Commission de la construction du Québec une carte indiquant son choix d'association représentative parmi les cinq syndicats accrédités pour représenter les travailleurs de la construction. En vertu de l'art. 36, cette carte ne pouvait être délivrée qu'aux travailleurs dont le nom figurait sur la liste des salariés ayant satisfait aux exigences de l'art. 30 de la Loi :

a) titulaires d'un certificat de compétence-compagnon, d'un certificat de compétence-occupation ou d'un certificat de compétence-apprenti délivré par la Commission;

b) ayant effectué au moins trois cents heures de travail au cours des douze premiers des quinze mois civils précédant le mois durant lequel a lieu le scrutin prévu à l'article 32;

(c) domiciled in Quebec on the last day of the thirteenth month preceding the original expiry date of the decree made by order under section 47.

Only after having fulfilled all these requirements would a construction worker be allowed to choose a representative association, after being placed on the list. However, fulfilling the requirement of 300 working hours would not be possible since an employee was prohibited from working those 300 hours because s. 39 of the Act prohibits an employer from hiring a worker who does not have a card. This is the conundrum which the construction workers in Quebec were facing at the time.

However, the Act appears to have been subsequently modified, in part by the addition of a new s. 36.1 (S.Q. 1996, c. 74, s. 36): “The Commission may, at any time, issue a card under section 36 to a person who wishes to begin working as an employee in the construction industry and who makes known to the Commission, according to the procedure established by regulation of the Commission, his election respecting one of the associations whose name has been published pursuant to section 29” (emphasis added).

This question of statutory interpretation of the Act not being before us, I leave it at that.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Gonthier, Arbour and LeBel JJ. was delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

Labour relations in the Quebec construction industry have gone through a long, complex and difficult history. The present appeal is a new episode of this history. Advance Cutting & Coring Ltd., a construction contractor active in the Ottawa Valley, and the other appellants, who are contractors, real estate promoters or construction workers,

c) domiciliés au Québec au dernier jour du treizième mois qui précède la date originale d’expiration du décret prévu à l’article 47.

C’est uniquement après avoir satisfait à toutes ces exigences qu’un travailleur de la construction pouvait choisir une association représentative, une fois que son nom figure sur la liste. Il n’était toutefois pas possible à un salarié de satisfaire à l’exigence d’avoir effectué 300 heures de travail puisqu’il lui était interdit de le faire étant donné que l’art. 39 de la Loi interdit à un employeur d’embaucher un travailleur sans carte. C’est un problème particulièrement épineux auquel les travailleurs de la construction du Québec devaient faire face à l’époque.

Toutefois, la Loi paraît avoir été modifiée par la suite, en partie par l’ajout du nouvel art. 36.1 (L.Q. 1996, ch. 74, art. 36) : « La Commission peut en tout temps émettre une carte visée à l’article 36 à une personne qui désire commencer à travailler à titre de salarié dans l’industrie de la construction et qui lui communique, selon la procédure que la Commission établit par règlement, le choix qu’elle fait d’une des associations dont le nom a été publié suivant l’article 29 » (je souligne).

Puisque nous ne sommes pas saisis de cette question d’interprétation de la Loi, je ne poursuis pas plus loin l’exercice.

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française du jugement des juges Gonthier, Arbour et LeBel rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

Les relations du travail dans l’industrie de la construction du Québec ont vécu une longue histoire, complexe et difficile, dont le présent pourvoi constitue un nouvel épisode. Advance Cutting & Coring Ltd., un entrepreneur en construction en affaires dans la vallée de l’Outaouais, ainsi que les autres appelants, qui sont des entrepreneurs,

83

84

85

86

87

want to write a new chapter, in order, in their view, to protect the freedom of association of workers in the construction industry. In the process, they want to be acquitted of charges that they hired employees who did not have the required competency certificates to work on a construction project, contrary to the provisions of the *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry*, R.S.Q., c. R-20 (the “*Construction Act*”) or that they worked in the industry without the proper competency certificates. Needless to say, the respondent and the *mis en cause* and some of the interveners disagree strongly about the contents and direction of this new chapter. They ask that the appeal be dismissed. They even dispute the standing of the appellants to raise the constitutional arguments advanced in this case. For the reasons set out below, even though I accept that the appellants have the standing to raise the constitutional issue, I propose that the appeal be dismissed. In the process of reaching this conclusion, the opportunity has arisen to re-examine this Court’s decision in *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211. As a result, I intend to propose a refined view of the right not to associate protected under s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and to lay out the limits of that right, in relation to the correlative positive freedom to associate also protected by s. 2(d) of the *Charter*.

II. The Issues and Their Background

88 A word of caution is required at the outset of these reasons.

89 This appeal has nothing to do with mobility rights protected under s. 6 of the *Charter* and the impact they might have on the validity of the legislative provisions challenged by the appellants. The constitutional questions defined by then Chief Justice Lamer were limited to the issue of freedom of association under s. 2(d) of the *Charter*. The arguments in the courts below were almost exclusively concerned with the guarantee of freedom of association. Moreover, during the hearing, members of the Court put very specific questions to counsel for

promoteurs immobiliers ou travailleurs de la construction, veulent écrire un nouveau chapitre, afin, selon eux, de protéger la liberté d’association des travailleurs du secteur de la construction. Par la même occasion, ils veulent être acquittés de l’accusation d’avoir embauché des salariés non titulaires des certificats de compétence requis pour travailler sur un chantier de construction, contrairement à la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d’œuvre dans l’industrie de la construction*, L.R.Q., ch. R-20 (la « *Loi sur la construction* »), ou de celle d’avoir travaillé dans l’industrie sans les certificats de compétence appropriés. Inutile de dire que l’intimée, le mis en cause et certains intervenants sont fortement en désaccord avec le contenu et l’orientation de ce nouveau chapitre. Ils demandent le rejet du pourvoi. Ils contestent même la qualité des appelants pour soulever les arguments de nature constitutionnelle avancés en l’espèce. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi, même si j’estime que les appelants ont qualité pour soulever la question constitutionnelle. Pour parvenir à cette conclusion, j’ai réexaminé l’arrêt de notre Cour *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211. De ce fait, j’entends proposer une conception plus précise du droit de ne pas s’associer que protège l’al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de le délimiter par rapport à la liberté correlative positive de s’associer, que garantit également cet alinéa.

II. Les questions en litige et leur contexte

Il faut faire une mise en garde dès le début des présents motifs.

Le pourvoi n’a rien à voir avec la liberté de circulation et d’établissement garantie par l’art. 6 de la *Charte* ni avec son effet sur la validité des dispositions législatives contestées par les appelants. Les questions constitutionnelles énoncées par l’ancien juge en chef Lamer se limitent à la liberté d’association garantie par l’al. 2d) de la *Charte*. Les arguments invoqués devant les cours d’instance inférieure portent presque exclusivement sur la garantie de liberté d’association. De plus, à l’audience, les juges de notre Cour ont demandé très

the appellants about whether s. 6 of the *Charter* was engaged. Counsel answered that the only constitutional question at issue here was freedom of association.

Any consideration of the question of mobility rights would also be unfair to the respondent and the *mis en cause* and the interveners supporting them, because the legal and factual issues have been framed in the courts below and in this Court in relation to the guarantee of freedom of association, its interpretation and the application of the relevant provisions of the *Construction Act*. No further discussion of s. 6 would thus be justified in this appeal, other than to address issues raised in the accompanying reasons, written by Bastarache J.

The issue of an alleged breach of the guarantee of freedom of association by the provisions of the *Construction Act* relating to union membership was raised by Advance Cutting & Coring Ltd. and the other appellants in the construction industry as an answer to charges laid under s. 119.1 of the *Construction Act*. Advance Cutting and the other appellants face various charges of having hired and used workers who did not have the competency certificates required under the *Construction Act*, contrary to s. 119.1. Some appellants who are construction workers stand charged with having performed construction work within the meaning of the Act without holding the required competency certificates, also under s. 119.1.

The appellants did not dispute the facts. They conceded that they had used unqualified personnel on construction work, which was subject to the Act, or in the case of the workers themselves, that they had not obtained the necessary work permits and vocational certifications, before going to work.

They asserted that workers could not obtain competency certificates without becoming members of one of the union groups listed in s. 28 of the *Construction Act*. They claimed that this obligation was unconstitutional, because it breaches the right not to associate which, in their opinion, is a component of

précisément à l'avocat des appelants si l'art. 6 de la *Charte* était en jeu. Celui-ci a répondu que la seule question constitutionnelle en cause en l'espèce était la liberté d'association.

Il serait également injuste pour l'intimée, le mis en cause et les intervenants qui les appuient, qu'on examine la question de la liberté de circulation et d'établissement, car les questions de droit et de fait établies devant les cours d'instance inférieure et en notre Cour portent sur la garantie de liberté d'association, sur son interprétation et sur l'application des dispositions pertinentes de la *Loi sur la construction*. Il serait donc injustifié de traiter davantage de l'art. 6 dans le présent pourvoi, sauf pour examiner les questions qu'a soulevées le juge Bastarache dans ses motifs.

Advance Cutting & Coring Ltd. et les autres appelants travaillant dans le secteur de la construction, devant les accusations portées en vertu de l'art. 119.1 de la *Loi sur la construction*, soulèvent la question d'une présumée atteinte à la garantie de liberté d'association par les dispositions de cette loi relatives à l'adhésion syndicale. Advance Cutting et les autres appelants sont accusés d'avoir employé des travailleurs n'ayant pas les certificats de compétence exigés par cet article. Certains appelants, qui sont des travailleurs de la construction, sont accusés d'avoir exécuté des travaux de construction au sens de la Loi sans être titulaires des certificats de compétence également requis par l'art. 119.1.

Les appelants ne contestent pas les faits. Ils admettent avoir employé du personnel ne possédant pas les titres nécessaires pour des travaux de construction visés par la Loi ou, dans le cas des travailleurs eux-mêmes, ne pas avoir obtenu les permis de travail et l'accréditation professionnelle nécessaires avant de se rendre au travail.

Ils affirment que les travailleurs ne peuvent obtenir les certificats de compétence sans devenir membres de l'un des groupes syndicaux énumérés à l'art. 28 de la *Loi sur la construction*. Ils font valoir que cette obligation est inconstitutionnelle, car elle porte atteinte au droit de non-association, qui fait

90

91

92

93

the s. 2(d) guarantee of freedom of association in the *Charter*.

94 The appellants argued that construction workers should not have to obtain the competency certificates, because their issuance was tied in with compulsory union membership. At trial, on that basis only, they asked that all the charges laid against them be dismissed.

95 The intervener Commission de la construction du Québec, a public body in charge of the application and enforcement of the Act, and the Attorney General of Quebec, the *mis en cause* in these proceedings, disputed even the standing of Advance Cutting & Coring Ltd. and of the other appellants to raise the constitutional questions. They submitted that the appellants/accused had been charged with breaches of the rules governing the competency of workers — charges which are distinct from the Act's provisions about union membership. Their position was that, even if the constitutional questions were to be decided in favour of the appellants/accused, they would still be guilty as charged. Thus, the defence would be totally irrelevant.

96 The argument put forward by the *mis en cause* about the lack of standing of the appellants should be dismissed. As appears from the legislation challenged in this appeal, the conditions governing the issuance of competency certificates and union membership are closely linked. A successful challenge to the provisions governing the compulsory choice of a collective bargaining agent might give rise to some defence to the specific charges laid in the present case. Moreover, at the present stage of the proceedings, the interest of justice favours a careful consideration of the substantive issues brought before this Court.

97 In the alternative, the Commission and the Attorney General argued that there had been no breach of the guarantee of freedom of association. If there had been such a violation, they submitted that it was justified under s. 1 of

partie, à leur avis, de la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*.

Les appelants prétendent que les travailleurs de la construction ne devraient pas être tenus d'obtenir les certificats de compétence parce que leur délivrance est liée à la syndicalisation obligatoire. Se fondant sur ce seul motif, ils ont demandé au procès le rejet de toutes les accusations portées contre eux.

L'intervenante la Commission de la construction du Québec, organisme public chargé de l'application de la Loi, et le procureur général du Québec, le mis en cause à l'instance, contestent même la qualité d'Advance Cutting & Coring Ltd. et des autres appelants pour soulever les questions constitutionnelles. Ils soutiennent que les appelants/accusés sont inculpés d'avoir enfreint les règles régissant la compétence des travailleurs, inculpations qui n'ont rien à voir avec les dispositions de la Loi concernant l'adhésion syndicale. À leur avis, même si les questions constitutionnelles étaient tranchées en faveur des appelants/accusés, ceux-ci resteraient tout de même coupables des infractions reprochées. Le moyen de défense n'aurait donc absolument aucune pertinence.

L'argument du mis en cause selon lequel les appelants n'ont pas qualité pour agir doit être rejeté. Comme il ressort des dispositions législatives contestées dans le pourvoi, les conditions de délivrance des certificats de compétence et d'adhésion syndicale se trouvent étroitement liées. Une contestation réussie des dispositions régissant le choix obligatoire d'un agent négociateur pourrait permettre d'invoquer un moyen de défense contre les accusations particulières portées en l'espèce. De plus, à ce stade-ci des procédures, l'intérêt de la justice milite en faveur d'un examen attentif des questions de fond dont notre Cour est saisie.

La Commission et le procureur général prétendent subsidiairement qu'aucune atteinte à la garantie de liberté d'association n'est survenue. Ils soutiennent qu'une telle atteinte aurait été justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. C'est

the *Charter*. The matter went to trial on that basis.

III. Relevant Legislation

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:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry, R.S.Q., c. R-20

1. In this Act, unless the context requires a different meaning, the following words and expressions mean:

(a) “association”: a professional union representing construction employees or any unincorporated group of construction employees, a federation or confederation of such unions or groups, a trades council, a provincial trades council or a federation of such councils, having for its object the study, defence and development of the economic, social and educational interests of its members and which has jurisdiction throughout Québec in respect of all construction trades and employments;

(b) “representative association”: an association to which the Commission has issued the certificate provided for in section 34;

28. Only the Centrale des syndicats démocratiques (CSD), the Confédération des syndicats nationaux (CSN-CONSTRUCTION), the Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (INTERNATIONAL), the Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-CONSTRUCTION) and the Syndicat de la construction Côte Nord de Sept-Îles Inc. may have their

dans ce contexte que l’affaire est portée devant le tribunal.

III. Les dispositions législatives pertinentes

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 :

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d’opinion et d’expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d’association.

Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d’œuvre dans l’industrie de la construction, L.R.Q., ch. R-20

1. Dans la présente loi, à moins que le contexte n’indique un sens différent, les expressions et mots suivants signifient :

a) « association » : un syndicat professionnel représentant des salariés de la construction ou tout groupement de salariés de la construction non constitué en corporation, une union, fédération ou confédération de tels syndicats ou groupements, un conseil de métiers, un conseil provincial de métiers ou une fédération de tels conseils, ayant pour but l’étude, la défense et le développement des intérêts économiques, sociaux et éducatifs de ses membres et dont la compétence s’étend à l’ensemble du Québec pour tous les métiers et emplois de la construction;

b) « association représentative » : une association à qui la Commission a délivré le certificat prévu à l’article 34;

28. Seuls la Centrale des syndicats démocratiques (CSD), la Confédération des syndicats nationaux (CSN-CONSTRUCTION), le Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (INTERNATIONAL), la Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-CONSTRUCTION) et le Syndicat de la construction Côte Nord de Sept-Îles Inc. peuvent faire constater

representativeness ascertained by presenting their application for such purpose to the Commission in the first five days of the twelfth month preceding the original expiry date of the decree made by order under section 47.

30. The Commission must prepare a list of all the employees:

(a) holding a journeyman competency certificate, an occupation competency certificate or an apprentice competency certificate issued by the Commission;

(b) having worked at least three hundred hours during the first twelve of the fifteen complete calendar months preceding the month during which the poll provided for in section 32 is held; and

(c) domiciled in Québec on the last day of the thirteenth month preceding the original expiry date of the decree made by order under section 47.

Subparagraph *b* of the first paragraph does not apply to employees who, on the last day of the twelfth month preceding the original expiry date of the decree made by order under section 47, are fifty years old or over.

Such list establishes incontestably the names of the only employees who may avail themselves of section 32.

During the twelfth month preceding the original expiry date of the decree made by order under section 47, the Commission shall send to each employee whose name appears on the list established in accordance with this section a card identifying him as an elector for the purposes of section 32 and bearing his name and social insurance number.

Such list is sent to the associations contemplated in section 29 not later than fifteen days before the holding of the poll provided for in section 32.

32. During the eleventh month preceding the original expiry date of the decree made by order under section 47, every employee whose name appears on the list prepared in accordance with section 30 must, in accordance with this section, inform the Commission of his election respecting one of the associations indicated on the list contemplated in section 29.

Such election shall be made by secret ballot held under the supervision of a representative of the Commission, on the dates and in the manner provided for by regulation of the Commission. However, the ballot must be held for a period of not less than five consecutive days.

An employee who is entitled to make known his election, but has not expressed it in accordance with the first

leur représentativité en présentant à la Commission une demande à cette fin au cours des cinq premiers jours du douzième mois qui précède la date originale d'expiration du décret prévu à l'article 47.

30. La Commission doit dresser une liste de tous les salariés :

a) titulaires d'un certificat de compétence-compagnon, d'un certificat de compétence-occupation ou d'un certificat de compétence-apprenti délivré par la Commission;

b) ayant effectué au moins trois cents heures de travail au cours des douze premiers des quinze mois civils complets précédant le mois durant lequel a lieu le scrutin prévu à l'article 32; et

c) domiciliés au Québec au dernier jour du treizième mois qui précède la date originale d'expiration du décret prévu à l'article 47.

Le paragraphe *b* du premier alinéa ne s'applique pas au salarié qui, le dernier jour du douzième mois qui précède la date originale d'expiration du décret prévu à l'article 47, est âgé de cinquante ans ou plus.

Cette liste établit de façon non contestable le nom des seuls salariés pouvant se prévaloir de l'article 32.

Au cours du douzième mois qui précède la date originale d'expiration du décret prévu à l'article 47, la Commission transmet à chaque salarié dont le nom apparaît sur la liste établie suivant le présent article une carte qui l'identifie comme votant aux fins de l'article 32 et qui mentionne son nom et son numéro d'assurance sociale.

Cette liste est transmise aux associations visées à l'article 29 au plus tard quinze jours avant la tenue du scrutin prévu à l'article 32.

32. Au cours du onzième mois qui précède la date originale d'expiration du décret prévu à l'article 47, tout salarié dont le nom apparaît sur la liste dressée suivant l'article 30 peut, conformément au présent article, faire connaître à la Commission le choix qu'il fait d'une des associations dont le nom a été publié suivant l'article 29.

Ce choix s'exprime en secret, par voie de scrutin tenu sous la surveillance d'un représentant de la Commission, aux dates et de la façon prévues par règlement de la Commission. Toutefois, ce scrutin doit se tenir sur une période d'au moins cinq jours consécutifs.

Un salarié qui ayant droit de faire connaître son choix ne l'a pas exprimé suivant le premier alinéa est réputé,

paragraph, is deemed, for the application of sections 33, 35 and 38, to have elected for the association in favour of which he made his election known at the preceding ballot or of which he has become a member in accordance with section 39 since that ballot, provided that the name of that association is published in accordance with section 29.

Any dispute relating to the vote or resulting from the poll shall be settled by the representative of the Commission. His decision is final.

The third paragraph does not apply to the first ballot held after 4 December 1980 under the first paragraph.

33. The Commission shall prepare a list indicating the election made by the employees in accordance with section 32.

34. The Commission ascertains the degree of representativeness of an association in accordance with the criteria set out in section 35.

It issues to each association whose name has been published in accordance with section 29, a certificate establishing its degree of representativeness and the list of the employees who have become members of such association in accordance with section 32.

The certificate has effect from the first day of the eighth month preceding the original expiry date of the decree made by order under section 47.

35. The representativeness of an association of employees corresponds to the percentage that the number of employees who have elected in accordance with section 32 in favour of that association, is of all the employees who have voted in this matter.

36. The Commission shall send to each employee whose name appears on the list contemplated in section 33 a card indicating, in particular:

(a) his name;

(b) his social insurance number;

(c) the name of the representative association he has elected for in accordance with section 32.

This card has effect from the first day of the eighth month preceding the original expiry date of the decree made by order under section 47.

38. The fact that an employee has made an election in accordance with section 32 authorizes an employer to deduct in advance from the salary of such employee the union assessment and requires the employer to remit such assessment of the Commission with his monthly report.

pour l'application des articles 33, 35 et 38, avoir choisi l'association en faveur de laquelle il a fait connaître son choix lors du scrutin précédent ou à laquelle il a adhéré suivant l'article 39 depuis ce scrutin, à la condition que le nom de cette association soit publié suivant l'article 29.

Tout litige relatif au vote ou découlant du scrutin est tranché par le représentant de la Commission, dont la décision est sans appel.

Le troisième alinéa ne s'applique pas pour le premier scrutin tenu après le 4 décembre 1980 en vertu du premier alinéa.

33. La Commission doit dresser une liste indiquant le choix exprimé par les salariés suivant l'article 32.

34. La Commission constate le degré de représentativité d'une association conformément aux critères établis à l'article 35.

Elle délivre à chaque association dont le nom a été publié suivant l'article 29 un certificat établissant son degré de représentativité et la liste des salariés qui ont adhéré à cette association suivant l'article 32.

Ce certificat prend effet le premier jour du huitième mois précédant la date originale d'expiration du décret prévu à l'article 47.

35. La représentativité d'une association de salariés correspond au pourcentage que représente le nombre de salariés qui ont fait, conformément à l'article 32, leur choix en faveur de cette association par rapport au nombre total de salariés qui ont fait leur choix.

36. La Commission fait parvenir à chaque salarié dont le nom figure sur la liste visée à l'article 33 une carte portant mention, notamment :

a) de son nom;

b) de son numéro d'assurance sociale;

c) du nom de l'association représentative qu'il a choisie suivant l'article 32.

Cette carte prend effet à compter du premier jour du huitième mois précédant la date originale d'expiration du décret prévu à l'article 47.

38. Le fait qu'un salarié ait manifesté son choix suivant l'article 32 autorise l'employeur à précompter sur la paie de ce salarié la cotisation syndicale et oblige l'employeur à remettre cette cotisation à la Commission en même temps que son rapport mensuel.

The Commission shall remit the assessments so received to the representative associations accompanied with a nominal roll.

39. No employer may employ an employee unless such employee has previously obtained from the Commission the card contemplated in section 36, after such employee has informed the Commission, in accordance with the procedure established by it, of his membership in a representative association and the Commission has accordingly notified the association concerned.

85.5 To perform personally any construction work, every employer or employee must be the holder of a journeyman competency certificate, an occupation competency certificate or an apprentice competency certificate and apprenticeship booklet or be the grantee of an exemption issued by the Commission and have such certificate or a proof of exemption in his possession.

85.6 To perform personally any work relating to a trade, every employer or employee must be the holder of a journeyman competency certificate or an apprentice competency certificate and apprenticeship booklet or be the grantee of an exemption issued by the Commission in respect of that trade and have such certificate or a proof of exemption in his possession.

94. Every employee has the right to belong to an association of employees of his choice, and to participate in the activities and management thereof, but he shall not belong to more than one association of employees.

119.1 The following persons shall be guilty of an offence and liable to a fine of \$400 in the case of an individual and \$1 600 in the case of any other person:

(1) every person who personally performs construction work without being the holder of a journeyman competency certificate, an occupation competency certificate or an apprentice competency certificate or the grantee of an exemption issued by the Commission or without having such certificate or a proof of exemption in his possession;

(2) every person who personally performs construction work pertaining to a trade without being the holder of a journeyman competency certificate or an apprentice competency certificate in respect of that trade or the grantee of an exemption issued by the Commission or without having such certificate or a proof of exemption in his possession;

(3) every person who hires the services of or assigns to construction work an employee who is not the holder

La Commission remet les cotisations ainsi reçues aux associations représentatives, avec un bordereau nominatif.

39. Aucun employeur ne peut employer un salarié à moins que ce salarié n'ait au préalable obtenu de la Commission la carte visée à l'article 36 après que ce salarié ait fait connaître à la Commission, suivant la procédure établie par cette dernière, son adhésion à une association représentative et que la Commission n'ait avisé en conséquence l'association intéressée.

85.5 Un employeur et un salarié doivent être titulaires d'un certificat de compétence-compagnon, d'un certificat de compétence-occupation ou d'un certificat de compétence-apprenti et d'un carnet d'apprentissage ou d'une exemption délivrés par la Commission et avoir en leur possession ce certificat ou une preuve d'exemption pour exécuter eux-mêmes des travaux de construction.

85.6 Pour exécuter eux-mêmes des travaux relatifs à un métier, un employeur et un salarié doivent être titulaires d'un certificat de compétence-compagnon, d'un certificat de compétence-apprenti et d'un carnet d'apprentissage ou d'une exemption délivrés par la Commission et correspondant à ce métier et avoir en leur possession ce certificat ou une preuve d'exemption.

94. Tout salarié a droit d'appartenir à une association de salariés de son choix et de participer à ses activités et à son administration mais il ne peut appartenir qu'à une seule association de salariés.

119.1 Commet une infraction et est passible d'une amende de 400 \$ dans le cas d'un individu et de 1 600 \$ dans le cas de toute autre personne :

(1) quiconque exécute lui-même des travaux de construction sans être titulaire soit d'un certificat de compétence-compagnon, soit d'un certificat de compétence-occupation, soit d'un certificat de compétence-apprenti ou soit d'une exemption, délivré par la Commission ou sans avoir en sa possession ce certificat ou une preuve d'exemption;

(2) quiconque exécute lui-même des travaux relatifs à un métier sans être titulaire soit d'un certificat de compétence-compagnon ou d'un certificat de compétence-apprenti correspondant à ce métier ou soit d'une exemption, délivré par la Commission ou sans avoir en sa possession ce certificat ou une preuve d'exemption;

(3) quiconque utilise les services d'un salarié ou l'affecte à des travaux de construction sans que ce

of a journeyman competency certificate, an occupation competency certificate or an apprentice competency certificate or the grantee of an exemption issued by the Commission or who does not have such certificate or a proof of exemption in his possession;

(4) every person who hires the services of or assigns to do work pertaining to a trade an employee who is not the holder of a journeyman competency certificate or an apprentice competency certificate in respect of that trade or the grantee of an exemption issued by the Commission or who does not have such certificate or a proof of exemption in his possession;

. . .

Regulation respecting the registration certificate issued by the Office de la construction du Québec, R.R.Q. 1981, c. R-20, r. 3 (repealed in 1997)

1. Any construction employee shall obtain or have obtained from the Office de la construction du Québec the card mentioned in section 36 of the Act respecting labour relations in the construction industry (R.S.Q., c. R-20) in order to be able to work in this industry.

IV. Judicial History

A. *Court of Québec*

The charges were laid under the Quebec *Code of Penal Procedure*, R.S.Q., c. C-25.1. They were heard by Judge Bonin of the Court of Québec, Criminal and Penal Division, in Hull, Quebec. Prior to the hearing, the appellants gave notice to the Attorney General that they intended to challenge the constitutionality of several provisions of the *Construction Act*.

In a short judgment, Judge Bonin dismissed the constitutional argument and found the accused guilty as charged. In his view, s. 2(d) of the *Charter* guaranteed neither any specific regime of collective labour relations nor the choice of a particular bargaining agent. The trial judge cited in support of his conclusion the judgment of our Court in *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367. In the case before him, he held that the accused had not even estab-

dernier soit titulaire soit d'un certificat de compétence-compagnon, soit d'un certificat de compétence-occupation, soit d'un certificat de compétence-apprenti ou soit d'une exemption, délivré par la Commission ou sans qu'il ait en sa possession ce certificat ou une preuve d'exemption;

(4) quiconque utilise les services d'un salarié ou l'affecte à l'exécution de travaux relatifs à un métier sans que ce dernier soit titulaire soit d'un certificat de compétence-compagnon ou d'un certificat de compétence-apprenti correspondant à ce métier ou soit d'une exemption, délivré par la Commission ou sans qu'il ait en sa possession ce certificat ou une preuve d'exemption;

. . .

Règlement sur le certificat d'enregistrement délivré par l'Office de la construction du Québec, R.R.Q. 1981, ch. R-20, r. 3 (abrogé en 1997).

1. Tout salarié de la construction doit obtenir ou avoir obtenu de l'Office de la construction du Québec, la carte visée à l'article 36 de la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction (L.R.Q., c. R-20) pour pouvoir travailler dans cette industrie.

IV. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour du Québec*

Les accusations sont portées en vertu du *Code de procédure pénale* du Québec, L.R.Q., ch. C-25.1. Elles sont entendues par le juge Bonin, de la Chambre criminelle et pénale de la Cour du Québec à Hull (Québec). Avant l'audience, les appelants informent le procureur général qu'ils entendent contester la constitutionnalité de plusieurs dispositions de la *Loi sur la construction*.

Dans un court jugement, le juge Bonin rejette l'argument constitutionnel et déclare les accusés coupables des faits reprochés. À son avis, l'al. 2d) de la *Charte* ne garantit pas un régime de négociation collective particulier ni le choix d'un agent négociateur. Le juge de première instance cite à l'appui de sa conclusion la décision rendue par notre Cour dans *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367. Dans l'affaire dont il est saisi, il estime que les accusés n'ont

lished a breach of s. 2(d) of the *Charter* and concluded:

[TRANSLATION] Quebec has therefore established a regime for bargaining conditions of employment in the construction industry between defined parties. Following the case cited *supra*, it is my view that this regime complies with the Charter of Rights and Freedoms and therefore does not violate section 2(d) of the Charter.

B. *Quebec Superior Court*, [1998] R.J.Q. 911

101

The appellants filed an appeal to the Superior Court. Trudel J. found no breach of the guarantee of freedom of association, but nevertheless decided to consider the issue of justification under s. 1 of the *Charter*. She wrote detailed reasons where she reviewed the history of the labour relations system in the construction industry of the province of Quebec. She also discussed the interpretation of the impugned provisions of the Act and the application of s. 2(d) of the *Charter* to this labour relations regime.

102

While Trudel J. found that the issuance of a competency card was tied in with union membership, she held that compulsory membership did not violate the guarantee of freedom of association. The law left the employees free to choose between five different union groups, which maintained a substantial level of freedom of association. Moreover, Trudel J. found that this obligation was restricted to the limited purpose of choosing a representative association to negotiate and conclude collective bargaining agreements.

103

Trudel J. addressed the problem of the existence of a right not to associate, although she found that she did not have to decide that question. She expressed the view that the judgment of this Court in *Lavigne* had not precluded the constitutionality of all forms of forced association and that there is no absolute right not to associate with others. She reasoned that some forms of compulsory union membership designed to maintain an efficient and stable system of collective bargaining would not, *per se*, amount to an infringement of s. 2(d).

même pas établi l'existence d'une violation de l'al. 2d) de la *Charte* :

Le Québec a donc établi un régime de négociations des conditions de travail dans le secteur de la construction entre des parties définies. Il m'apparaît, suivant l'arrêt plus haut cité, que ce régime est conforme à la Charte des droits et libertés et ne viole donc pas l'article 2d) de ladite Charte.

B. *Cour supérieure du Québec*, [1998] R.J.Q. 911

Les appelants interjettent appel auprès de la Cour supérieure. Madame le juge Trudel conclut à l'absence d'atteinte à la garantie de liberté d'association, mais décide néanmoins d'examiner la question de la justification aux termes de l'article premier de la *Charte*. Ses motifs approfondis passent en revue l'histoire du régime de relations du travail dans l'industrie de la construction du Québec. Elle analyse également l'interprétation des dispositions contestées de la Loi et l'application de l'al. 2d) de la *Charte* à ce régime de relations du travail.

Même si le juge Trudel conclut que la délivrance d'un certificat de compétence est liée à la syndicalisation, elle estime que l'obligation de se syndiquer ne porte pas atteinte à la garantie de liberté d'association. La loi autorise les salariés à choisir entre cinq différents groupes syndicaux, ce qui leur permet de conserver dans une large mesure la liberté d'association. De plus, selon le juge Trudel, cette obligation n'a pas d'autre but que le choix d'une association représentative en vue de la négociation et de la conclusion de conventions collectives.

Le juge Trudel aborde le problème de l'existence du droit de ne pas s'associer, bien qu'elle estime ne pas avoir à se prononcer sur cette question. À son avis, la décision rendue par notre Cour dans *Lavigne* n'a pas empêché que certaines formes d'association forcée soient constitutionnelles et il n'y a aucun droit absolu de non-association. Elle juge que certaines formes de syndicalisation obligatoire visant à maintenir un système efficace et stable de négociation collective ne constituent pas en soi une atteinte à l'al. 2d).

Then, Trudel J. discussed the application of s. 1 in the event that there had been a breach of the guarantee of freedom of association. She said that she would have found that the law would have been justified under the *Oakes* test (see *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103). The law addressed pressing and urgent problems linked to the particular nature and problems of the construction industry in Quebec. The means used by the lawmaker appeared reasonable and proportionate to the objective. In her view, courts should apply these criteria with some flexibility and deference to legislative choices in matters where important social and economic questions are at stake. The union membership provision had been designed to determine the representativeness of union groups, for the purpose of province-wide collective bargaining. Moreover, the choice of these five associations listed in s. 28 of the *Construction Act* was not arbitrary. Those groups were all present and active in the construction industry. Finally, the provisions challenged minimally impaired s. 2(d) and their benefits outweighed any prejudice they might cause. For these reasons, the Superior Court dismissed the appeal and confirmed the judgment of the trial court.

C. *Quebec Court of Appeal*, [1998] Q.J. No. 4173 (QL)

The appellants sought leave to appeal to the Quebec Court of Appeal on the constitutional questions raised in the Court of Québec and the Superior Court. In a short endorsement, Brossard J.A. dismissed the motion because, in his view, the constitutional question was not really relevant to the disposition of the case. The appellants had been charged with breach of the provisions of the Act relating to the vocational certification of construction workers. They could not be acquitted, even if their constitutional questions were to be decided in their favour. The appellants were then granted leave to appeal to this Court: [1999] 1 S.C.R. v.

Le juge Trudel analyse ensuite l'application de l'article premier dans l'hypothèse où il y aurait eu atteinte à la garantie de liberté d'association. Elle écrit qu'elle aurait estimé la loi justifiée d'après le critère de l'arrêt *Oakes* (voir *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103). La loi porte sur des questions urgentes liées à la nature et aux problèmes particuliers de l'industrie de la construction au Québec. Les moyens utilisés par le législateur paraissent raisonnables et proportionnels à l'objectif. Selon elle, les tribunaux doivent appliquer ces critères en faisant preuve de souplesse et de retenue à l'égard des choix faits par le législateur dans les domaines où des questions sociales et économiques importantes sont en jeu. La disposition sur la syndicalisation vise à déterminer la représentativité des groupes syndicaux pour la négociation collective à l'échelle de la province. De plus, le choix des cinq associations énumérées à l'art. 28 de la *Loi sur la construction* n'est pas arbitraire. Ces groupes étaient tous présents et actifs dans l'industrie de la construction. Enfin, les dispositions contestées portent atteinte de façon minimale à l'al. 2d) et les avantages qu'elles présentent l'emportent sur tout préjudice qu'elles pourraient causer. Pour ces motifs, la Cour supérieure rejette l'appel et confirme le jugement de première instance.

C. *Cour d'appel du Québec*, [1998] J.Q. n° 4173 (QL)

Les appelants sollicitent l'autorisation d'interjeter appel auprès de la Cour d'appel du Québec sur les questions constitutionnelles soulevées devant la Cour du Québec et la Cour supérieure. Dans une courte décision appuyant les jugements antérieurs, le juge Brossard rejette la requête parce que, selon lui, ces questions ne sont pas vraiment pertinentes pour le règlement du litige. Les appelants ont été inculpés pour infraction aux dispositions de la Loi relatives à l'accréditation professionnelle des travailleurs de la construction. Ils ne pouvaient pas être acquittés même si les questions constitutionnelles qu'ils avaient soulevées étaient tranchées en leur faveur. Les appelants ont par la suite obtenu l'autorisation d'interjeter appel auprès de notre Cour : [1999] 1 R.C.S. v.

V. Questions at Issue

106 The Chief Justice defined the constitutional questions as follows:

1. Do ss. 28-40, 85.5, 85.6, 119.1 and 120 of an *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry* and s. 23 of the *Regulation respecting the election of a representative association by the employees of the construction industry* restrict the guarantees of freedom of association under s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If so, is the restriction justified under s. 1 of the *Charter*?

107 Within this framework, I must examine two main problems and some related questions. First, I will discuss whether the legislative regime set up by the *Construction Act* is a breach of freedom of association under s. 2(d). For this purpose, I will have to determine whether a right not to associate must be read into the guarantee of freedom of association and, in the affirmative, what would be the nature and limits of such a right. Second, if I conclude that a right not to associate is implied in s. 2(d) and the union membership provision of the *Construction Act* infringes it, I will turn to the problem of justification under s. 1.

VI. Positions of the Parties

A. *The Appellants' Position*

108 The appellants have advanced a three-pronged argument. First, they argue that the *Construction Act* imposes an obligation to belong to a union, in order to work in the construction industry. Second, such an obligation infringes the guarantee of freedom of association which includes a right not to associate. And third, the limitation to s. 2(d) cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. The forced association has no rational connection to the stated purpose of the law. It also fails the proportionality test and does not represent a minimal impairment of the constitutional guarantee. In

V. Les questions en litige

Le Juge en chef a énoncé les questions constitutionnelles suivantes :

1. Est-ce que les art. 28 à 40, 85.5, 85.6, 119.1 et 120 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* et l'art. 23 du *Règlement sur le choix d'une association représentative par les salariés de l'industrie de la construction* restreignent la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, cette restriction est-elle justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*?

Je dois examiner dans ce cadre deux problèmes principaux ainsi que certaines questions connexes. Premièrement, j'analyserai la question de savoir si le régime législatif établi par la *Loi sur la construction* constitue une atteinte à la liberté d'association garantie par l'al. 2d). À cette fin, je dois décider si le droit de ne pas s'associer doit être interprété comme faisant partie de la garantie de liberté d'association et, dans l'affirmative, quelles en seraient la nature et les limites. Deuxièmement, si je conclus que le droit de ne pas s'associer est implicitement visé par l'al. 2d) et que la disposition d'adhésion syndicale de la *Loi sur la construction* y porte atteinte, j'examinerai le problème de la justification aux termes de l'article premier.

VI. La position des parties

A. *La position des appelants*

Les appelants ont avancé un argument à trois volets. Ils prétendent premièrement que la *Loi sur la construction* impose l'obligation de se syndiquer pour pouvoir travailler dans le secteur de la construction. Deuxièmement, cette obligation porte atteinte à la garantie de liberté d'association, qui comporte le droit de ne pas s'associer. Et, troisièmement, la restriction à l'al. 2d) ne peut pas se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*. Aucun lien rationnel n'existe entre l'association forcée et l'objet explicite de la *Loi*. Elle ne satisfait pas non plus au critère de la

conclusion, the appellants say the relevant sections of the law should be struck down and they ask for an acquittal.

B. Submission of the Intervener Canadian Coalition of Open Shop Contracting Associations

The Coalition intervened in support of the appellants. In its view, the Quebec legislative scheme amounts to compulsory unionism. It creates a monopoly in favour of the five listed associations, while at the same time excluding other groups inside and outside Quebec. The Coalition argues that such a system breaches the guarantee of freedom of association which includes a right not to associate. The Coalition alleges that it deprives workers of a basic ideological and political choice, when it compels them to become union members. In this respect, it violates their freedom of conscience and expression. The Coalition also suggests that the labour relations system of Quebec might also infringe the mobility rights protected by s. 6 of the *Charter*.

This intervener also discusses the application of s. 1. It asserts that there is no justification for the challenged regime. The Coalition suggests that Quebec would be better off if it brought its collective bargaining system more in line with those generally applied in the construction industry in other Canadian provinces. It argues there is neither a compelling objective for the impugned law nor a rational link between it and any of its objectives. The harm done by the system far outweighs its advantages. Indeed, this intervener seems of the opinion that few union security clauses could survive any *Charter* review.

C. The Respondent's Position — The Attorney General of Quebec

The Attorney General submits that the constitutional question is irrelevant to the charges faced by the appellants even if the Court declares the provisions of the *Construction Act* to be unconstitutional. Should the provisions dealing with union

proportionnalité et ne constitue pas une atteinte minimale à la garantie constitutionnelle. En conclusion, les appelants affirment que les articles pertinents de la loi doivent être annulés et ils demandent l'acquiescement.

B. L'argument de l'intervenante Canadian Coalition of Open Shop Contracting Associations

La Coalition est intervenue pour appuyer les appelants. Selon elle, le régime législatif du Québec équivaut à du syndicalisme obligatoire. Il crée un monopole en faveur des cinq associations énumérées tout en excluant d'autres groupes situés au Québec et hors du Québec. La Coalition prétend que ce régime porte atteinte à la garantie de liberté d'association, qui comporte le droit de non-association. Elle allègue qu'il prive les salariés d'un choix idéologique et politique fondamental en les obligeant à se syndiquer. À cet égard, le régime viole leur liberté de conscience et d'expression. La Coalition indique également que le régime des relations du travail du Québec risque aussi de porter atteinte à la liberté de circulation et d'établissement garantie par l'art. 6 de la *Charte*.

L'intervenante traite également de l'application de l'article premier. Elle affirme que le régime contesté ne peut pas se justifier. À son avis, le Québec serait en meilleure posture s'il harmonisait davantage son régime de négociation collective avec celui généralement appliqué dans le secteur de la construction des autres provinces canadiennes. Selon elle, aucun objectif impérieux ne justifie la loi contestée et il n'existe aucun lien rationnel entre celle-ci et ses objectifs. Le préjudice causé par le régime l'emporte de loin sur ses avantages. D'ailleurs, cette intervenante semble être d'avis que peu de clauses de sécurité syndicale résisteraient à un examen fondé sur la *Charte*.

C. La position de l'intimé — Le procureur général du Québec

Le procureur général soutient que la question constitutionnelle n'est pas pertinente quant aux accusations auxquelles font face les appelants, même si notre Cour déclare inconstitutionnelles les dispositions de la *Loi sur la construction*. Même

109

110

111

membership be struck down, the convictions would still stand. The Attorney General suggests that this Court should simply dismiss the appeal for lack of standing, and refuse to consider the constitutional issues. On the main constitutional issues, the Attorney General argues that the general obligation to obtain certificates of vocational competency does not infringe the guarantee of freedom of association. Such a regulatory measure remains distinct from provisions concerning union membership.

112 Moreover, the provisions of the *Construction Act* creating the obligation to choose a representative association, for purposes of collective bargaining, do not violate the guarantee of freedom of association. These rules belong to a sectoral collective bargaining regime which falls outside the scope of the application of s. 2(d), according to the jurisprudence of the Court. The Attorney General also asserts that freedom of association does not include a right not to associate, adding that, even if such a right exists, its scope should not exceed the ambit of the basic right of association, which does not protect the purposes of the association.

113 According to the Attorney General, the *Construction Act* incorporates legal rules that answer the need to set up an efficient and stable collective bargaining system in the construction industry. The National Assembly of Quebec attempted to reach a delicate balance between competing interests, in an inherently unstable industry. Its legislative choice must be assessed with deference by the Court, which must leave the legislature some freedom of choice and action in the determination of the most appropriate solutions. As a consequence, while refusing to concede that the law breaches s. 2(d), the Attorney General argues that such a breach would be justified under s. 1 of the *Charter*. The objective remains of pressing importance. The means chosen respect the test of proportionality. Furthermore, the Act entails only a minimal impairment of fundamental rights and the benefits of the law clearly outbalance any alleged prejudicial effect. In conclusion, the Attorney General asked for the dismissal of the appeal.

si les dispositions sur l'adhésion syndicale étaient annulées, les déclarations de culpabilité resteraient valides. Le procureur général laisse entendre que notre Cour devrait simplement rejeter le pourvoi pour absence de qualité pour agir et refuser d'examiner les questions constitutionnelles. À propos des principales questions constitutionnelles, il soutient que l'obligation générale d'obtenir des certificats de compétence professionnelle ne porte pas atteinte à la garantie de liberté d'association. Une telle mesure réglementaire demeure distincte des dispositions sur la syndicalisation.

De plus, les dispositions de la *Loi sur la construction* créant l'obligation de choisir une association représentative pour la négociation collective ne violent pas la garantie de liberté d'association. Ces règles font partie d'un régime de négociation collective sectoriel qui n'est pas visé par l'al. 2d) selon la jurisprudence de notre Cour. Le procureur général affirme également que la liberté d'association ne comporte pas le droit de ne pas s'associer et il ajoute que si ce droit existe, sa portée ne doit pas dépasser le cadre du droit fondamental de s'associer, lequel ne protège pas les objets de l'association.

Selon le procureur général, la *Loi sur la construction* comporte des règles répondant au besoin d'établir un régime de négociation collective efficace et stable dans l'industrie de la construction. L'Assemblée nationale du Québec a tenté de trouver un juste équilibre entre des intérêts opposés dans une industrie foncièrement instable. Notre Cour doit évaluer ce choix du législateur en faisant preuve de retenue et lui laisser une certaine liberté de choix et d'action pour déterminer les solutions les plus appropriées. En conséquence, tout en refusant d'admettre que la loi viole l'al. 2d), le procureur général soutient qu'une telle violation serait justifiée aux termes de l'article premier de la *Charte*. L'objectif conserve son caractère urgent et important. Les moyens choisis respectent le critère de la proportionnalité. En outre, la *Loi* entraîne seulement une atteinte minimale aux droits fondamentaux et ses avantages l'emportent manifestement sur tout effet préjudiciable. Le procureur général demande donc le rejet du pourvoi.

D. *Union Interveners*

The Commission de la construction du Québec insists on the independence of the provisions of the law and regulations concerning the control of competency and of those relating to the choice of representative union groups. The former provisions do not engage the guarantee of freedom of association. A successful constitutional challenge to the provisions attacked by the appellants would leave the vocational qualification control system intact. As a result, the appeal should be dismissed.

Briefs were filed by some Quebec union groups active in the construction industry. They assert that the provisions of the *Construction Act* do not breach the guarantee of the freedom of association. Even if there had been such a breach, it would be justified as a reasonable limitation under s. 1. They are also of the view that s. 2(d) does not guarantee a freedom not to associate.

In the opinion of the Canadian Office of the Building and Construction Trades Department, a section of the American Federation of Labour (AFL-CIO), the Quebec regime, while distinct in some respects from that of other provinces, does not breach the guarantee of freedom of association. It does not forbid the formation of other unions. It could be challenged successfully only if it were demonstrated that there exists a constitutional right to non-association. Such a right not to associate would be inherently inconsistent with the practical exercise of the right to association and could deprive it of any real content and effect. If such a right were to be recognized, it should be strictly limited and defined as a right not to be compelled to adhere to some form of ideological conformity. Finally, if there had been a breach of s. 2(d), it would be justified under s. 1. In an analysis under s. 1 in this context, the Court should be sensitive to the difficult choice faced by the lawmakers and adopt an attitude of deference to the options chosen by the legislature. Moreover, the requirement of a minimum impairment should not

D. *Les syndicats intervenants*

La Commission de la construction du Québec insiste sur la distinction entre les dispositions de la loi et des règlements relatives au contrôle de la compétence et celles qui ont trait au choix des groupements syndicaux représentatifs. Ces premières dispositions n'entraînent pas l'application de la garantie de liberté d'association. Même si la contestation constitutionnelle des dispositions visées par les appelants réussissait, ce succès ne changerait rien au régime de contrôle de la qualification professionnelle. Le pourvoi devrait donc être rejeté.

Certains groupes syndicaux québécois actifs dans le secteur de la construction ont déposé des mémoires. Ils affirment que les dispositions de la *Loi sur la construction* ne portent pas atteinte à la garantie de liberté d'association. Même s'il y avait eu une telle violation, elle serait justifiée en tant que limite raisonnable, aux termes de l'article premier. Ils sont également d'avis que l'al. 2d) ne garantit pas la liberté de ne pas s'associer.

Selon le Bureau canadien du Département des métiers de la construction, une section de la Fédération américaine du travail, FAT-COI, le régime du Québec ne porte pas atteinte à la garantie de liberté d'association, même s'il diffère à certains égards de celui des autres provinces. Ce régime n'interdit pas la formation d'autres syndicats. Il ne pourrait être contesté avec succès que si l'on arrivait à démontrer l'existence d'un droit constitutionnel de non-association. Un tel droit serait intrinsèquement incompatible avec l'exercice concret du droit d'association et pourrait le priver de tout contenu et de tout effet réels. S'il était reconnu, il devrait être rigoureusement limité et défini comme étant le droit de ne pas être forcé d'adhérer à une forme de conformité idéologique. Enfin, dans l'hypothèse d'une atteinte à l'al. 2d), elle serait justifiée aux termes de l'article premier. Dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article premier dans ce contexte, notre Cour devrait être consciente des choix difficiles auxquels faisait face le législateur et faire preuve de retenue à l'égard des options qu'il a choisies. De plus, l'exigence d'atteinte minimale ne saurait

114

115

116

mean that legislative solutions must be uniform throughout Canada.

VII. Analysis

A. *Historical Background*

117 The problems and, sometimes, the violence of labour relations in the Quebec construction industry have bedevilled successive provincial administrations, since the mid 1960s. These persistent difficulties are closely tied to the specific character of the development and structure of the labour movement in Quebec. This history has also been influenced by the particular techniques used by the legislature to regulate labour relations, to establish and administer labour standards and to control the vocational competency of the work force. No analysis of the *Construction Act*, as it stood when the present litigation began in 1992-1993, would be adequate without some examination of this historical background.

118 For a time, these techniques of labour relations management seemed to work well. As will be seen below, a pattern of conflict between competing unions amidst economic change in the industry led to a re-assessment of the structure and to a new determination in the 1960s and 1970s to restore peace and stability in the industry.

119 The first attempt at setting up standards of employment in the construction industry in Quebec dates back to 1934, when the provincial legislature adopted a law on the “extension of collective labour agreements” (*Collective Labour Agreements Extension Act*, S.Q. 1934, c. 56). The Act enabled the provincial government to give legal effect throughout a particular commercial, industrial or service activity to provisions of labour agreements entered into by representative labour and employer groups. The Department of Labour assessed the representativeness of those groups. Upon its recommendation, the government would then adopt an order in council or “*décret*” giving legal effect to provisions of the labour agreements concerning

signifier que les solutions adoptées par le législateur doivent être uniformes partout au Canada.

VII. Analyse

A. *Le contexte historique*

Les problèmes et, parfois, la violence liés aux relations du travail dans l’industrie de la construction du Québec ont tourmenté les administrations provinciales qui se sont succédées depuis le milieu des années 60. Ces difficultés constantes sont étroitement rattachées à la nature particulière du développement et de l’organisation du mouvement syndical au Québec. Cette histoire a également été influencée par les méthodes particulières qu’utilisait la législature pour régler les relations du travail, pour établir et appliquer les normes du travail et pour contrôler la compétence professionnelle de la main-d’œuvre. Aucune analyse de la *Loi sur la construction*, telle qu’elle existait lorsque le présent litige a débuté en 1992-1993, ne serait adéquate sans examen du contexte historique.

Ces méthodes de gestion des relations du travail semblèrent bien fonctionner pendant un certain temps. Comme on le verra plus loin, une succession de conflits entre syndicats rivaux, au milieu des changements économiques que vivait l’industrie, mena à une réévaluation du régime et à de nouveaux choix dans les années 60 et 70 dans le but de rétablir la paix et la stabilité dans l’industrie.

La première tentative d’établissement de normes de travail dans l’industrie de la construction au Québec remonte à 1934, année où la législature provinciale a adopté une loi sur « l’extension des conventions collectives de travail » (*Loi relative à l’extension des conventions collectives de travail*, S.Q. 1934, ch. 56). La Loi permettait au gouvernement provincial de donner force de loi aux dispositions des conventions collectives conclues par des groupes syndicaux-patronaux représentatifs dans un domaine particulier du commerce, de l’industrie ou des services. Le ministère du Travail évaluait la représentativité de ces groupes. Sur sa recommandation, le gouvernement adoptait alors un décret donnant force de loi aux

mainly wages and some benefits. Those standards would bind not only the parties to the labour agreements, but also all employers and employees covered by the professional and territorial jurisdiction of the decree. The decree would apply throughout the province, in a region or even in a particular area, in a defined industry or activity. (See J.-L. Dubé, *Décrets et comités paritaires: L'extension juridique des conventions collectives* (1990), at pp. 5 *et seq.*). In this manner, this law attempted to stop a race to the bottom of labour conditions during the economic pressures of the Great Depression. The law passed after much supportive lobbying by labour groups especially the Catholic unions (CTCC) (Confédération des travailleurs catholiques du Canada) later to become the CSN (Confédération des syndicats nationaux) and with the support of some employer groups and in spite of the bitter opposition of others (see Dubé, *supra*, at pp. 12-15).

In the construction industry, the provincial government adopted a number of regional decrees to extend and enforce basic labour standards on wages, hours of work, and a few other benefits. However, no provisions concerning union security, like membership or collection of dues, could be included in those decrees. This system of regional construction decrees was renewed and kept in place until the 1960s.

In 1944, the Quebec legislature adopted the *Labour Relations Act*, R.S.Q. 1941, c. 162A. This law provided for union certification and monopoly union representation within a defined bargaining unit, under the supervision of a labour relations board. With some modifications, it introduced a system of management of labour relations similar to the North American model arising out of the New Deal in the United States. After a number of amendments, it became the Quebec *Labour Code* in 1964 (S.Q. 1963-64, c. 45 (now R.S.Q., c. C-27)).

dispositions des conventions collectives portant principalement sur les salaires et certains avantages sociaux. Ces normes liaient non seulement les parties aux conventions de travail, mais aussi tous les employeurs et employés compris dans le domaine d'application professionnel et territorial du décret. Celui-ci s'appliquait à toute la province, à une région ou même à un secteur donné, dans une industrie ou activité définie. (Voir J.-L. Dubé, *Décrets et comités paritaires: L'extension juridique des conventions collectives* (1990), p. 5 *et suiv.*) Cette loi visait ainsi à arrêter le nivellement par le bas des conditions de travail pendant les pressions économiques de la Grande Dépression. Elle a été adoptée après le lobbying favorable des groupes syndicaux, notamment les syndicats catholiques (CTCC) (Confédération des travailleurs catholiques du Canada), qui sont par la suite devenus la CSN (Confédération des syndicats nationaux), ainsi qu'avec l'appui de certains groupes d'employeurs, malgré l'opposition farouche des autres (voir Dubé, *op. cit.*, p. 12-15).

Dans l'industrie de la construction, le gouvernement provincial adopta une série de décrets régionaux pour étendre et faire respecter des normes minimales de travail en matière de salaires, d'heures de travail et de quelques autres avantages sociaux. Toutefois, aucune disposition relative à la sécurité syndicale, comme l'adhésion ou la perception de cotisations, ne pouvait être incluse dans ces décrets. Ce régime de décrets de construction régionaux fut renouvelé et maintenu jusque dans les années 60.

En 1944, la législature du Québec adopta la *Loi des relations ouvrières*, S.R.Q. 1941, ch. 162A. Cette loi prévoyait l'accréditation syndicale et le monopole d'un syndicat pour la représentation d'une unité de négociation particulière sous la surveillance d'une commission des relations ouvrières. Sous réserve de certaines adaptations, elle introduisit un régime de gestion des relations du travail semblable au modèle nord-américain découlant du *New Deal* aux États-Unis. À la suite de modifications, cette loi est devenue le *Code du travail* du Québec en 1964 (S.Q. 1963-64, ch. 45 (maintenant L.R.Q., ch. C-27)).

120

121

- 122 In Quebec, this system of local or defined bargaining units represented by an agent holding exclusive collective bargaining rights did not make any significant inroads into the construction industry. Even if construction workers fell within the scope of the *Labour Relations Act* and unions could have sought certification or voluntary recognition under the Act, labour relations in the construction industry remained regulated until the 1960s mainly through a number of regional decrees, which concerned the wages, benefits and classification of construction workers.
- 123 However, even in the early 1960s, the labour relations of the industry reflected the deep divisions existing within the Quebec labour movement. The most important and distinctive aspect of the Quebec labour relations scene had been the rise of a strong “homegrown” labour movement, strongly influenced at the time by the Catholic church. Those Catholic unions found themselves competing with other union groups that were already affiliated with international or Canada-wide organizations and which later came under the umbrella of the Quebec Federation of Labour (QFL) and the Canadian Labour Congress.
- 124 In the construction industry, international unions were particularly strong in mechanical crafts like electricity or plumbing, but also controlled important trades like iron work and elevator installation. Generally speaking, international unions controlled the construction industry in Montreal, where the Catholic unions remained weak for a long time. On the other hand, the “homegrown” unions were far more active and influential outside the Metropolitan Montreal area. In this manner, the construction industry mirrored the conflicts and divisions within the Quebec labour movement as a whole, according to the evidence given at trial by Réal Mireault, an expert on Quebec labour relations, and for a time the Deputy Minister of Labour of the province.
- Au Québec, ce régime d’unités de négociation locales ou définies représentées par un agent détenant des droits exclusifs de négociation collective ne perça guère dans l’industrie de la construction. Même si les travailleurs de la construction étaient visés par la *Loi des relations ouvrières* et que les syndicats auraient pu solliciter l’accréditation ou la reconnaissance volontaire en vertu de la Loi, les relations du travail dans l’industrie de la construction demeurèrent réglementées, jusque dans les années 60, principalement par des décrets régionaux portant sur les salaires, les avantages sociaux et la classification des travailleurs de la construction.
- Toutefois, même au début des années 60, les relations du travail dans l’industrie reflétaient les divisions profondes au sein du mouvement syndical au Québec. La caractéristique la plus importante et la plus originale du domaine des relations du travail au Québec était l’ascension d’un fort mouvement syndical d’origine québécoise, largement influencé à l’époque par l’Église catholique. Ces syndicats catholiques se retrouvèrent en concurrence avec d’autres groupes syndicaux, déjà affiliés à des organisations internationales ou nationales et qui se regroupèrent par la suite sous la bannière de la Fédération des travailleurs du Québec et celle du Congrès du travail du Canada.
- Dans l’industrie de la construction, les syndicats internationaux étaient particulièrement puissants dans les métiers comme l’électricité et la plomberie, mais ils contrôlaient aussi d’importants métiers comme le montage de structures d’acier et l’installation d’ascenseurs. De façon générale, les syndicats internationaux contrôlaient l’industrie de la construction à Montréal, où les syndicats catholiques restèrent faibles pendant longtemps. D’autre part, les syndicats d’origine québécoise étaient beaucoup plus actifs et influents hors de la région métropolitaine de Montréal. Ainsi, l’industrie de la construction reflétait les conflits et divisions du mouvement syndical québécois dans son ensemble, selon le témoignage de Réal Mireault, un expert en relations du travail au Québec qui a été sous-ministre du Travail de la province.

Despite those divisions and latent conflicts, until the 1960s, the system of regional decrees and collective bargaining had nevertheless maintained basic labour standards in the construction industry and a degree of industrial peace (see Commission de la construction du Québec, *Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec* (1990), at p. 3). Indeed, there seem to have been fewer strikes or work stoppages in Quebec than in other provinces during that period. That peaceful, if somewhat hostile, co-existence between the separate strands of the Quebec labour movement broke down after 1965. Changes in the laws governing labour relations and in the economic life of the industry probably account for this breakdown. After the adoption of the Quebec *Labour Code*, which at the time applied to the construction industry, attempts at union certification for particular projects or employers took place. Such a pattern of local union organization and collective bargaining would have run at cross purposes with the regional system of decrees and informal collective bargaining that had generally prevailed until then. Those attempts at certification on a local basis generally came to nought in the construction industry. The Labour Relations Board managed neither to deal, in a timely manner, with the applications for certification nor to design a proper regulatory framework for such applications. Meanwhile, especially after the 1967 Montreal World's Fair, construction work became scarcer in Montreal. Large industrial and natural resources projects were on the other hand being launched in several regions of the province of Quebec. International unions tried to move into the regions and to take control of these major projects.

More particularly, the international unions in the mechanical trades tried to secure a complete monopoly on all work in large-scale industrial projects throughout the province. On the other hand, the CSN — Confédération des syndicats nationaux — the former confederation of Catholic unions — made new efforts to increase its presence in Montreal and, without much success, to break into the specialized construction trades. Some

Malgré ces divisions et ces conflits latents, le régime de décrets et de négociations collectives par région avait permis de maintenir des conditions minimales de travail dans l'industrie de la construction ainsi qu'une certaine paix industrielle jusque dans les années 60 (voir Commission de la construction du Québec, *Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec* (1990), p. 3). En fait, il semble que moins de grèves et d'arrêts de travail survinrent au Québec que dans les autres provinces, au cours de cette période. Cette coexistence pacifique, quoique parfois hostile, entre les différentes branches du mouvement syndical québécois se rompit après 1965, probablement à cause de modifications aux lois sur les relations du travail et de l'évolution de la vie économique de l'industrie. Après l'adoption du *Code du travail* du Québec, qui s'appliquait alors à l'industrie de la construction, on assista à des tentatives d'accréditation syndicale pour certains chantiers ou employeurs. Une telle forme d'organisation syndicale et de négociation collective locales aurait été incompatible avec le régime régional de décrets et de négociations collectives informelles qui prévalait généralement jusque-là. Ces tentatives d'accréditation au niveau local n'ont généralement abouti à rien dans l'industrie de la construction. La Commission des relations du travail ne réussit ni à traiter dans les délais les demandes d'accréditation ni à concevoir un cadre de réglementation convenable pour de telles demandes. Entre-temps, surtout après l'Exposition universelle de Montréal en 1967, les travaux de construction devinrent plus rares à Montréal. Par contre, de vastes projets industriels et énergétiques furent lancés dans plusieurs régions du Québec. Les syndicats internationaux tentèrent de s'implanter dans les régions et de prendre le contrôle de ces projets majeurs.

Plus particulièrement, les syndicats internationaux des métiers mécaniques essayèrent d'obtenir le monopole complet des travaux que comportaient les grands projets industriels dans l'ensemble de la province. D'autre part, la CSN — Confédération des syndicats nationaux — l'ancienne confédération des syndicats catholiques — redoubla ses efforts pour accroître sa présence à Montréal et, sans beaucoup de succès, pour percer dans les

union groups sought to gain exclusive bargaining rights for a particular project. Others tried to keep the regional system alive. In 1968, it had become evident that the traditional labour relations system in the industry was no longer working. The system of regional decrees was breaking down, while local certification under the *Labour Code* had proven practically unworkable.

métiers spécialisés de la construction. Certains groupes syndicaux cherchèrent à obtenir des droits exclusifs de négociation pour un projet particulier. D'autres tentèrent de préserver le régime régional. En 1968, il était devenu évident que le régime traditionnel de relations du travail dans l'industrie ne fonctionnait plus. Le régime de décrets régionaux s'effondrait tandis que l'accréditation locale en vertu du *Code du travail* s'était révélée pratiquement impossible.

127 Conflicts arose within union and employer groups. For example, at least half a dozen provincial, regional or trade groups competed for support among contractors. Violence frequently flared up at construction sites. Work stoppages broke out often and uncontrollably. Abuses like bribery or improper use of union placement systems were rife. Some new framework had to be designed and put in place. The attempts to fix or replace the old collective bargaining regime gave birth to the 1968 Act (*Construction Industry Labour Relations Act*, S.Q. 1968, c. 45), which set up a specialized labour relations system, limited to the construction industry, where the *Labour Code* (R.S.Q. 1964, c. 141 (now R.S.Q., c. C-27)) and the *Collective Agreement Decrees Act* (R.S.Q. 1964, c. 143 (now R.S.Q., c. D-2)) no longer applied (ss. 3 and 59 of the 1968 Act (now R.S.Q., c. R-20, ss. 27 and 124)). (See F. Morin and J.-Y. Brière, *Le droit de l'emploi au Québec* (1998), at pp. 586-87.) This reform of the old system, which itself had been unique to Quebec, created a new labour scheme also uniquely tailored to the Quebec construction industry.

Des conflits survinrent entre les groupements syndicaux et au sein des groupes d'employeurs. Par exemple, au moins une demi-douzaine de groupes provinciaux, régionaux ou de métiers se disputaient l'appui des entrepreneurs. La violence éclatait fréquemment sur les chantiers de construction. Des arrêts de travail se produisaient souvent et de manière incontrôlable. Les abus comme la subornation et l'utilisation illicite des régimes de placement syndical étaient monnaie courante. Il fallait concevoir et mettre en place un nouveau cadre. Les tentatives de correction ou de remplacement de l'ancien régime de négociation collective donnèrent naissance à la Loi de 1968 (*Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction*, S.Q. 1968, ch. 45), qui établit un régime spécialisé de relations du travail se limitant à l'industrie de la construction pour les cas où le *Code du travail* (S.R.Q. 1964, ch. 141 (maintenant L.R.Q., ch. C-27)) et la *Loi des décrets de convention collective* (S.R.Q. 1964, ch. 143 (maintenant L.R.Q., ch. D-2)) ne s'appliquaient plus (art. 3 et 59 de la Loi de 1968 (maintenant L.R.Q., ch. R-20, art. 27 et 124)). (Voir F. Morin et J.-Y. Brière, *Le droit de l'emploi au Québec* (1998), p. 586-587.) Cette réforme de l'ancien régime, lui-même propre au Québec, établit un nouveau régime des relations du travail lui aussi conçu spécialement pour l'industrie de la construction du Québec.

128 The new regime created a negotiation system that included all construction trades and retained regional bargaining, but allowed for province-wide bargaining if the parties agreed (*Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec*, *supra*, at pp. 5-6). The law recognized the CSN and the QFL as bargaining agents for their

Le nouveau régime créa un mode de négociation qui visait tous les métiers de la construction, conservait la négociation régionale, mais permettait la négociation à l'échelle de la province, si les parties y consentaient (*Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec*, *op. cit.*, p. 5-6). La loi reconnut la CSN et la FTQ

constituent unions and locals and granted the same status to six different employer groups in respect of their own members. A right of veto was granted to every representative union federation as well as to all employer groups. The collective agreement entered into between unions and employer associations would be extended by a decree, which would legally bind all employers and employees within a region or the province. The enforcement of labour standards was entrusted to joint committees made up of employer and union representatives. For the first time, the Act allowed the introduction into the collective agreement and decrees of provisions relating to union membership and dues.

The law was passed amid high hopes, but disappointment followed. Turmoil did not subside in the construction industry. The new collective bargaining system broke down almost immediately. The same conflicts, strikes and violence continued in spite of several years of large- and small-scale modifications of the law which brought no immediate relief (see *Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec*, *supra*, at pp. 9-15; R. Mireault, "Témoignage sur l'évolution du régime des relations du travail dans le secteur de la construction", in R. Blouin, ed., *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec* (1990), 599, at pp. 612-13). After a bitter strike in the Montreal area, the provincial government had to revert to setting employment standards through a regulation adopted under the *Minimum Wage Act*. (See Mireault, *supra*, at p. 613.)

During this period, the government abolished the original construction decrees and replaced them by a new provincial decree applicable to all construction trades and to all areas in the province. The administration of the construction decree was handed over to a public body, the Commission de l'industrie de la construction, in 1971. To stop union violence and abuses in the placement or hiring hall schemes managed by unions and to prevent illegal strikes, harsher penalties were added to the law,

en tant qu'agents négociateurs pour leurs syndicats et sections locales affiliés et conféra le même statut à six groupes d'employeurs différents relativement à leurs propres membres. Un droit de veto fut accordé à chaque centrale syndicale et à tous les groupes d'employeurs. La convention collective entre syndicats et associations d'employeurs serait étendue par un décret juridiquement contraignant pour tous les employeurs et employés d'une région ou de la province. L'application des normes du travail fut confiée à des comités paritaires composés de représentants des employeurs et des syndicats. Pour la première fois, la loi permettait l'insertion dans les conventions collectives et dans les décrets de dispositions relatives à la syndicalisation et aux cotisations syndicales.

L'adoption de la loi suscita de grands espoirs, qui s'envolèrent vite. Les troubles ne cessèrent pas dans l'industrie de la construction. Le nouveau régime de négociation collective s'effondra presque immédiatement. Les conflits, les grèves et la violence se poursuivirent de la même façon, malgré l'adoption de modifications mineures et majeures à la loi au fil des années, qui ne réglèrent rien dans l'immédiat (voir *Historique des relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec*, *op. cit.*, p. 9-15; R. Mireault, « Témoignage sur l'évolution du régime des relations du travail dans le secteur de la construction », dans R. Blouin, dir., *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec* (1990), 599, p. 612-613). Après une grève dure dans la région de Montréal, le gouvernement provincial dut revenir à la méthode de fixation des normes du travail par voie de règlement pris en vertu de la *Loi sur le salaire minimum*. (Voir Mireault, *loc. cit.*, p. 613.)

Au cours de cette période, le gouvernement abolit les décrets de la construction initiaux et les remplaça par un nouveau décret provincial applicable à tous les métiers de la construction et à toutes les régions de la province. L'administration du décret de la construction fut confiée en 1971 à un organisme public, la Commission de l'industrie de la construction. Pour mettre fin à la violence syndicale et aux abus dans les régimes de placement et de bureaux d'embauche gérés par les

129

130

without too much success at the time. In spite of those changes, violence still broke out sporadically, as collective bargaining merely led to new conflicts. Specialized trade groups tried to gain or maintain their control of large projects and the QFL attempted to secure a *de facto* control of the construction industry (see Mireault, *supra*, at p. 616). Inter-union rivalry continued to plague the industry.

131 In 1974, after the wrecking of the James Bay project by a number of union officers and members of construction locals affiliated with the QFL, the Quebec government set up a commission of inquiry chaired by the Associate Chief Judge of the Provincial Court, Robert Cliche. This was the “Commission d’enquête sur l’exercice de la liberté syndicale dans l’industrie de la construction” better known as the “Cliche Commission”.

132 The report of the Cliche Commission advocated the imposition of a public trusteeship on a number of union locals for several years. It also recommended a number of changes in the collective bargaining system, as well as extensive reforms in the laws and regulations governing contractors’ professional qualification and workers’ vocational certification.

133 The legislative framework that came out of the Cliche report has governed labour relations in the construction industry ever since. Some changes were made later, but are not relevant to the case at bar. The main features of the system remained essentially the same until 1992 when the present litigation started, despite frequent legislative amendments. Indeed, Professors Morin and Brière assert that the National Assembly adopted more than forty laws relating to labour relations in the construction industry within the last thirty years (*supra*, Annexe 5, at p. 1343).

syndicats et pour prévenir des grèves illégales, la loi prévoit des sanctions plus sévères, sans grand succès à l’époque. Malgré ces modifications, la violence continua à éclater sporadiquement, la négociation collective ne débouchant que sur de nouveaux conflits. Les syndicats de métiers spécialisés cherchèrent à obtenir ou à conserver le contrôle de grands projets, et la FTQ a tenté de s’assurer le contrôle de fait de l’industrie de la construction (voir Mireault, *loc. cit.*, p. 616). Les rivalités intersyndicales persistent et touchèrent durement l’industrie.

En 1974, après le saccage du projet de la Baie James par des dirigeants syndicaux et des membres de sections locales de la construction affiliées à la FTQ, le gouvernement du Québec établit une commission d’enquête présidée par le juge en chef adjoint de la Cour provinciale, Robert Cliche : la Commission d’enquête sur l’exercice de la liberté syndicale dans l’industrie de la construction, plus connue sous le nom de « Commission Cliche ».

Le rapport de la Commission Cliche recommanda l’imposition de la mise en tutelle par l’État d’un certain nombre de sections locales de syndicats pendant plusieurs années. Il proposa également des modifications au régime de négociation collective de même que des réformes profondes dans les lois et règlements régissant la qualification professionnelle des entrepreneurs et l’accréditation professionnelle des travailleurs.

Le cadre législatif qui a découlé du rapport Cliche régit depuis lors les relations du travail dans l’industrie de la construction. Des modifications y ont été apportées par la suite, mais elles ne sont pas pertinentes en l’espèce. Les principales caractéristiques du régime sont demeurées essentiellement les mêmes jusqu’en 1992, date du début du présent litige, malgré de nombreuses modifications législatives. D’ailleurs, les professeurs Morin et Brière affirment que l’Assemblée nationale a adopté plus de quarante lois sur les relations du travail dans l’industrie de la construction au cours des trente dernières années (*op. cit.*, annexe 5, p. 1343).

B. *The Labour Relations System After the Cliche Commission*

The post Cliche Commission regime remains based on the 1968 *Construction Industry Labour Relations Act*. It maintains a special system of labour relations restricted to the construction industry, which excludes it from the scope of application of the *Labour Code* and the *Collective Agreement Decrees Act*. It provides for provincial collective bargaining between union groups recognized as representative by the law itself and a unified employer association. This Association des entrepreneurs en construction du Québec replaced the several associations that, in the past, had attempted to negotiate for employers. All employees select a union group as their representative. The nature of that choice and of its effects lies at the heart of the present litigation.

Negotiations and agreement between the representative unions and the employer associations led to the adoption of a provincial decree applicable to the whole industry, which is legally binding on all employees and employers within the province. The enforcement of the decree has been entrusted to a public body, the “Office de la construction du Québec”, which is now the “Commission de la construction du Québec”. A few years later, union employment offices (*bureaux de placement*) fell under the control of the Commission de la construction and unions are now forbidden to operate them. The regime allows for preferential hiring of construction workers within each region of the province. This regime, which undergoes periodic revisions, aims to achieve a degree of employment stability and to grant a form of seniority rights to those workers who were deemed to be “true construction workers”. The legislature has also enacted a general system of professional qualification for all contractors in the construction industry. (See C. Beaudry and C. Roy, “Aperçu du contexte législatif”, in Ogilvy Renault, *La construction au Québec: perspectives juridiques* (1998), 1, at pp. 11-17.)

B. *Le régime de relations du travail après la Commission Cliche*

Le régime suivant la Commission Cliche demeure fondé sur la *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction* de 1968. Il établit un mode de relations du travail propre à l'industrie de la construction, ce qui le soustrait à l'application du *Code du travail* et de la *Loi des décrets de convention collective*. Il prévoit la négociation collective à l'échelle de la province entre, d'une part, les groupes syndicaux reconnus comme représentatifs par la loi elle-même et, d'autre part, une association d'employeurs unifiée. Cette Association des entrepreneurs en construction du Québec a remplacé les nombreuses associations qui avaient tenté par le passé de négocier pour les employeurs. Tous les employés choisissent un groupe syndical pour les représenter. La nature de ce choix et de ses effets se situe au cœur du litige.

Les négociations et la convention entre les syndicats représentatifs et les associations d'employeurs ont mené à l'adoption d'un décret provincial applicable à l'ensemble de l'industrie et juridiquement contraignante pour tous les employés et employeurs de la province. L'application du décret a été confiée à un organisme public, l'« Office de la construction du Québec », devenu la « Commission de la construction du Québec ». Quelques années plus tard, les bureaux de placement syndicaux sont passés sous le contrôle de la Commission de la construction et il est maintenant interdit aux syndicats de les exploiter. Le régime prévoit l'embauche préférentielle des travailleurs de la construction dans chaque région de la province. Ce régime, révisé périodiquement, vise à atteindre une certaine stabilité dans l'emploi et à conférer des droits d'ancienneté aux salariés considérés comme « de vrais travailleurs de la construction ». La législature a également adopté un régime général de qualification professionnelle applicable à tous les entrepreneurs de l'industrie de la construction. (Voir C. Beaudry et C. Roy, « Aperçu du contexte législatif », dans Ogilvy Renault, *La construction au Québec : perspectives juridiques* (1998), 1, p. 11-17.)

134

135

136

The intricate laws governing labour relations in the Quebec construction industry and the certification of workers and employers have created a highly regulated environment. The industry is far removed from a system of individual bargaining between employers and employees. Its regime of labour relations is also sharply distinct from the collective bargaining system based on local bargaining units, which is common in the rest of Canada, under the provincial and federal labour laws. The Quebec system has two strikingly different features: (1) the centralized character of the collective bargaining system and (2) the separation of the negotiation of the working conditions from their implementation. While the union groups and employer associations negotiate the collective agreements, and consequently, the standards to be incorporated into the construction decree, the enforcement of these labour standards is not achieved through a grievance procedure controlled by the unions. Instead, enforcement is mainly the responsibility of the Commission de la construction, which is a public body created under the *Construction Act*. The Commission oversees the implementation of the decree and enforces it, if need be, through civil and penal remedies.

137

Under the *Construction Act*, the main functions of the representative union groups and employer associations are restricted to the negotiation of labour conditions. The importance of the union selection rules in the law is thus closely tied to a negotiation process, which depends in turn on the assessment of the representativeness of unions. The impact of a union on the collective bargaining process varies with its degree of representativeness. If it goes over 50 percent, it may control the negotiation and signature of the agreement, and hence, the content of the decree. Smaller groups, which do not manage to form into a larger bargaining unit, may become mere spectators in the process.

C. *Interpretation of Provisions Governing Union Allegiance*

138

As indicated above, at the time of the proceedings leading to the present appeal, the law

Les dispositions complexes régissant les relations du travail dans l'industrie de la construction au Québec et l'accréditation des travailleurs et des employeurs ont créé un environnement fortement réglementé. L'industrie est loin d'un régime de négociation individuelle entre employeurs et employés. Son régime de relations du travail est également fort distinct du système de négociation collective par unité locale généralement prévu dans le reste du Canada par les lois du travail provinciales et fédérales. Le régime québécois comporte deux caractéristiques qui le différencient de manière frappante : (1) la nature centralisée du système de négociation collective et (2) la séparation entre la négociation des conditions de travail et leur mise en œuvre. Même si les groupes syndicaux et les associations d'employeurs négocient les conventions collectives et, par conséquent, les normes qui font l'objet du décret de la construction, l'application de ces normes de travail ne se fait pas par voie de grief, procédure contrôlée par les syndicats. Elle relève plutôt principalement de la Commission de la construction, organisme public créé par la *Loi sur la construction*. La Commission supervise la mise en œuvre du décret et le fait respecter, au besoin, par des recours civils et pénaux.

En vertu de la *Loi sur la construction*, les fonctions principales des groupes syndicaux représentatifs et des associations d'employeurs se limitent à la négociation des conditions de travail. L'importance des règles prévues par la loi pour le choix d'un syndicat est donc étroitement liée au processus de négociation, qui repose pour sa part sur l'évaluation de la représentativité des syndicats. L'impact d'un syndicat sur le processus de négociation collective dépend de son degré de représentativité. Si celui-ci excède 50 p. 100, le syndicat peut contrôler la négociation et la signature de la convention, donc le contenu du décret. Les groupes plus petits qui ne réussissent pas à former une unité de négociation plus large risquent d'être de simples spectateurs dans le processus.

C. *L'interprétation des dispositions régissant l'allégeance syndicale*

Comme je l'ai indiqué précédemment, la loi reconnaissait cinq groupes syndicaux en tant que

recognized five union groups as representative parties. Section 28 of the *Construction Act* provided that they were the only union groups entitled to an assessment of their representativeness.

The Commission draws up a list of construction workers qualified to take part in a mandatory vote under s. 32 of the Act, during which each worker must opt for one of the union groups, as his or her bargaining representative. In order to take part in that vote, a construction worker must hold a journeyman competency certificate, an occupation competency certificate or an apprentice competency certificate. Construction workers must have also worked 300 hours in the industry in the 15 months before the election is held. The list is verified and established by the Commission which, in this manner, determines who is entitled to vote in the union poll.

During the eleventh month before the end of the decree, every eligible construction worker must inform the Commission of his or her “election” respecting one of the representative associations. The ballot is secret. If a worker fails to express a choice, he or she is presumed to have again chosen the association which he or she already belongs to. On the basis of that vote, the Commission determines the representativeness of every association under s. 35. This degree of representativeness determines the extent of the influence of each association in the negotiation process. Only a union or a group of associations with a representativeness of 50 percent or greater of all certified construction workers may negotiate collective agreements. When a union’s representativeness falls below 50 percent of the certified construction work force, the union may not negotiate a collective agreement, but may only watch and accept the terms negotiated by the more representative union. If a union’s degree of representativeness does not reach at least 15 percent, it is even deprived of the right to attend collective bargaining sessions (s. 42.1).

The respondent and *mis en cause* argued that in spite of its wording, the Act does not impose an

parties représentatives au moment de l’institution des procédures ayant mené au présent pourvoi. L’article 28 de la *Loi sur la construction* prévoyait que seuls ces cinq groupes syndicaux pouvaient faire constater leur représentativité.

La Commission dresse la liste des travailleurs de la construction qui possèdent les qualités requises pour participer au vote obligatoire prévu par l’art. 32 de la Loi, au cours duquel chacun doit choisir l’un des groupes syndicaux en tant qu’agent négociateur. Pour participer à ce vote, le travailleur de la construction doit être titulaire du certificat de compétence-compagnon, du certificat de compétence-occupation ou du certificat de compétence-apprenti. Il doit aussi avoir travaillé 300 heures dans l’industrie au cours des 15 mois précédant l’élection. La liste est vérifiée et établie par la Commission, qui détermine ainsi qui a le droit de voter lors du scrutin syndical.

Au cours du onzième mois précédant l’expiration du décret, tout travailleur de la construction admissible doit informer la Commission de son « choix » quant à l’association représentative. Le scrutin est secret. Le travailleur qui n’exprime pas son choix est réputé avoir choisi de nouveau l’association à laquelle il appartient déjà. Selon les résultats du scrutin, la Commission détermine la représentativité de chaque association en vertu de l’art. 35. Ce degré de représentativité détermine la portée de l’influence de chaque association dans les négociations. Seul le syndicat ou groupe d’associations dont la représentativité est d’au moins 50 p. 100 de tous les travailleurs de la construction accrédités peut négocier une convention collective. Les syndicats dont la représentativité est inférieure à 50 p. 100 des travailleurs de la construction accrédités ne peuvent négocier une convention collective, devant plutôt se contenter du rôle d’observateur et accepter les dispositions négociées par le syndicat plus représentatif. Ceux dont la représentativité est inférieure à 15 p. 100 perdent même leur droit d’assister aux séances de négociation collective (art. 42.1).

L’intimée et le mis en cause prétendent que, malgré son libellé, la Loi n’institue pas l’adhésion

139

140

141

obligation to join a union. In their view, its provisions are not a form of legislated union shop. They assert the law only imposes an obligation to choose a bargaining agent and to pay for its services under a formula which would amount to a kind of Rand or union agency formula. This interpretation strains the wording of the Act. As it is drafted, the law creates an obligation to join one of five union groups. The election among these groups means that construction workers are deemed to become members of the group they voted for. It should be noted that the Act remains silent about the nature of the legal relationship between craft or local unions that belong to recognized associations and their umbrella organizations. The Act does not state how workers become members of a particular local trade or regional union nor how union dues are apportioned among the affiliates of the five groups. Nevertheless, the law regulates some of the aspects of the internal management of local unions. As was discussed above, unions are forbidden from creating or managing employment referral schemes or hiring halls. The Act also incorporates strong provisions against discrimination to which I will turn in another part of these reasons.

D. *The Effect of Section 30 of the Act*

142

Given the discussion of the interpretation of s. 30 in this appeal, some comments seem to be appropriate about the legislative history of this provision, its relationship with union membership and the control of competency. On its face, s. 30 prevents construction workers from joining unions before they are domiciled in Quebec, or have worked 300 hours in the preceding year. It also forbids unions from accepting them as members unless they meet these conditions. At the same time, according to s. 39, no one can work without a card that certifies a person has prior experience in the industry, which in turn requires that the person would have first joined a union. Thus a literal reading of these sections creates a perfect conundrum, dooming the industry to extinction. This, of course, is not the reality. Statistics show that workers continue to enter and leave the

syndicale obligatoire. Selon eux, elle ne prévoit pas une forme d'atelier syndical. Ils affirment que la loi se borne à imposer l'obligation de choisir un agent négociateur et de payer pour ses services selon une formule de type Rand ou de mandat syndical. Cette interprétation ne respecte pas le texte de la Loi. D'après son libellé, la loi crée l'obligation d'adhérer à l'un des cinq groupes syndicaux. Le choix entre ces groupes signifie que les travailleurs de la construction sont réputés être membres du groupe pour lequel ils ont voté. Il faut souligner que la Loi ne précise pas la nature des rapports juridiques entre les syndicats de métiers ou les syndicats locaux qui appartiennent à des associations reconnues et leurs organisations-cadres. Elle ne prévoit pas la manière dont les travailleurs deviennent membres d'un syndicat local ou régional ni celle dont les cotisations syndicales sont réparties entre les affiliés des cinq groupes. Elle régit néanmoins certaines facettes de la gestion interne des syndicats locaux. Comme je l'ai mentionné précédemment, il est interdit aux syndicats de créer et de gérer des régimes de présentation de candidats à l'emploi et des bureaux d'embauchage. La Loi contient également des dispositions strictes contre la discrimination, que j'aborderai dans une autre partie des présents motifs.

D. *L'effet de l'art. 30 de la Loi*

Compte tenu de l'analyse de l'interprétation de l'art. 30 dans le présent pourvoi, il semble opportun de faire quelques commentaires sur l'historique législatif de cette disposition, son rapport avec l'appartenance syndicale et le contrôle de la compétence. À première vue, l'art. 30 empêche l'adhésion syndicale des travailleurs de la construction qui ne sont pas domiciliés au Québec ou qui n'ont pas effectué 300 heures de travail l'année précédente. En outre, il interdit aux syndicats de les accepter comme membres s'ils ne respectent pas ces conditions. Cependant, selon l'art. 39, une personne ne peut pas travailler sans posséder une carte attestant son expérience dans l'industrie, et, pour obtenir cette carte, elle doit d'abord se syndiquer. Une interprétation littérale de ces articles créerait donc un problème épineux condamnant l'industrie à l'extinction. Cela ne correspond évidemment pas à

industry. For example, in 1992, when this litigation began, 20,677 workers left the industry and 10,900 entered it. In a better economic year, as in 1987, the proportion of new workers joining the industry reached 27.6 percent. (See, for example, Commission de la construction du Québec, Service recherche et organisation, *Analyse de l'industrie de la construction au Québec 1992* (1993), at p. 35.)

Moreover, a literal interpretation of s. 30 would also mean that, at law, workers could join the industry only within the very limited reference period for the assessment of union representativeness, under ss. 30 and 32. Given that decrees usually remain in force for periods of three years, the industry and the unions could accept new workers and members only once every three years. The industry would be legally closed outside this reference period.

It is established law that if a statute is ambiguous or if several interpretations remain possible, it should be given a construction that upholds its validity and which gives it a reasonable meaning and effect. (See *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2, at para. 33, *per* McLachlin C.J.) The provision should be read in conformity with the intention of the legislature: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paras. 21-22, *per* Iacobucci J.

Properly interpreted, in the context of the other provisions of the Act, s. 30 means that a voters list will be drawn up at regular and specific times in order to assess the representativeness of the construction industry unions. It is neither a bar to union membership, nor a breach of the positive right of association. Before, during and after these times, new workers may join the industry and unions must accept them as members, under s. 94 of the Act.

la réalité. Les statistiques démontrent que les travailleurs continuent à entrer dans l'industrie et à en sortir. Par exemple, en 1992, année où le présent litige a commencé, 20 677 travailleurs ont quitté l'industrie et 10 900 y sont entrés. Dans une meilleure année sur le plan économique, comme en 1987, la proportion de nouveaux travailleurs dans l'industrie a atteint 27,6 p. 100. (Voir, à titre d'exemple, Commission de la construction du Québec, Service recherche et organisation, *Analyse de l'industrie de la construction au Québec 1992* (1993), p. 35.)

Une interprétation littérale de l'art. 30 signifierait également que la loi permettrait aux travailleurs de se joindre à l'industrie uniquement pendant la période de référence très limitée où a lieu l'évaluation de la représentativité des syndicats en vertu des art. 30 et 32. Comme les décrets demeurent généralement en vigueur pour trois ans, l'industrie et les syndicats ne pourraient accepter de nouveaux travailleurs et membres que tous les trois ans. Il serait impossible de se joindre à l'industrie en dehors de cette période de référence.

Il est établi en droit que, lorsqu'une loi est ambiguë ou susceptible de plusieurs interprétations, il faut lui donner une interprétation qui confirme sa validité et qui lui attribue un sens et un effet raisonnables. (Voir *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 33, le juge en chef McLachlin.) La disposition doit être interprétée conformément à l'intention du législateur : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21-22, le juge Iacobucci.

Interprété comme il se doit, dans le contexte des autres dispositions de la Loi, l'art. 30 signifie qu'on dressera régulièrement et à des moments précis une liste d'électeurs pour déterminer la représentativité des syndicats de l'industrie de la construction. Il ne s'agit ni d'une interdiction d'être membre d'un syndicat ni d'une atteinte au droit positif d'association. De nouveaux travailleurs peuvent entrer dans l'industrie avant, pendant et après ces moments, et les syndicats doivent les accepter comme membres, conformément à l'art. 94 de la Loi.

143

144

145

94. Every employee has the right to belong to an association of employees of his choice, and to participate in the activities and management thereof, but he shall not belong to more than one association of employees.

146 The period of assessing the unions' representativeness leads to a weeding out of inactive workers. These inactive workers remain eligible to rejoin the industry, if their services are needed, if they have the required degree of competency and if they join a union or have maintained their union membership.

147 In order to understand the purpose and effect of s. 30, I will return to some aspects of the history of the legislation. When the legislature recognized several construction associations and union groups as employer or employee representatives, it then granted a veto to every party on the negotiation or conclusion of collective agreements. The exercise of this right of the veto led to impasses.

148 In the end, after the report of the Cliche Commission, the National Assembly compelled the contractors to join one association, then known as the Association des entrepreneurs en construction du Québec. On the union side, several formulas were tried, modified and discarded in order to assess the representativeness of negotiating parties. All these methods shared some common ingredient. (For a review of these formulas, see *Rapport du Comité d'étude et de révision de la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction* (1978), vol. 1, at pp. 5-10.)

149 The assessment of the representativeness was closely linked to the negotiation process. A reference period was created during which the representativeness could be verified and certified. First, there were attempts to establish it from the membership lists of unions. Unfortunately, at times, a puzzling discrepancy was observed between claimed and actual membership. The tabulation of these would show, at times, more members than workers, and it was found that a number of people maintained dual membership. Other factors were considered, like the amount of union dues collected by each group or the number of hours worked by their

94. Tout salarié a droit d'appartenir à une association de salariés de son choix et de participer à ses activités et à son administration mais il ne peut appartenir qu'à une seule association de salariés.

La période d'évaluation de la représentativité des syndicats mène à l'exclusion des travailleurs inactifs. Ces derniers peuvent se joindre de nouveau à l'industrie si leurs services sont requis, s'ils ont le niveau de compétence exigé et s'ils adhèrent ou ont conservé leur adhésion à un syndicat.

Pour comprendre l'objet et l'effet de l'art. 30, je reviendrai à certains aspects de l'historique de la loi. Lorsque la législature a reconnu des associations de la construction et des groupes syndicaux comme représentants des employeurs et des salariés, respectivement, elle a accordé un droit de veto à chaque partie pour la négociation ou la conclusion de conventions collectives. L'exercice de ce droit de veto a conduit à des impasses.

En fin de compte, après le rapport de la Commission Cliche, l'Assemblée nationale a forcé les entrepreneurs à adhérer à une association unique, alors connue sous le nom d'Association des entrepreneurs en construction du Québec. Du côté syndical, on a essayé, modifié et écarté plusieurs formules d'évaluation de la représentativité des parties à la négociation. Ces méthodes possèdent toutes des traits communs. (Pour l'examen de ces formules, voir le *Rapport du Comité d'étude et de révision de la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction* (1978), vol. 1, p. 5-10.)

L'évaluation de la représentativité était étroitement liée au processus de négociation. On a donc créé une période de référence permettant la vérification et l'attestation de la représentativité. On a d'abord tenté d'établir la représentativité à partir des listes de membres des syndicats. Malheureusement, on a parfois constaté un écart étrange entre les listes et le nombre réel de membres. La compilation des données à cet égard indiquait parfois qu'on dénombrerait plus de membres que de travailleurs, et on a remarqué que certaines personnes appartenaient à deux syndicats. On a pris en considération d'autres facteurs, comme le montant des

members in the industry. None of these methods proved adequate. The idea, nevertheless, remained that some objective process should allow an independent body to ascertain the representativeness of union groups.

The formula that is now found in s. 30 of the Act finds its source probably in the proposals of the Comité d'étude et de révision de la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction ("C.E.R.L.I.C."), a committee set up in 1978, by the Quebec government, to review once more some aspects of the *Construction Act* and of its application. After considering a number of alternatives, this committee advocated the formula of union election at specified times in order to assess representativeness of the recognized union groups. In its opinion, the law should determine who is entitled to vote and when. The vote must be conducted by an independent body, distinct from unions. The public body known as the "Commission de la construction" would then oversee the vote and certify the representativeness of each union group. (See C.E.R.L.I.C. report, at p. 33.)

Only workers already holding one of the classification certificates then issued and having worked at least 300 hours during the 12 months preceding the vote would be entitled to vote (see report, at p. 34). In its report, the C.E.R.L.I.C. tried to identify who were the real stakeholders in the industry and wanted to restrict the vote to them. From the drafting of s. 30, it is clear that this approach was accepted by the National Assembly.

Section 30 set up a procedure and criteria in order to draw up a list of qualified voters. Such a list did not include every person who happened to have worked an hour or so on a construction job. The law sought to identify those people who had worked long enough to be considered as true construction workers and asked them to take part in a kind of election procedure. An employee who failed to vote

cotisations syndicales perçues par chacun des groupes et le nombre d'heures effectuées par leurs membres dans l'industrie. Aucune de ces méthodes n'a fonctionné. On croyait toujours toutefois qu'un processus objectif devrait permettre à un organisme indépendant de vérifier la représentativité des groupes syndicaux.

La formule figurant maintenant à l'art. 30 de la Loi tire probablement son origine des propositions du Comité d'étude et de révision de la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction (« C.E.R.L.I.C. »), un comité établi en 1978 par le gouvernement du Québec, dont le mandat consistait à revoir une fois de plus certaines facettes de la *Loi sur la construction* et de son application. Après avoir examiné un certain nombre de solutions de rechange, ce comité a préconisé la formule de l'élection d'un syndicat aux moments prévus pour la détermination de la représentativité des groupes syndicaux reconnus. D'après lui, la loi devait préciser qui a le droit de vote et quand ce droit peut être exercé. Un organisme indépendant par rapport aux syndicats devait tenir ce scrutin. L'organisme public connu sous le nom de « Commission de la construction » surveillerait alors le déroulement du scrutin et attesterait de la représentativité de chaque groupe syndical. (Voir le rapport C.E.R.L.I.C., p. 33.)

Seuls les travailleurs déjà titulaires de l'un des certificats de classification et qui auraient effectué au moins 300 heures de travail au cours des 12 mois précédant le scrutin auraient le droit de voter (voir le rapport, p. 34). Dans son rapport, le C.E.R.L.I.C. a tenté d'identifier les véritables interlocuteurs dans l'industrie et a voulu restreindre le scrutin à ceux-ci. Il ressort du libellé de l'art. 30 que l'Assemblée nationale a accepté cette façon de faire.

L'article 30 établit une procédure et des critères pour l'établissement d'une liste de personnes habiles à voter. Cette liste ne comprend pas les personnes ayant travaillé par hasard une heure ou deux sur un chantier de construction. La loi visait celles qui avaient travaillé suffisamment longtemps pour être considérées comme de vrais travailleurs de la construction et les invitait à participer à une sorte

150

151

152

would be deemed to have cast his vote in favour of the union to which he already belonged, and for which he had already voted at the last opportunity, in accordance with s. 39. After the ballot, new lists and new cards certifying, at the same time, the classification or competence and union membership were issued. Although union membership and certification of competence remained a distinct requirement, this solution was recommended again by the C.E.R.L.I.C. in 1978 to reduce the paperwork required in the administration of the Act. Once issued, the card remains valid until the eighth month preceding the expiry date of a decree. In the meantime, s. 32 allows for the issuance of new cards and new union sign-ups. Section 39 requires that a card in the form of s. 30 be issued. Section 32 refers expressly to workers who have chosen a union since the last ballot and thus acknowledges that the affiliation to a union is a continuing process. The worker may then join a union and start working, once his competency is verified. The process provided for in s. 30 is not a bar to participation in the industry. Indeed, the regulation then in force, which was never challenged, clearly allowed the Commission de la construction to issue new cards, on an ongoing basis, during the term of the decree, as it did. (See *Regulation respecting the registration certificate issued by the Office de la construction du Québec*, s. 3.)

153 The lists determine who votes. They do not operate as a bar to employment in the industry nor to membership in the unions.

154 All drafting problems which allegedly existed were addressed and cured by later amendments which added the provision which is now s. 36.1. It provides explicitly for the issuance of cards at any time. Before that, such were the regulations and the practice under them, and the law, when given a proper interpretation. The amendments made the law clearer, but do not mean that cards were issued illegally year after year to the workers who entered the industry, under the legal rules then in force.

de processus électoral. Le salarié omettant de voter était réputé avoir voté en faveur du syndicat auquel il appartenait déjà et pour lequel il avait voté au scrutin précédent, conformément à l'art. 39. Après le scrutin, la Commission dressait de nouvelles listes et délivrait de nouvelles cartes, attestant à la fois la classification ou la compétence et l'appartenance syndicale. Même si l'appartenance syndicale et l'attestation de compétence demeuraient des exigences distinctes, le C.E.R.L.I.C. a recommandé de nouveau cette solution en 1978 pour réduire la documentation requise dans l'application de la Loi. À compter de sa date de délivrance, la carte demeure en vigueur jusqu'au huitième mois précédant la date d'expiration du décret. L'article 32 permet dans l'intervalle la délivrance de nouvelles cartes et de nouvelles adhésions syndicales. En vertu de l'art. 39, une carte sous la forme prescrite par l'art. 30 doit être délivrée. L'article 32 renvoie expressément aux travailleurs qui ont choisi un syndicat depuis le scrutin précédent et reconnaît donc que l'appartenance à un syndicat est un processus continu. Après vérification de sa compétence, le travailleur peut se syndiquer et commencer à travailler. Le processus établi à l'art. 30 n'empêche pas la participation à l'industrie. D'ailleurs, le règlement alors en vigueur, qui n'a jamais été contesté, permettait clairement à la Commission de la construction de délivrer de nouvelles cartes, de façon continue, pendant la durée du décret, comme elle l'a fait. (Voir le *Règlement sur le certificat d'enregistrement délivré par l'Office de la construction du Québec*, art. 3.)

Les listes déterminent qui peut voter. Elles ne constituent pas une barrière à l'emploi dans l'industrie ou à l'adhésion syndicale.

Les modifications ultérieures qui ont ajouté l'actuel art. 36.1 ont résolu tous les problèmes de rédaction allégués. Cette disposition prévoit explicitement la délivrance de cartes à tout moment. Avant l'adoption de l'art. 36.1, c'est ce que permettaient également la Loi, les règlements et la pratique qui en découle, s'ils sont bien interprétés. Les modifications ont rendu la loi plus claire, mais elles ne signifient pas que les cartes étaient émises illégalement année après année aux travailleurs entrant

There was an obligation to join a union, but no bar to joining them.

There is, clearly, an obligation to join a union group, as well as an obligation on the part of unions to accept workers wishing to affiliate with them. Does this infringe the guarantee of freedom of association under s. 2(d) of the *Charter*? This question raises the core issue of this appeal. Its consideration will require a survey of the application of the *Charter* in the field of labour relations, more particularly in the jurisprudence of this Court. Such an analysis will facilitate a proper understanding of the nature and extent of the guarantee of freedom of association.

E. *The Charter and Labour Relations*

Looking back over nearly 20 years of the application of the *Charter*, it is clear that this Court has been reluctant to accept that the whole field of labour relations should fall under the constitutional guarantee of s. 2(d). The law of collective bargaining, as it has developed in Canada since the Depression beginning in 1929 and the Second World War, as well as union and employer conflicts like strikes and lockouts, have been left largely to legislative control based on government policy. Laws restricting the choice of a bargaining agent or forbidding strikes and lockouts were deemed not to engage the guarantee of freedom of association as such. The social and economic balance between employers and their collective unionized employees was viewed as a question of policy making and management of sharply conflicting interests. Thus, it was thought more appropriate to leave the resolution of such conflicts and the policy choices they required to the political process.

Bastarache J.'s reasons in *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, at para. 37, accurately summarize this consistent orientation of this Court, since it started to grapple with the problems arising out of the relationship between the guarantee of freedom of association

dans l'industrie, suivant les règles de droit alors en vigueur. Il existait une obligation, et non une interdiction, d'adhérer à un syndicat.

La loi impose manifestement une obligation d'adhérer à un groupe syndical de même qu'une obligation de la part des syndicats d'accepter les travailleurs voulant y adhérer. Cela porte-t-il atteinte à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*? C'est la question fondamentale du pourvoi. Pour trancher cette question, il faut examiner l'application de la *Charte* dans le domaine des relations du travail, plus particulièrement dans la jurisprudence de notre Cour. Cette analyse permettra de mieux comprendre la nature et la portée de la garantie de liberté d'association.

E. *La Charte et les relations du travail*

Il ressort clairement de l'examen de l'application de la *Charte*, sur près de 20 ans, que notre Cour hésite à accepter que l'ensemble du domaine des relations du travail soit visé par la garantie constitutionnelle de l'al. 2d). Le droit de la négociation collective, tel qu'il a évolué au Canada, depuis la Dépression qui commença en 1929 et la Seconde Guerre mondiale, de même que les conflits entre syndicats et employeurs, comme les grèves et les lock-out, ont été laissés dans une large mesure au contrôle du législateur, fondé sur les orientations de la politique gouvernementale. Les lois restreignant le choix de l'agent négociateur ou interdisant les grèves et les lock-out étaient réputées ne pas mettre en jeu la garantie de liberté d'association en soi. L'équilibre social et économique entre les employeurs et leurs employés syndiqués était considéré comme un problème d'élaboration de politiques publiques et de gestion d'intérêts nettement divergents. On a donc jugé préférable de laisser au processus politique le règlement de ces conflits et les choix de politique que ceux-ci exigeaient.

Les motifs du juge Bastarache dans *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, par. 37, résument bien cette orientation constante de notre Cour depuis qu'elle a commencé à s'attaquer aux problèmes découlant de la relation entre la garantie de liberté d'association et la ges-

155

156

157

and the legislative management of labour relations in Canada:

Since this Court's decision in *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, *supra*, it is clear that under the trade union certification system, the government may limit access to mechanisms that facilitate labour relations to one employee organization in particular, and impose certain technical rules on that organization. It goes without saying that it must, however, be a genuine employee association that management does not control. Otherwise, there would be a violation of s. 2(d). This said, I repeat that there is no general obligation for the government to provide a particular legislative framework for its employees to exercise their collective rights. However, they may freely set up an independent employee association which is protected against employer interference in its business by s. 2(d) of the *Charter* and which may carry on any lawful activity that its members may carry on individually, including representing their interests.

158

The rationale for that approach may be found in the reasons written by McIntyre J. in one of the first cases which attempted to define the content and meaning of the right of freedom of association after the *Charter* came into force. In his view, the courts should stay out of the field of labour relations, as they would not be the best arbiter of the conflicting interests at play in this arena of social and economic life. (See *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at pp. 412-13.) McIntyre J. did not view freedom of association as incorporating such rights as the right to strike. In that case, the Court reviewed the constitutional validity of an Alberta statute that forbade strikes by certain employees in the public service and imposed a form of compulsory arbitration. Writing for the majority, McIntyre J. held that the *Charter* would not grant constitutional protection to the right to strike. This holding was bolstered by what McIntyre J. described as considerations of sound management of social policy issues. Constant court interventions might freeze or disrupt a fluid and evolving social environment. It might even impede further legislative development, especially at an early stage of the development of the *Charter*. (See McIntyre J., at p. 415.) Extending

tion des relations du travail par le législateur au Canada :

Depuis la décision de cette Cour dans *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, précitée, il est clair que le gouvernement peut restreindre l'accès aux mécanismes facilitant les relations du travail à une organisation syndicale en particulier en vertu du système d'accréditation syndicale, organisation à laquelle il peut imposer certaines règles de forme. Il va de soi qu'il doit cependant s'agir d'une véritable association de travailleurs qui n'est pas contrôlée par la direction. Dans le cas contraire, l'al. 2d) se trouverait à être violé. Ceci dit, je répète qu'il n'existe aucune obligation générale pour le gouvernement de fournir un cadre législatif particulier pour l'exercice des droits collectifs de ses employés. Mais l'association indépendante de travailleurs peut être librement formée par ceux-ci. Elle est protégée contre l'ingérence de l'employeur dans ses affaires par l'al. 2d) de la *Charte*. Elle peut aussi exercer toute activité licite que ses membres peuvent exercer individuellement, y compris la représentation de leurs intérêts.

Les motifs du juge McIntyre, dans l'un des premiers arrêts qui ont tenté de définir le contenu et la signification du droit à la liberté d'association, après l'entrée en vigueur de la *Charte*, appuient cette conception. Selon lui, les tribunaux doivent rester hors du domaine des relations du travail puisqu'ils ne seraient pas les meilleurs arbitres des intérêts divergents en jeu dans cette partie de la vie sociale et économique. (Voir *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 412-413.) Le juge McIntyre n'a pas interprété la liberté d'association comme protégeant des droits tels que celui de faire la grève. Dans cette affaire, notre Cour a examiné la constitutionnalité d'une loi albertaine interdisant la grève de la part de certains fonctionnaires et imposant une forme d'arbitrage obligatoire. Au nom de la majorité, le juge McIntyre a conclu que la *Charte* ne conférerait aucune protection constitutionnelle au droit de faire la grève. Cette conclusion a été renforcée par ce que le juge McIntyre a qualifié de considérations de saine gestion de questions de politique sociale. Des interventions constantes de la part des tribunaux risquaient de paralyser ou de déranger un environnement social évolutif. Elles pouvaient même nuire à l'adaptation du régime législatif, surtout au début de l'évolution de la *Charte*. (Voir le juge McIntyre,

Charter protection to the collective bargaining process, more particularly in the case of strikes, would make judges arbiters of complex problems about which they had no particular knowledge (at pp. 419-20):

A further problem will arise from constitutionalizing the right to strike. In every case where a strike occurs and relief is sought in the courts, the question of the application of s. 1 of the *Charter* may be raised to determine whether some attempt to control the right may be permitted. This has occurred in the case at bar. The section 1 inquiry involves the reconsideration by a court of the balance struck by the Legislature in the development of labour policy. The Court is called upon to determine, as a matter of constitutional law, which government services are essential and whether the alternative of arbitration is adequate compensation for the loss of a right to strike. In the *PSAC* case, the Court must decide whether mere postponement of collective bargaining is a reasonable limit, given the Government's substantial interest in reducing inflation and the growth in government expenses. In the *Dairy Workers* case, the Court is asked to decide whether the harm caused to dairy farmers through a closure of the dairies is of sufficient importance to justify prohibiting strike action and lockouts. None of these issues is amenable to principled resolution. There are no clearly correct answers to these questions. They are of a nature peculiarly apposite to the functions of the Legislature. However, if the right to strike is found in the *Charter*, it will be the courts which time and time again will have to resolve these questions, relying only on the evidence and arguments presented by the parties, despite the social implications of each decision. This is a legislative function into which the courts should not intrude. It has been said that the courts, because of the *Charter*, will have to enter the legislative sphere. Where rights are specifically guaranteed in the *Charter*, this may on occasion be true. But where no specific right is found in the *Charter* and the only support for its constitutional guarantee is an implication, the courts should refrain from intrusion into the field of legislation. That is the function of the freely-elected Legislatures and Parliament.

In the end, in 1987, in three different labour law cases, a majority of the Supreme Court refused to read in constitutional protection for aspects of union

p. 415.) Le fait d'étendre la protection de la *Charte* au processus de négociation collective, plus particulièrement dans le cas des grèves, aurait transformé les juges en arbitres, appelés à statuer sur des problèmes complexes au sujet desquels ils ne possédaient aucune connaissance particulière (aux p. 419-420) :

Un autre problème se posera si le droit de grève est constitutionnalisé. Chaque fois qu'une grève se produit et qu'on s'adresse aux tribunaux, la question de l'application de l'article premier de la *Charte* peut être soulevée pour savoir s'il peut être permis de tenter jusqu'à un certain point de contrôler l'exercice de ce droit. C'est ce qui s'est produit en l'espèce. Une analyse en vertu de l'article premier comporte le réexamen par une cour de l'équilibre établi par le législateur lors de l'élaboration de sa politique ouvrière. On demande à la Cour de déterminer, selon le droit constitutionnel, quels services gouvernementaux sont essentiels et si la solution de l'arbitrage compense adéquatement la perte du droit de grève. Dans l'affaire *AFPC*, la Cour doit décider si le simple report de la négociation collective constitue une limite raisonnable, compte tenu de l'intérêt substantiel du gouvernement à juguler l'inflation et la croissance de ses dépenses. Dans l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*, on demande à la Cour de déterminer si le préjudice causé aux producteurs laitiers par la fermeture des usines laitières est suffisamment important pour justifier l'interdiction des grèves et des lock-out. Aucune de ces questions ne peut faire l'objet d'une solution fondée sur des principes. Il n'y a pas de réponse qui soit manifestement exacte à ces questions. Elles sont d'une nature particulièrement appropriée aux fonctions qu'exerce le législateur. Mais si le droit de grève se trouvait dans la *Charte*, il appartiendrait aux tribunaux de les résoudre à chaque fois, en ne se fondant que sur les preuves et les arguments offerts par les parties, en dépit des répercussions sociales de chaque décision. C'est là une fonction du législateur dans laquelle les tribunaux devraient éviter de s'ingérer. On a dit que les tribunaux, en raison de la *Charte*, devront s'engager dans le domaine législatif. Lorsque des droits sont expressément garantis par la *Charte*, il peut arriver que cela soit vrai. Mais lorsqu'aucun droit spécifique ne se trouve dans la *Charte* et que le seul fondement de sa garantie constitutionnelle est implicite, les tribunaux devraient s'abstenir d'intervenir dans le domaine législatif. C'est là le rôle des assemblées législatives et du Parlement librement élus.

En fin de compte, la majorité de la Cour suprême a refusé en 1987 dans trois différentes affaires en droit du travail d'interpréter l'al. 2d) de

activity under s. 2(d) of the *Charter*. Thus, in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, the Court upheld legislation removing the right to strike in the Alberta public service. In *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424, the Court held that a law which extended the terms and conditions of collective agreements and precluded collective bargaining on some working conditions did not infringe the guarantee of freedom of association. In the third case, *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460, the Court dismissed a constitutional challenge to the validity of a law imposing a temporary ban on strikes and lockouts in the Saskatchewan dairy industry.

160

Another example of this Court's non-intervention policy is found in *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, *supra*. A legislative requirement that an employee association could only represent government employees and engage in collective bargaining if it is incorporated by statute was not found to infringe the *Charter*, even though the decision to grant the incorporation and, as a corollary, the right to bargain, was left to the discretion of the legislature. Such restrictions on collective bargaining rights did not engage the constitutional guarantee of freedom of association, even though the law granted a monopoly of collective bargaining rights to another union. Again, in 1994, the Court dismissed a union challenge to back-to-work legislation in Canadian harbours, for the reasons given by the majority in the trilogy of 1987 (*International Longshoremen's and Warehousemen's Union — Canada Area Local 500 v. Canada*, [1994] 1 S.C.R. 150).

161

As stated above, in the more recent case of *Delisle*, this Court remained faithful to its policy choice. Relying on earlier cases on labour law, it upheld the validity of the provisions of federal laws that excluded RCMP members from the application of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C.

la *Charte* comme comportant une protection constitutionnelle pour certains aspects de l'activité syndicale. Ainsi, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, notre Cour a confirmé une loi retirant le droit de grève dans la fonction publique albertaine. Dans l'arrêt *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, notre Cour a conclu qu'une loi qui étendait les modalités de conventions collectives et qui interdisait la négociation collective sur certaines conditions de travail ne portait pas atteinte à la garantie de liberté d'association. Dans le troisième arrêt, *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460, notre Cour a rejeté une contestation de la constitutionnalité d'une loi imposant une interdiction temporaire de grève et de lock-out dans l'industrie laitière de la Saskatchewan.

On peut trouver dans *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, précité, un autre exemple du principe de non-intervention de notre Cour. Selon cet arrêt, le fait que la loi prévoyait qu'une association d'employés ne pouvait représenter les fonctionnaires et entreprendre une négociation que si elle était légalement constituée en personne morale ne portait pas atteinte à la *Charte*, même si la décision d'autoriser la formation de cette personne morale et, de ce fait, d'accorder le droit de négocier, relevait du pouvoir discrétionnaire de la législature. Ces restrictions aux droits de négociation collective ne mettaient pas en cause la garantie constitutionnelle de liberté d'association, même si la loi conférait ainsi le monopole des droits de négociation collective à un autre syndicat. Encore une fois, notre Cour a rejeté en 1994 la contestation faite par un syndicat d'une loi prescrivant le retour au travail dans les ports canadiens pour les motifs prononcés par les juges majoritaires dans la trilogie de 1987 (*Syndicat international des débardeurs et magasiniers — Canada, section locale 500 c. Canada*, [1994] 1 R.C.S. 150).

Comme je l'ai indiqué précédemment, notre Cour est demeurée fidèle à son choix de principe dans l'arrêt plus récent *Delisle*. Se fondant sur des arrêts antérieurs en matière de droit du travail, elle a confirmé la validité des dispositions de lois fédérales qui soustrayaient les membres de la GRC à

1985, c. P-35. In this manner, the Supreme Court left the field of labour relations entirely to the political process, Parliament and provincial legislatures.

At the same time, the jurisprudence of this Court has never held that labour laws are immune to *Charter* review. It did not find that s. 2(d) or other provisions of the *Charter* will never require that a law concerning labour relations be declared invalid or subject to some other form of remedy. Nonetheless, this Court has always maintained an attitude of reserve towards constitutional interventions in labour relations. The practical result of this hands-off policy has been to remove, until now, any *Charter* protection from the bargaining procedures and rights that have largely defined the role of unions for more than half a century in Canada. In respect of those rights, the *Charter* has remained a neutral force. This approach has attracted expressions of disappointment and criticisms from some quarters (see, for example, M. Mandel, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada* (1994), at pp. 269 *et seq.*; A. C. Hutchinson, *Waiting for Coraf: A Critique of Law and Rights* (1995)).

F. *The Charter as a Negative Factor*

The case at bar offers the possibility for an evolution in the relationship between the *Charter* and labour law. As has been seen above, the present case involves an attack on some forms of union security clauses. Under many shapes and forms, such arrangements often provide for an obligation to obtain or maintain union membership in order to retain or obtain employment. They may also address the financing of union activities. They may combine provisions relating to the checking off of union dues with others concerning the maintenance of union membership. A well-known and common form of union security, the Rand formula, which was discussed in the *Lavigne* case, has even become a standard part of the labour laws of some provinces, for example, under the Quebec *Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, s. 47. Under this

l'application de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-35. Ainsi, la Cour suprême a entièrement laissé le domaine des relations du travail au processus politique, au Parlement et aux législatures provinciales.

Par ailleurs, les arrêts de notre Cour n'ont jamais conclu que les lois du travail se trouvaient à l'abri d'un examen fondé sur la *Charte*. Ils n'affirment pas que l'al. 2d) ou les autres dispositions de la *Charte* n'exigeront jamais qu'une loi sur les relations du travail soit déclarée invalide ou qu'elle fasse l'objet d'une autre forme de réparation. Néanmoins, notre Cour a toujours fait preuve de retenue quant aux interventions constitutionnelles en matière de relations du travail. Cette attitude non-interventionniste a eu comme résultat concret que les mécanismes de négociation et les droits qui ont largement défini le rôle des syndicats pendant plus d'un demi-siècle au Canada n'étaient plus, jusqu'à maintenant, protégés par la *Charte*. Celle-ci est restée une force neutre en ce qui concerne ces droits. Certains ont exprimé leur mécontentement et des critiques à l'égard de cette attitude (voir, par exemple, M. Mandel, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada* (1994), p. 269 *et suiv.*; A. C. Hutchinson, *Waiting for Coraf: A Critique of Law and Rights* (1995)).

F. *La Charte en tant que facteur négatif*

Il se peut qu'à la suite de la présente affaire, la relation entre la *Charte* et le droit du travail évolue. Comme on l'a vu précédemment, il s'agit en l'espèce de la contestation de certains types de clauses de sécurité syndicale. Prenant de nombreuses formes, de telles dispositions prévoient souvent l'obligation de devenir ou de rester membre d'un syndicat pour conserver ou obtenir un emploi. Elles peuvent également porter sur le financement des activités syndicales. Il arrive qu'elles combinent des dispositions sur la retenue syndicale avec d'autres sur le maintien de l'appartenance syndicale. La formule Rand, qui est une forme de sécurité syndicale bien connue et courante et qu'analyse l'arrêt *Lavigne*, fait même partie intégrante des lois du travail de certaines provinces, comme par exemple l'art. 47 du *Code du*

formula, union dues are withheld from the pay of an employee, whether or not he or she belongs to the union. (For an overview of those clauses, see R. P. Gagnon, L. LeBel and P. Verge, *Droit du travail* (2nd ed. 1991), at pp. 529-30.)

164 Union security clauses are usually found in collective agreements negotiated under the general labour relations laws like the Quebec *Labour Code*. These laws authorize the inclusion of security clauses into negotiated labour contracts, but do not usually mandate them. The labour legislation may provide expressly for the application of the Rand formula, or some other clause, as a fallback provision, when a labour agreement remains silent on the matter.

165 In the present appeal, the provision in dispute amounts to a form of union shop, which requires that all construction workers form a union and remain members of it, mandated by the law itself. It also provides for the check off of union dues and their payment to the representative association. The constitutional challenge by the appellants attempts to use the *Charter* to limit those union rights. Seen from a union perspective, if this challenge succeeds, the *Charter* would become a negative force, in the search for a proper balance in the collective bargaining process. As of now, the jurisprudence of this Court does not grant unions protection for traditional collective bargaining rights and procedures under the *Charter*, when legislatures have refrained from doing so or have restricted them. A finding that the impugned union security arrangement is unconstitutional would undermine a form of legislatively granted protection of union rights. A successful challenge to the form of union security scheme involved in this case might weaken the unions' ability to maintain their membership and preserve their financial base. In the long run, it could affect the balance of power within the economy or the political arena, because of its impact on the ability of unions to use effectively the mechanism of collective agreements and to participate in a meaningful

travail du Québec, L.R.Q., ch. C-27, art. 47. Selon cette formule, les cotisations syndicales sont retenues sur la paie d'un salarié, qu'il soit ou non membre du syndicat. (Pour un aperçu de ces clauses, voir R. P. Gagnon, L. LeBel et P. Verge, *Droit du travail* (2^e éd. 1991), p. 529-530.)

Les clauses de sécurité syndicale se trouvent habituellement dans les conventions collectives négociées sous le régime des lois-cadres sur les relations du travail comme le *Code du travail* du Québec. Ces lois-cadres autorisent l'inclusion de clauses de sécurité dans les contrats de travail négociés, mais ne les rendent habituellement pas obligatoires. La législation du travail peut prévoir expressément l'application de la formule Rand ou celle d'une autre clause à titre de disposition supplétive lorsqu'une convention collective demeure silencieuse sur la question.

Dans le présent pourvoi, la disposition en litige équivaut à une forme d'atelier syndical, qui exige que tous les travailleurs de la construction adhèrent à un syndicat et en restent membres et que la loi elle-même rend obligatoire. Elle prévoit également la retenue syndicale et la remise des sommes ainsi retenues à l'association représentative. Par leur contestation constitutionnelle, les appelants tentent d'utiliser la *Charte* pour restreindre ces droits syndicaux. D'un point de vue syndical, si cette contestation est accueillie, la *Charte* deviendra une force négative dans la recherche d'un juste équilibre dans le mécanisme de négociation collective. Actuellement, la jurisprudence de notre Cour ne confère pas aux syndicats la protection des droits et processus de négociation collective traditionnels en vertu de la *Charte* lorsque le législateur s'est abstenu de le faire ou qu'il les a restreints. La conclusion que les dispositions de sécurité syndicale contestées sont inconstitutionnelles minerait une forme de protection des droits syndicaux garantie par la loi. Si elle est accueillie, la contestation de la forme du régime de sécurité syndicale en cause en l'espèce risquerait d'affaiblir la capacité des syndicats de conserver leurs membres et de préserver leur assise financière. À long terme, ce résultat pourrait modifier l'équilibre des pouvoirs au sein de l'économie ou sur la scène politique, en raison de ses répercussions sur

way in the debates on the direction of Canadian society.

G. *Freedom of Association — Its Sources*

These policy considerations do not allow courts to escape the debate on the meaning to be given to the guarantee of freedom of association. The jurisprudence of the Court in the field of labour relations, as well as other judgments rendered in different areas of the law, like election financing or the marketing of agricultural products, has devoted considerable attention to the content of the constitutional guarantee of freedom of association.

One approach to the constitutional protection of civil liberties views the *Charter* as essentially designed to protect individual rights. The courts, using the power entrusted to them as upholders of the rights of the person, stand as the defenders of individuals in relation to the state. As s. 32 of the *Charter* circumscribes the application of the *Charter* to state action, it appears that the *Charter* seeks to regulate and constrain state action and power in relation to individuals. Indeed, absent state action, the *Charter* does not apply directly, as the Court held in one of the early cases on the application of the *Charter* (see *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573).

Nevertheless, the communitarian components of the Canadian Constitution are often overlooked. Section 15 equality rights are concerned not only with the position of individuals, but also with the situation of groups in society. (See *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paras. 42 and 63.) The Constitution protects education rights specific to denominational minorities. (See *Reference re Education Act (Que.)*, [1993] 2 S.C.R. 511, at p. 530 (*per* Gonthier J.)) Language rights under s. 23 of the *Charter* benefit both individuals and groups linked together by the use of a language and a will to preserve it and develop its use. (See *Arsenault-Cameron v. Prince*

la capacité des syndicats d'utiliser efficacement le mécanisme des conventions collectives et de participer de façon significative aux débats sur l'orientation de la société canadienne.

G. *Liberté d'association — Ses sources*

Ces considérations de principe ne permettent pas aux tribunaux d'échapper au débat sur la signification à donner à la garantie de liberté d'association. Dans les arrêts de notre Cour, dans le domaine des relations du travail, ainsi que dans différents domaines du droit, comme le financement électoral et la commercialisation des produits agricoles, le problème du contenu de la garantie constitutionnelle de liberté d'association occupe une place considérable.

Selon une conception de la protection constitutionnelle des libertés civiles, la *Charte* vise essentiellement à protéger les droits individuels. Les tribunaux, utilisant les pouvoirs qui leur sont conférés à titre de garants des droits de la personne, sont les défenseurs des individus par rapport à l'État. Puisque l'art. 32 de la *Charte* circonscrit l'application de celle-ci à l'action de l'État, la *Charte* vise alors à réglementer et à restreindre l'action et le pouvoir de l'État relativement aux individus. D'ailleurs, en l'absence d'action de la part de l'État, la *Charte* ne s'applique pas directement, comme notre Cour l'a conclu dans l'un de ses premiers arrêts sur l'application de la *Charte* (voir *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573).

Néanmoins, les aspects communautaires de la Constitution canadienne sont souvent oubliés. Les droits à l'égalité garantis par l'art. 15 portent non seulement sur la situation des individus, mais également sur celle des groupes dans la société. (Voir *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 42 et 63.) La Constitution protège les droits à l'éducation propres aux minorités confessionnelles. (Voir *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511, p. 530 (le juge Gonthier).) Les droits linguistiques garantis par l'art. 23 de la *Charte* bénéficient aux individus et aux groupes liés par l'usage d'une langue et la volonté de la

166

167

168

Edward Island, [2000] 1 S.C.R. 3, 2000 SCC 1; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342.)

préserver et d'en étendre l'utilisation. (Voir *Arse-nault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342.)

169 The acknowledgement of the rights of the First Nations under s. 35 of the *Constitution Act, 1982* remains one of the clearest expressions of the communitarian strand in the Canadian Constitution. Native rights will inure to the benefit of the members of a particular community. (See, for example, *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; *R. v. Adams*, [1996] 3 S.C.R. 101.)

La reconnaissance des droits des Premières Nations par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* demeure l'une des manifestations les plus claires de l'aspect communautaire de la Constitution canadienne. Les droits des Autochtones s'appliquent au profit des membres d'une communauté particulière. (Voir, par ex., *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101.)

170 The guarantee of freedom of association stands in a special place within the Canadian Constitution. It concerns not only the relationship between the state and the citizens, but also those relationships that arise from the interaction between the persons themselves. Our Court has defined the right of association primarily as an instrument of self-fulfilment and realization of the individual, but it has never forgotten that the act of association brings together, for some common purpose, a group of human beings, giving birth to a new relationship between themselves. This act of bonding expresses the societal element in the life of mankind. In the *Lavigne* case, Wilson J. summed up her understanding of the purpose of the constitutional guarantee in this manner: "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" (p. 252; see also p. 253). She stated a view of the nature of the right of association which has been shared and upheld by judgments of the Court since it started discussing the application of s. 2(d). These judgments emphasize the fundamental societal value of freedom of association. It allows people to bind together in various ways for the most diverse purposes. In a democratic state, it becomes an essential form of action and expression which informs the entire life of the community (*Delisle, supra*, at para. 62, *per Cory and Iacobucci JJ.*):

La garantie de liberté d'association occupe une place spéciale dans la Constitution canadienne. Elle porte non seulement sur les rapports entre l'État et les citoyens, mais également sur les relations découlant de l'interaction entre les personnes elles-mêmes. Notre Cour définit le droit d'association comme étant essentiellement un outil d'accomplissement personnel et de réalisation de l'individu, mais elle n'oublie jamais que l'acte d'association rassemble, dans un but commun, un groupe d'êtres humains, ce qui donne naissance à une nouvelle relation entre eux. Cette création de liens exprime l'élément sociétal de la vie de l'humanité. Dans l'arrêt *Lavigne*, Madame le juge Wilson résume ainsi la façon dont elle comprend la garantie constitutionnelle : « 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 » (p. 252; voir aussi p. 253). Elle a énoncé une vision de la nature du droit d'association que partagent et confirment les arrêts rendus par notre Cour depuis qu'elle a commencé à analyser l'application de l'al. 2d). Ces arrêts mettent en évidence la valeur sociétale fondamentale de la liberté d'association. Celle-ci permet aux individus de se lier les uns aux autres de diverses manières aux fins les plus diverses. Dans un État démocratique, elle devient une forme essentielle d'action et d'expression qui imprègne l'ensemble de la vie de la collectivité (*Delisle, précité*, par. 62, les juges Cory et Iacobucci) :

The human animal is inherently sociable. People bind together in a myriad of ways, whether it be in a family, a nation, a religious organization, a hockey team, a service club, a political party, a ratepayers association, a tenants organization, a partnership, a corporation, or a trade union. By combining together, people seek to improve every aspect of their lives. Through membership in a religious group, for example, they seek to fulfill their spiritual aspirations; through a community organization they seek to provide better facilities for their neighbourhood; through membership in a union they seek to improve their working conditions. The ability to choose their organizations is of critical importance to all people. It is the organizations which an individual chooses to join that to some extent define that individual.

The affirmation by the Canadian Constitution of a right of association confirms the importance ascribed to the societal phenomenon of association within Canadian society. In this respect, the Constitution of Canada differs from the American Constitution. In the absence of any formal affirmation of the right of association, American constitutional law has had to develop the concept of freedom of association under the First Amendment as a derivative of freedom of speech and belief. (See *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, at p. 345, *per* Dickson C.J.)

The Canadian Constitution has instead followed the pattern of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221. This international instrument has expressly recognized the existence of the right of association. Its art. 11 states this guarantee as follows:

(1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

(2) No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others.

L'être humain est fondamentalement sociable. Les gens établissent des liens entre eux d'une multitude de façons, que ce soit sous forme d'une famille, d'une nation, d'un organisme religieux, d'une équipe de hockey, d'un club philanthropique, d'un parti politique, d'une association de contribuables, d'une association de locataires, d'un partenariat, d'une entité juridique ou d'un syndicat. En s'associant, les gens tentent d'améliorer chaque aspect de leur vie. En appartenant à un groupe religieux, par exemple, ils cherchent à répondre à leurs aspirations spirituelles; en appartenant à un organisme communautaire, ils essaient de procurer de meilleures installations à leur voisinage; en adhérant à un syndicat, ils cherchent à améliorer leurs conditions de travail. La capacité de choisir de faire partie d'une organisation revêt une importance cruciale pour tous. Ce sont les organisations auxquelles une personne choisit d'adhérer qui, dans une certaine mesure, définissent cette personne.

L'affirmation par la Constitution canadienne de l'existence d'un droit d'association confirme l'importance attribuée au phénomène sociétal de l'association dans de la société canadienne. À cet égard, la Constitution du Canada diffère de celle des États-Unis. En l'absence d'affirmation formelle du droit d'association, le droit constitutionnel américain a dû élaborer la notion de liberté d'association par l'intermédiaire du Premier amendement, en tant que dérivé de la liberté d'expression et de croyance. (Voir *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, p. 345, le juge en chef Dickson.)

La Constitution canadienne suit plutôt le modèle de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221. Ce texte juridique international reconnaît expressément l'existence du droit d'association. Son article 11 énonce ainsi cette garantie :

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à

171

172

This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

173 The Constitution acknowledges a right to association, but all forms of associations do not arise from the pure exercise of human freedom. As La Forest J. pointed out in the *Lavigne* case, a number of these associations are not entirely voluntary. Some relations are rooted in the nature of things, like the family. Others, like citizenship, arise from the inescapable constraints of social life in modern society. (See La Forest J. in *Lavigne*, *supra*, at p. 321.)

174 In the case at bar, this Court faces a problem of compelled association. The act of forming trade unions, through the implementation of security clauses, may become, at least in respect of some of its members, a form of compulsory association. Moreover, in this appeal, we must assess the constitutional validity of a variety of mandatory unionism. Is that form of compelled association an infringement of the guarantee of freedom of association? I will examine first the jurisprudence of the Court on the nature of this guarantee. This analysis will then focus more closely on the constitutional validity of the particular form of union security at stake in the present case.

H. *The Individual Nature of Association*

175 This Court has adopted the view that, although the right of association represents a social phenomenon involving the linking together of a number of persons, it belongs first to the individual. It fosters one's self-fulfilment by allowing one to develop one's qualities as a social being. The act of engaging in legal activities, in conjunction with others, receives constitutional protection. The focus of the analysis remains on the individual, not on the group. In spite of the strong dissent of Dickson C.J. in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, the interpretative approach suggested then by McIntyre J. has prevailed.

la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.

La Constitution reconnaît un droit d'association, mais les formes d'associations ne découlent pas toutes du pur exercice de la liberté humaine. Comme le juge La Forest le souligne dans *Lavigne*, bon nombre de ces associations ne sont pas entièrement volontaires. Certaines relations sont dues à la nature des choses, comme la famille. D'autres, comme la citoyenneté, découlent des contraintes inévitables de la vie sociale dans la société moderne. (Voir le juge La Forest dans *Lavigne*, précité, p. 321.)

En l'espèce, notre Cour fait face à un problème d'association forcée. L'acte de former des syndicats, par la mise en œuvre de clauses de sécurité, peut devenir, du moins pour certains de leurs membres, une forme d'association forcée. De plus, dans le pourvoi, nous devons évaluer la constitutionnalité de diverses formes de syndicalisme obligatoire. Cette forme d'association forcée constitue-t-elle une atteinte à la garantie de liberté d'association? J'examine d'abord la jurisprudence de notre Cour sur la nature de cette garantie. Cette analyse se concentre ensuite davantage sur la question de la constitutionnalité de la forme particulière de sécurité syndicale en cause dans la présente affaire.

H. *La nature individuelle de l'association*

Notre Cour est d'avis que, même si le droit d'association représente un phénomène social qui crée un lien entre des personnes, il revient d'abord à l'individu. Ce droit favorise l'accomplissement de soi en permettant à la personne de développer ses qualités en tant qu'être sociable. Le fait de se livrer à des activités légales avec d'autres est protégé par la Constitution. L'analyse est axée sur l'individu, non sur le groupe. Malgré la forte dissidence du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, la méthode d'interprétation avancée à l'époque par le juge McIntyre a prévalu.

In that case, McIntyre J. began his analysis with an inquiry into the purposes or value of freedom of association. In his opinion, freedom of association, viewed as a societal value, recognized that the attainment of individual goals through the exercise of personal rights might often prove impossible without the cooperation of others. Therefore, at its roots, the right of association belongs to the individual as a personal act. It does not become the property of the group formed through its exercise. As a consequence, such a group does not enjoy more extensive constitutional rights and freedoms than its members already hold.

In his reasons, McIntyre J. discussed several possible definitions of freedom of association. He identified half a dozen different approaches to defining this constitutional right. In the first one, freedom of association would be limited to the pure right to associate with others, but would not grant any protection to the objects or actions of the group. A second definition would focus on constitutional rights. It would safeguard the collective exercise of activities which are constitutionally protected on an individual basis. A third interpretation would guarantee the right to do collectively what an individual may lawfully do alone. Conversely, individuals and organizations would not be constitutionally entitled to engage in activities that would be unlawful on an individual basis. A fourth theory of freedom of association would grant constitutional protection to those collective activities which may be said to be fundamental to the culture and tradition of Canadian society and which, by common assent, deserve protection, like the right to marry, to establish a home and a family, to pursue an education or to gain a livelihood. A fifth and broader interpretation would include all activities which are held essential to the attainment of the lawful goals of an association. The last and most extensive interpretation would grant constitutional protection to all acts done in association, subject only to a limitation justifiable under s. 1 of the *Charter* (pp. 399-402).

En l'espèce, le juge McIntyre commence son analyse par l'examen des objets ou de la valeur de la liberté d'association. Selon lui, la liberté d'association, en tant que valeur sociétale, reconnaît que l'atteinte de buts individuels par l'exercice de droits personnels peut souvent se révéler impossible, sans la collaboration des autres. Par sa nature, le droit d'association appartient donc à l'individu, pour qui le fait de s'associer constitue un acte personnel. Ce droit ne devient pas la propriété du groupe formé par son exercice. Ce groupe ne bénéficie donc pas de droits et libertés constitutionnels plus vastes que ceux que détiennent déjà ses membres.

Dans ses motifs, le juge McIntyre analyse plusieurs définitions possibles de la liberté d'association. Il énumère une demi-douzaine de conceptions différentes pour définir ce droit constitutionnel. Selon la première conception, la liberté d'association se limite au droit pur de s'associer à autrui mais ne confère aucune protection aux objets et aux actions du groupe. Une deuxième définition est axée sur les droits constitutionnels. Elle sauvegarderait l'exercice collectif d'activités qui sont protégées par la Constitution si elles sont exercées individuellement. Une troisième interprétation garantirait le droit de faire collectivement ce qu'un individu peut légalement faire seul. Par contre, la Constitution ne donnerait pas aux individus et aux organisations le droit de se livrer à des activités qui seraient illégales si elles étaient faites par une seule personne. Une quatrième théorie en matière de liberté d'association accorderait la protection de la Constitution à l'égard des activités collectives qui peuvent être jugées fondamentales pour la culture et les traditions de la société canadienne et qui, d'un commun accord, méritent protection, comme le droit de se marier, de fonder un foyer et une famille, de s'instruire et de gagner sa vie. Une cinquième interprétation, plus large, viserait toutes les activités jugées essentielles à l'atteinte des buts licites d'une association. La dernière interprétation, qui est la plus étendue, accorderait la protection de la Constitution à l'égard de tous les actes faits en association, sous réserve seulement d'une restriction justifiable aux termes de l'article premier de la *Charte* (p. 399-402).

178

McIntyre J. rejected the last two interpretations as being inconsistent with the individual nature of the right of association. In his view, those interpretations mean that collective activities would enjoy a broader constitutional protection than acts done on a purely individual basis. Such theories would also grant a broader constitutional right to members of an association than to non-members (*supra*, at p. 404). McIntyre J. rejected, as well, the first approach as too narrow. In his opinion, freedom of association was concerned, not with the purposes of an association, but rather with the methods used to pursue or attain them (p. 406). He suggested that an interpretation of freedom of association which distinguishes the act of association from the objectives of the association would be more appropriate. Section 2(d) would thus protect the act of getting together with other persons to form an association, but not the purposes of the union. The purpose of the association would become relevant only if it were unlawful. McIntyre J.'s opinion held that the constitutional guarantee should include, at a minimum, the right to establish and carry on lawful and common pursuits in association with others. The constitutional guarantee would further the collective exercise of individual constitutional rights. It would also attach constitutional protection to all the acts of a group, which could be lawfully performed by an individual (at p. 408):

This approach, in my view, is an acceptable interpretation of freedom of association under the *Charter*. . . . this definition of freedom of association does not provide greater constitutional rights for groups than for individuals; it simply ensures that they are treated alike. If the state chooses to prohibit everyone from engaging in an activity and that activity is not protected under the Constitution, freedom of association will not afford any protection to groups engaging in the activity. Freedom of association as an independent right comes into play under this formulation when the state has permitted an individual to engage in an activity and yet forbidden the group from doing so. Moreover, unlike the fourth approach, the inquiry is firmly focussed on the fundamental purpose of freedom of association, namely, to permit the collective pursuit of common goals.

179

On the basis of his definition of the right of association as an instrument of individual

Le juge McIntyre a rejeté les deux dernières interprétations comme étant incompatibles avec la nature individuelle du droit d'association. Selon lui, elles signifient que les activités collectives feraient l'objet d'une plus grande protection constitutionnelle que les actes accomplis à titre purement individuel. Ces théories accorderaient un droit constitutionnel plus étendu aux membres d'une association qu'aux non-membres (précité, p. 404). Le juge McIntyre a également écarté la première conception parce que trop étroite. À son avis, la liberté d'association ne vise pas les fins d'une association, mais plutôt les méthodes utilisées pour les atteindre (p. 406). Selon lui, une interprétation de la liberté d'association qui distingue le fait de s'associer des objectifs de l'association serait plus appropriée. L'alinéa 2d) protégerait donc le fait de s'unir avec d'autres pour former une association, mais non les objets de l'union. L'objet de l'association n'entrerait en ligne de compte que s'il était illégal. Le juge McIntyre a conclu dans ses motifs que la garantie constitutionnelle devait viser, à tout le moins, le droit d'établir et de poursuivre avec d'autres des buts licites communs. Elle favoriserait ainsi l'exercice collectif de droits constitutionnels individuels. Elle offrirait également la protection de la Constitution pour tous les actes d'un groupe qui peuvent être légalement accomplis par un individu (aux p. 408-409) :

Ce point de vue, à mon avis, constitue une interprétation acceptable de la liberté d'association prévue par la *Charte*. [. . .] cette définition de la liberté d'association ne confère pas de droits constitutionnels plus grands aux groupes qu'aux individus; elle ne fait qu'assurer qu'ils sont traités également. Si l'État choisit d'interdire à tous d'exercer une activité quelconque et que cette activité n'est pas protégée par la Constitution, la liberté d'association n'accordera aucune protection aux groupes qui exercent cette activité. La liberté d'association en tant que droit indépendant entre en jeu, en vertu de cette formulation, lorsque l'État a autorisé un individu à exercer cette activité tout en interdisant au groupe de le faire. De plus, contrairement à la quatrième conception, on s'intéresse ici d'abord et avant tout à l'objet fondamental de la liberté d'association, qui est de permettre la poursuite collective d'objectifs communs.

Se fondant sur sa définition du droit d'association en tant qu'outil d'accomplissement personnel,

self-fulfilment, McIntyre J. refused to grant *Charter* protection to now traditional labour practices or institutions like the right to strike or the right to collective bargaining. The constitutional guarantee would not extend to the purpose and objects of the common action. Despite Dickson C.J.'s dissent in the trilogy, as discussed above, the jurisprudence of the Court has remained faithful to this approach. (See *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, *supra*; *Delisle, supra*.)

Before turning to other aspects of the guarantee of freedom of association, it should not be forgotten that this interpretation of the constitutional guarantee of individual rights has been applied by the Court in other areas of human activity. In *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, Le Dain J. had already cautioned against an extension of a constitutional protection to collective bargaining rules for the very reason that freedom of association was not limited to the domain of labour relations. If this constitutional guarantee were to apply to the widest range of associations with the most diverse objects and activities, extending constitutional protection to a legislative creation like collective bargaining might have unforeseeable consequences and widen the sphere of constitutional protection to undefined and unknowable activities, well beyond the proper domain of s. 2(d). (See Le Dain J.'s reasons, at p. 391.) As Le Dain J. had foreseen, the jurisprudence of the Court has had the opportunity to consider the nature of the constitutional guarantee in a variety of cases involving different aspects of the human impulse to associate with others.

For example, a minority of the Court would have invoked the guarantee in order to strike down rules adopted by the Alberta Law Society which prohibited lawyers from associating with anyone who was not a practitioner or a resident in Alberta. (See *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591, at pp. 636-38, *per* McIntyre J.) More unexpectedly, an infringement of the guarantee was

le juge McIntyre a refusé d'accorder la protection de la *Charte* à l'égard des pratiques et institutions syndicales devenues traditionnelles comme le droit de grève et le droit à la négociation collective. La garantie constitutionnelle ne s'étendrait pas aux fins et objets de l'action commune. Malgré la dissidence du juge en chef Dickson dans la trilogie, comme je l'ai mentionné, la jurisprudence de notre Cour est demeurée fidèle à cette conception. (Voir *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, précité; *Delisle*, précité.)

Avant l'examen des autres facettes de la garantie de liberté d'association, il ne faut pas oublier que cette interprétation de la garantie constitutionnelle des droits individuels a été appliquée par notre Cour dans d'autres domaines d'activité humaine. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, le juge Le Dain avait déjà mis en garde contre l'extension de la protection constitutionnelle aux règles de négociation collective pour la raison même que la liberté d'association ne se limitait pas au domaine des relations du travail. Si cette garantie constitutionnelle devait s'appliquer à l'éventail le plus vaste d'associations ayant les objets et les activités les plus variés, le fait d'étendre la protection constitutionnelle à une création du législateur comme la négociation collective pourrait entraîner des conséquences imprévisibles et élargir le domaine de la protection constitutionnelle à des activités non définies et impossibles à connaître, bien au-delà de l'application légitime de l'al. 2d). (Voir les motifs du juge Le Dain, p. 391.) Comme le juge Le Dain l'avait prévu, notre Cour a eu l'occasion dans ses arrêts de déterminer la nature de la garantie constitutionnelle dans diverses affaires concernant cette tendance des êtres humains à chercher à s'associer avec autrui.

Par exemple, les juges minoritaires de notre Cour se sont fondés sur cette garantie pour annuler les règles adoptées par le barreau de l'Alberta qui interdisait aux avocats de s'associer avec quiconque ne pratiquait pas le droit en Alberta ou n'y résidait pas. (Voir *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591, p. 636-638, le juge McIntyre.) De façon plus inattendue, on a invoqué, quoique

raised, albeit unsuccessfully, to challenge s. 195.1 of the *Criminal Code* which prohibited communication for the purpose of prostitution (see *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123). In the area of political activity, s. 2(d) was used in conjunction with s. 2(b) to attack some aspects of the Quebec legislation on the conduct of referendums (*Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569, at para. 36). Another recent case, which concerns a farm marketing scheme, illustrates the potential scope of the application of the constitutional guarantee of freedom of association. A group of egg producers in the Northwest Territories had challenged the national egg marketing scheme. In their opinion, it violated ss. 6 and 2(d) of the *Charter*. The producers asserted that the farm marketing system prevented them from associating with others in the marketing of eggs, in violation of s. 2(d). A majority of the Court upheld the validity of the scheme and dismissed the constitutional challenge. Rejecting the views expressed by the Court of Appeal for the Northwest Territories as to the applicability of s. 2(d), Iacobucci and Bastarache J.J. discussed again the nature of the constitutional guarantee in their joint reasons. They pointed out that freedom of association protected only the associational aspects of the activities, but not the activity itself. If the activity was to be protected constitutionally, that protection had to be found elsewhere than in s. 2(d). The argument raised by the egg producers would have constitutionalized all commercial relationships under the rubric of association (see *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, at para. 109).

sans succès, une atteinte à la garantie pour contester l'art. 195.1 du *Code criminel*, qui interdisait les communications faites dans un dessein de prostitution (voir *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123). Dans le domaine de l'activité politique, on a eu recours à l'al. 2d) conjointement avec l'al. 2b) pour contester certaines parties de la loi québécoise sur le déroulement des référendums (*Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, par. 36). Une autre affaire récente, qui portait sur un régime de commercialisation des produits de la ferme, illustre la portée potentielle de l'application de la garantie constitutionnelle de liberté d'association. Un groupe de producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest avait contesté le régime de commercialisation national des œufs. Selon eux, ce régime violait l'art. 6 et l'al. 2d) de la *Charte*. Ils affirmaient qu'il les empêchait, en violation de l'al. 2d), de s'associer avec d'autres pour la commercialisation des œufs. Les juges majoritaires de notre Cour ont confirmé la validité du régime et rejeté la contestation constitutionnelle. Rejetant les opinions de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest sur l'applicabilité de l'al. 2d), les juges Iacobucci et Bastarache ont analysé de nouveau la nature de la garantie constitutionnelle dans leurs motifs conjoints. Ils ont souligné que la liberté d'association protégeait seulement les aspects collectifs de l'activité, mais non pas cette dernière elle-même. S'il fallait qu'elle soit protégée par la Constitution, on devait trouver cette protection ailleurs que dans l'al. 2d). L'argument soulevé par les producteurs d'œufs aurait entraîné la constitutionnalisation de tous les rapports commerciaux sous la rubrique de l'association (voir *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, par. 109).

182

As we have seen, the jurisprudence of this Court on freedom of association has been concerned mainly with attempts to extend the area of constitutional protection to rights and practices not specifically mentioned in the Constitution. The case at bar raises a different problem. The *Charter* is invoked in support of a challenge of a form of union security created by the *Construction Act*. It requires

Comme nous l'avons vu, les arrêts de notre Cour sur la liberté d'association ont porté principalement sur des tentatives d'extension du domaine de protection constitutionnelle à des droits et pratiques non mentionnés expressément dans la Constitution. Le problème diffère en l'espèce. La *Charte* est invoquée à l'appui d'une contestation d'une forme de sécurité syndicale créée par la *Loi sur la*

consideration of the *Lavigne* case where the Court had to deal with a challenge to a form of union security, the Rand formula, which provided for the compulsory payment of union dues by non-members.

I. *The Lavigne Judgment*

In *Lavigne* the appellant Lavigne was a teacher at an Ontario college. He challenged the constitutional validity of the Rand formula included in the collective agreement entered into between the union certified to represent the teachers of the college and his employer. Lavigne chose not to join the union. Under the Rand formula, he was nevertheless required to pay union dues to the union, which used them to support a variety of labour and social causes. Lavigne objected to the withholding of dues from his pay. He argued that the clause forced him to support causes to which he was ideologically opposed and which were not directly related to his employment, and thus infringed his freedom of association under the *Charter*. Lavigne claimed that the right of association included a mirror right of non-association, which was as much a part of the constitutional guarantee as the positive right to enter into an association.

Even though the Court was unanimous in rejecting the constitutional challenge, the case provoked strong disagreements. Four different sets of reasons were written. The disagreements in the reasons concerned mainly the existence of a negative right not to associate. (See, for example, B. Etherington, “*Lavigne v. OPSEU: Moving Toward or Away From a Freedom to Not Associate?*” (1991), 23 *Ottawa L. Rev.* 533, at p. 547.)

Lavigne had brought a narrow point before the Court. He conceded that the compelled payment of union dues, under the Rand formula, while still a breach of his freedom of association, would nevertheless be a reasonable limit on his right under s. 1 inasmuch as his dues were used for collective bargaining activity only. On the other hand, the withholding of dues for other purposes would not be justified under s. 1. In the end, Lavigne’s challenge to the Rand formula failed. Nevertheless, the members of the Court took different roads to reach this

construction. Il faut alors examiner l’affaire *Lavigne*, dans laquelle notre Cour a dû se pencher sur la contestation d’une forme de sécurité syndicale, la formule Rand, qui prévoit le versement obligatoire de cotisations syndicales par les non-membres.

I. *L’arrêt Lavigne*

Dans *Lavigne*, l’appelant Lavigne enseignait dans un collège de l’Ontario. Il contesta la constitutionnalité de la formule Rand insérée dans la convention collective conclue par le syndicat accrédité pour représenter les professeurs du collège et par son employeur. Lavigne choisit de ne pas se syndiquer. Pourtant, en vertu de la formule Rand, il était tenu de verser des cotisations au syndicat, qui les utilise pour appuyer diverses causes syndicales et sociales. Il s’opposa au prélèvement des cotisations sur son salaire. Il prétendit que la clause l’oblige à appuyer des causes auxquelles il est idéologiquement opposé et qui ne sont pas directement liées à son emploi, de sorte qu’elle porte atteinte à la liberté d’association que lui garantit la *Charte*. Selon Lavigne, le droit d’association comportait le droit corrélatif de non-association, qui fait autant partie de la garantie constitutionnelle que le droit positif d’adhérer à une association.

Même si notre Cour a rejeté la contestation constitutionnelle à l’unanimité, l’affaire a provoqué de profonds désaccords et a donné lieu à quatre ensembles de motifs différents. Les désaccords entre ceux-ci portent principalement sur l’existence du droit négatif de ne pas s’associer. (Voir, par exemple, B. Etherington, « *Lavigne v. OPSEU : Moving Toward or Away From a Freedom to Not Associate?* » (1991), 23 *R.D. Ottawa* 533, p. 547.)

Lavigne avait saisi notre Cour d’une question de portée limitée. Il avait admis que, même si le versement forcé de cotisations syndicales selon la formule Rand portait atteinte à sa liberté d’association, celle-ci constituait une limite raisonnable à ses droits aux termes de l’article premier, dans la mesure où ses cotisations servaient seulement à la négociation collective. Par contre, le prélèvement de cotisations à d’autres fins ne serait pas justifié aux termes de l’article premier. En fin de compte, la contestation de la formule Rand par Lavigne a

183

184

185

result. More particularly, they split on the question of whether the *Charter's* s. 2(d) protection incorporated a negative component, a right not to associate.

186 Writing on this point for three members of the Court, Wilson J. held that freedom of association should be viewed only as a positive freedom. The recognition of a freedom not to associate would negate the nature and purpose of s. 2(d). Quoting from Sopinka J.'s reasons in the *Northwest Territories* case, she viewed s. 2(d) as a positive measure designed to foster the creation and life of associations. On the other hand, Wilson J. agreed with earlier labour cases that s. 2(d) offered no protection to the objectives of the association, despite their fundamental importance to the life of the group. Section 2(d) would protect the collective exercise of individual rights protected by the Constitution. It would also safeguard the collective exercise of other legitimate individual activities.

187 Wilson J. rejected the view that any positive right was mirrored by a corresponding negative right. She found this concept contrary to the very purpose of freedom of association and thought it would also engage courts in a very delicate, if not impossible, exercise of balancing between the conflicting positive and negative freedoms. Wilson J. also feared a trivialization of the *Charter* guarantee. She noted that, unavoidably, human beings in society become members of associations or groups they did not elect to join, be they the state or the family. Wilson J. denied that the mere fact of compelled participation would cause any prejudice attracting *Charter* review. If an association by its activities breached, for example, some other right like freedom of opinion, the *Charter* itself would grant sufficient protection to the complainant, but would not require the express acknowledgment of a right not to associate.

188 This negative right would also be inconsistent with the jurisprudence of the Court, which, in the

été rejetée. Néanmoins, les juges de notre Cour sont parvenus à cette décision par des voies différentes. Plus particulièrement, ils se sont divisés sur la question de savoir si la protection de l'al. 2d) de la *Charte* comportait une composante négative, soit le droit de ne pas s'associer.

S'exprimant sur cette question au nom de trois membres de la Cour, Madame le juge Wilson a conclu que la liberté d'association doit être considérée seulement comme une liberté positive. La reconnaissance de la liberté de ne pas s'associer nierait la nature et l'objet de l'al. 2d). Citant les motifs du juge Sopinka dans l'arrêt *Territoires du Nord-Ouest*, elle considère que l'al. 2d) constitue une mesure positive destinée à favoriser la création et la vie des associations. D'autre part, le juge Wilson a approuvé les arrêts antérieurs en matière de droit du travail, selon lesquels l'al. 2d) n'offre aucune protection pour les objectifs de l'association malgré leur importance pour la vie du groupe. L'alinéa 2d) protège l'exercice collectif des droits individuels garantis par la Constitution. Cette disposition sauvegarde également l'exercice collectif d'autres activités individuelles légitimes.

Le juge Wilson a rejeté l'opinion que tout droit positif reflète un droit négatif. À son avis, le recours à cette notion incompatible avec l'objet même de la liberté d'association mettrait les tribunaux dans la situation très délicate, voire même impossible, d'avoir à concilier des libertés positives et négatives contradictoires. Le juge Wilson craignait aussi la banalisation de la garantie de la *Charte*. Elle a souligné qu'inévitablement, les êtres humains vivant en société deviennent membres d'associations ou de groupes auxquels ils n'ont pas choisi d'adhérer, que ce soit l'État ou la famille. Elle nie que la simple participation forcée cause un préjudice méritant un examen fondé sur la *Charte*. Si, par ses activités, une association violait un autre droit comme la liberté d'opinion, la *Charte* elle-même accorderait une protection suffisante au plaignant, sans nécessité que le droit de ne pas s'associer soit expressément reconnu.

Ce droit négatif serait également incompatible avec la jurisprudence de notre Cour, qui, dans la

labour trilogy, had disagreed with the granting of any constitutional protection to the purposes and objectives of an association. These purposes should remain irrelevant when assessing the application of any negative right of association. The compulsory withholding of union dues should thus fall outside the scope of the *Charter*.

A majority of the Court took a different view. Although McLachlin J. (as she then was) writing for herself, and La Forest J., who wrote for three members of the Court, did not agree on the scope of the right not to associate, they both were of the opinion that such a right not to associate existed as a necessary component of the guarantee of freedom of association under s. 2(d) of the *Charter*.

La Forest J. held that the Rand formula infringed s. 2(d), but was justified as a reasonable limit under s. 1. He adopted a broad definition of the right not to associate. It is founded on the premise that, although designed to allow people to join with others, freedom of association constitutes a natural right granted to every person, but also an individual right. As such, its purpose remains the self-realization of individuals through the creation of relationships with others. In La Forest J.'s view, some aspects of individual self-realization and fulfilment might never be attainable without the cooperation and association of others. (See *Lavigne*, *supra*, p. 317, *per* La Forest J.; also *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, at p. 395, *per* McIntyre J.)

This characterization of the right of association means that it protects the person, but not the group or its activities. Given the individual nature of the right, forced association may jeopardize the potential for self-realization which grounds the constitutional guarantee. A negative freedom to refuse to associate would then appear as a necessary component of the constitutional right to safeguard the autonomy of choice indispensable to individual self-realization.

La Forest J. ascribed this broad content to the negative guarantee, in order to safeguard the

trilogie en droit du travail, refuse d'accorder toute protection constitutionnelle à l'égard des objets et objectifs d'une association, dont il ne faudrait pas tenir compte pour l'évaluation de tout droit négatif d'association. La portée de la *Charte* ne devrait donc pas s'étendre au prélèvement obligatoire de cotisations syndicales.

Les juges majoritaires de notre Cour ont adopté une opinion différente. Même si le juge McLachlin (maintenant Juge en chef), parlant en son propre nom, et le juge La Forest, qui s'est exprimé au nom de trois juges de notre Cour, ne s'entendaient pas sur la portée du droit de ne pas s'associer, ils étaient tous deux d'avis que ce droit constituait une composante nécessaire de la garantie de liberté d'association visée par l'al. 2d) de la *Charte*.

Le juge La Forest a conclu que la formule Rand portait atteinte à l'al. 2d), mais qu'elle était justifiée en tant que limite raisonnable aux termes de l'article premier. Il a adopté une interprétation large du droit de non-association : même si la liberté d'association vise à permettre aux gens de se joindre à d'autres, elle constitue un droit naturel conféré à chaque personne, mais également un droit individuel. À ce titre, son but demeure l'accomplissement personnel par la création de relations avec les autres. D'après le juge La Forest, certains aspects de cet accomplissement personnel demeureraient à jamais irréalisables sans la collaboration des autres et sans l'association avec eux. (Voir *Lavigne*, précité, p. 317, le juge La Forest, et le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, p. 395, le juge McIntyre.)

Cette qualification du droit d'association signifie qu'il protège la personne, mais non le groupe ou ses activités. Compte tenu de la nature individuelle du droit, l'association forcée peut compromettre la possibilité d'accomplissement personnel qui fonde la garantie constitutionnelle. La liberté négative de refuser de s'associer apparaît donc comme une composante nécessaire du droit constitutionnel de sauvegarder la liberté de choix indispensable pour l'accomplissement personnel.

Le juge La Forest attribue ce contenu large à la garantie négative, afin de protéger le droit

189

190

191

192

individual right at stake. He refused to separate the positive and negative aspects of the constitutional guarantee. They appeared to him as “two sides of a bilateral freedom”, unified by the same purpose of advancing individual aspirations (at p. 319). He noted that art. 20 of the *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), explicitly recognized the negative component of freedom of association as follows:

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.
2. No one may be compelled to belong to an association.

193

Therefore, despite the absence of any express recognition of that negative right in the Canadian *Charter*, the nature of the guarantee of freedom of association required the acknowledgement of the negative component. In La Forest J.’s view, it was necessary to give effect to the concerns about the protection of individual freedoms and instruments of self-fulfilment which stand at the core of the right of association. La Forest J. disagreed with Wilson J. on the risk of trivializing s. 2(d). On the contrary, the presence of the negative component would strengthen the constitutional guarantee to freely associate.

194

Despite the importance La Forest J. attached to the right not to associate, he asserted that internal limits should be read into that right. He viewed certain forms of association as unavoidable in human society. Any right of non-association should not be confused with the right to isolation. His reasons state that varied forms of forced association are unavoidable, like the state or the family. More particularly, he conceded that some form of forced association might become a necessary incident of life in the workplace (at p. 321).

... it could not be said that s. 2(d) entitles us to object to the association with the government of Canada and its policies which the payment of taxes would seem to entail

individuel en jeu. Il refuse de séparer les aspects positif et négatif de la garantie constitutionnelle, qui lui apparaissent comme « les deux revers d’une liberté bilatérale », dont l’objet unificateur commun est l’avancement des aspirations individuelles (p. 319). Il souligne que l’art. 20 de la *Déclaration universelle des droits de l’homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948), reconnaît expressément la composante négative de la liberté d’association :

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion et d’association pacifiques.
2. Nul ne peut être obligé de faire partie d’une association.

Par conséquent, malgré l’absence de toute reconnaissance expresse de ce droit négatif dans la *Charte* canadienne, la nature de la garantie de liberté d’association exige que la composante négative soit reconnue. Selon le juge La Forest, il est nécessaire de répondre aux préoccupations relatives à la protection des libertés individuelles et des outils d’accomplissement personnel que comporte le droit d’association. Le juge La Forest s’affirma en désaccord avec le juge Wilson sur le risque de banalisation de l’al. 2d). Au contraire, la présence d’une composante négative renforcerait la garantie constitutionnelle de la liberté d’association.

Malgré l’importance que le juge La Forest attachait au droit de ne pas s’associer, il a conclu que ce droit doit être interprété comme contenant des limites internes. Il a considéré certaines formes d’association comme inévitables dans la société. Il ne faut pas confondre le droit de non-association avec le droit à l’isolement. Dans ses motifs, il a affirmé que diverses formes d’associations forcées s’avèrent inévitables, comme l’État ou la famille. Plus particulièrement, il a reconnu que certaines formes d’association forcée peuvent devenir une nécessité de la vie dans le lieu de travail (à la p. 321) :

... on ne pourrait dire que l’al. 2d) nous permet de nous opposer à l’association avec le gouvernement du Canada et ses politiques que le versement des impôt semblerait entraîner . . .

Realistically, too, as I will more fully explain later, the organization of our society compels us to be associated with others in many activities and interests that justify state regulation of these associations. Thus I doubt that s. 2(d) can entitle us to be free of all legal obligations that flow from membership in a family. And the same can be said of the workplace. In short, there are certain associations which are accepted because they are integral to the very structure of society. Given the complexity and expansive mandate of modern government, it seems clear that some degree of involuntary association beyond the very basic foundation of the nation state will be constitutionally acceptable, where such association is generated by the workings of society in pursuit of the common interest. However, as will be seen, state compulsion in these areas may require assessment against the nature of the underlying associational activity the state has chosen to regulate. [Emphasis added.]

I take these comments to mean that the state, the family and the workplace create some forms of association immune in principle from *Charter* review. La Forest J. added that an employee like Lavigne would have no chance of success by raising an objection to the mere fact of forced association, if his union had limited its activities to matters like the negotiation and enforcement of working conditions. The constitutional guarantee of s. 2(d) would not be engaged when the association is compelled by what La Forest J. termed “the facts of life” (p. 324). It would come into play only when the act of forced association threatens an identified liberty interest (pp. 328-29). La Forest J. commented that some of those primary liberty interests had been properly identified in a paper on s. 2(d) by Professor Etherington, while giving them a broad interpretation and without seeking to define them exhaustively. (See B. Etherington, “Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate” (1987), 19 *Ottawa L. Rev.* 1, at pp. 43-44.) The first liberty interest that might be threatened by forced association was the governmental establishment or support of parties or causes. The second was defined as the impairment of an individual freedom to join a cause of one’s choice.

D’une façon réaliste également, comme je l’expliquerai plus en détail plus tard, l’organisation de notre société nous force à nous associer avec autrui dans l’exercice de plusieurs activités et la poursuite de nombreux intérêts qui justifient la réglementation de ces associations par l’État. Ainsi, je doute que l’al. 2d) puisse nous permettre de nous libérer de toutes les obligations légales découlant de l’appartenance à une famille. Et on peut dire la même chose du lieu de travail. Bref, certaines associations sont acceptées parce qu’elles font partie intégrante de la structure même de la société. Étant donné la complexité et l’importance croissante du mandat du gouvernement moderne, il semble clair qu’un certain degré d’association involontaire allant au-delà du fondement même de l’État sera constitutionnellement acceptable, si pareille association est générée par les rouages de la société dans la poursuite de l’intérêt commun. Toutefois, comme on le verra, la contrainte exercée par l’État dans ces domaines peut exiger une évaluation en fonction de la nature de l’activité collective sous-jacente que l’État a choisi de réglementer. [Je souligne.]

J’interprète ces commentaires comme signifiant que l’État, la famille et le lieu de travail créent des formes d’association qui sont en principe à l’abri d’un examen fondé sur la *Charte*. Le juge La Forest a ajouté qu’un employé tel que Lavigne aurait connu un échec complet en soulevant une opposition à la retenue syndicale basée sur la simple obligation d’association, dans l’hypothèse où le syndicat aurait limité ses activités à des matières comme la négociation et l’application des conditions de travail. La garantie constitutionnelle de l’al. 2d) ne s’appliquerait pas lorsque l’obligation d’association résulte de ce que le juge La Forest appelle « [l]es nécessités de la vie » (p. 324). Cette garantie n’entrerait en jeu que lorsque l’obligation menace un droit à une liberté spécifique (p. 328-329). Le juge La Forest remarqua que, dans une étude sur l’al. 2d), le professeur Etherington avait bien décrit certains de ces droits fondamentaux à la liberté, tout en leur donnant une interprétation large et sans chercher à les définir de façon exhaustive. (Voir B. Etherington, « Freedom of Association and Compulsory Union Dues : Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate » (1987), 19 *R.D. Ottawa* 1, p. 43-44.) Le premier droit à la liberté susceptible d’être menacé par l’association forcée serait l’établissement ou l’appui par le gouvernement de parties ou de causes. Le deuxième se définissait

The third and fourth consisted of the imposition of ideological conformity.

196 Forced association would not, in itself, offend s. 2(d). The complainant would have to demonstrate a threat to a liberty interest worthy of protection (at pp. 328-29):

There is much to be said for this approach to the freedom of association. However, it may also be argued that the values identified by Professor Etherington are merely some of the core values protected by s. 2(d), and that other values less central to the freedom may, in proper context, merit *Charter* protection. In either case, I am of the view that such an approach is only applicable once one has overcome the threshold issue I have identified earlier, namely, whether in a particular case it is appropriate for the legislature to require persons with similar interests in a particular area to become part of a single group to foster those interests. To put it another way, one must, to use Professor Etherington's words, first be satisfied that the "compelled combining of efforts towards a common end" is required to "further the collective social welfare" (p. 43). Where such a combining of efforts is required, and where the government is acting with respect to individuals whose association is already "compelled by the facts of life", such as in the workplace, the individual's freedom of association will not be violated unless there is a danger to a specific liberty interest such as the four identified by Professor Etherington above. This approach only applies, however, so long as the association is acting in furtherance of the cause which justified its creation. Where the association acts outside this sphere, different considerations arise.

197 La Forest J.'s view of the workplace as the source of some forms of compelled association reflects the nature of the enterprise, as a work environment. Canadian labour law has acknowledged the complexity of the concept of enterprise and of the associative aspects of its life. The jurisprudence of this Court on the transfer of enterprises and its effect on union bargaining rights is strikingly illustrative in this respect, as it defines the enterprise not only as a mere addition of means of production,

comme étant l'atteinte à la liberté individuelle d'adhérer à la cause de son choix. Les troisième et quatrième consistaient en l'imposition d'une conformité idéologique.

L'obligation d'association ne porterait pas atteinte en soi à l'al. 2d). Le plaignant devrait démontrer l'existence d'une menace relative à un droit à une liberté digne de protection (aux p. 328-329) :

Cette façon d'aborder la liberté d'association présente beaucoup d'intérêt. Toutefois, l'on peut aussi soutenir que les valeurs qu'a identifiées le professeur Etherington ne sont que quelques-unes des valeurs fondamentales protégées par l'al. 2d) et que d'autres valeurs moins essentielles à cette liberté pourraient, dans un contexte approprié, mériter la protection de la *Charte*. Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que cette analyse n'est applicable que si la question préliminaire, que j'ai déjà identifiée, a été résolue, savoir s'il convient, dans un cas particulier, que le législateur oblige des personnes partageant des intérêts similaires dans un domaine donné à adhérer à un groupe unique afin de promouvoir ces intérêts. En d'autres termes, il faut, pour reprendre les propos du professeur Etherington, être d'abord convaincu que [TRADUCTION] « la conjugaison forcée d'efforts dans la poursuite d'un objectif commun » est requise pour « favoriser le bien-être collectif et social » (p. 43). Lorsqu'une telle conjugaison d'efforts est requise et que le gouvernement agit à l'égard d'individus dont l'association « découle » déjà « des nécessités de la vie », comme dans un lieu de travail, il n'y aura pas atteinte à la liberté individuelle d'association, sauf si l'un des quatre droits spécifiques à la liberté, cités précédemment par le professeur Etherington, est compromis. Cette analyse ne s'applique, cependant, que dans la mesure où l'association agit dans la poursuite de la cause qui en a justifié la création. Lorsque l'association agit à l'extérieur de cette sphère, des considérations différentes entrent en jeu.

La vision que le juge La Forest exprimait du lieu de travail comme source de certaines formes d'association forcée reflète la nature de l'entreprise en tant qu'environnement de travail. Le droit du travail canadien reconnaît la complexité de la notion d'entreprise et des facettes collectives de sa vie. La jurisprudence de notre Cour sur la cession d'entreprises et ses effets sur les droits de négociation syndicaux est extrêmement révélatrice à cet égard puisqu'elle définit l'entreprise non

but also as an amalgamation of human beings, both in management and in the unionized work force, all working towards some common entrepreneurial purpose. (See *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; R. P. Gagnon, *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories* (4th ed. 1999), at pp. 329-30.) In the context of individual labour relationships, the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, now views the existence of a contract of employment as closely tied in with the concept of enterprise:

2097. A contract of employment is not terminated by alienation of the enterprise or any change in its legal structure by way of amalgamation or otherwise.

The contract is binding on the representative or successor of the employer.

The nature of an enterprise means that an employee must work in a complex environment, where he or she must collaborate with others in the pursuit of a common purpose. An employee shares with others the common status of a person whose activity takes place under the control of management and experiences the fundamental imbalance of economic and legal power inherent in the employment relationship. (See *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, at paras. 90-93, *per* Iacobucci J.) This employee may then share a common interest with others in attaining some balance of power in the life of the enterprise. Participation in a union may become the natural consequence of one's worklife.

In *La Forest J.*'s opinion, an obligation to join a union whose purposes would be limited to collective bargaining would not even trigger the application of s. 2(d). On the other hand, *La Forest J.* held that the support of some political groups by the union and the allocation of parts of union dues to support causes outside the narrow framework of collective bargaining would infringe s. 2(d) (p. 333). Nevertheless, he found in *Lavigne's* case that such an infringement was justified under s. 1. He acknowledged that unions played a wider

seulement comme une simple addition de moyens de production, mais également comme l'union d'êtres humains, tant au niveau de la direction que de la main-d'œuvre syndiquée, tous travaillant vers le même but d'entreprise. (Voir *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; R. P. Gagnon, *Le droit du travail du Québec : pratiques et théories* (4^e éd. 1999), p. 329-330.) Dans le contexte des relations du travail individuelles, le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, considère maintenant l'existence d'un contrat de travail comme étroitement liée à la notion d'entreprise :

2097. L'aliénation de l'entreprise ou la modification de sa structure juridique par fusion ou autrement, ne met pas fin au contrat de travail.

Ce contrat lie l'ayant cause de l'employeur.

La nature d'une entreprise signifie qu'un employé doit travailler dans un environnement complexe, où il est appelé à collaborer avec d'autres, dans un but commun. Un employé partage avec d'autres le statut commun de personnes dont l'activité se déroule sous le contrôle d'une direction et qui subissent le déséquilibre fondamental des pouvoirs économiques et juridiques inhérents au rapport de travail. (Voir *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, par. 90-93, le juge Iacobucci.) Il peut alors partager avec d'autres un intérêt commun de parvenir à un certain équilibre du pouvoir, dans la vie de l'entreprise. La participation syndicale peut devenir la conséquence naturelle de la vie au travail d'une personne.

D'après le juge *La Forest*, l'obligation d'adhérer à un syndicat dont les objets sont limités à la négociation collective n'entraînerait même pas l'application de l'al. 2d). D'un autre côté, le juge *La Forest* a estimé que l'appui syndical à des groupes politiques ainsi que l'affectation d'une partie des cotisations syndicales à des causes non liées au cadre étroit de la négociation collective portaient atteinte à l'al. 2d) (p. 333). Il a conclu, néanmoins, dans le cas de *Lavigne*, qu'une telle atteinte était justifiée aux termes de l'article premier. Il a reconnu

role in Canadian society than merely negotiating and implementing labour agreements. In his opinion, they were voices representing legitimate interests within Canadian society. Their involvement in political matters flowed from their role in the field of labour relations. The freedom to spend union dues was considered critical to the safeguarding of the ability of unions to engage in debates on broad societal issues. In this respect, La Forest J. pointed out that it became difficult to draw a clear distinction between expenses for collective purposes and for other goals. The structure and the management of labour relations may themselves become a political issue and often will affect the quality of life and working conditions within the enterprise. In addition, the Rand formula settled the problem of the free rider who benefits from union services at no cost to himself. This obligation to pay dues promoted interest and participation in union affairs and strengthened democratic values within a union.

que le rôle des syndicats dans la société canadienne dépasse la fonction de négociation et de mise en œuvre des conventions collectives. Selon lui, ces organismes expriment des intérêts légitimes dans la société canadienne. Leur participation aux affaires politiques découle de leur fonction dans le domaine des relations du travail. La liberté de dépenser les cotisations syndicales apparaît vitale, pour la protection de l'aptitude des syndicats à s'engager dans les débats sur de grandes questions sociétales. À cet égard, le juge La Forest a souligné qu'il était devenu difficile d'établir une distinction claire entre les dépenses engagées à des fins collectives et celles entreprises dans d'autres buts. Le régime et la gestion des relations du travail peuvent eux-mêmes devenir une question politique et influenceront souvent sur la qualité de vie et les conditions de travail au sein de l'entreprise. En outre, la formule Rand permet de régler le problème du resquilleur qui bénéficie gratuitement des services syndicaux. Cette obligation de verser les cotisations favorise l'intérêt pour les affaires syndicales, ainsi que la participation à celles-ci, et renforce les valeurs démocratiques au sein des syndicats.

200

McLachlin J. shared the view that freedom of association is a right belonging to the individual, created to foster his or her potential for self-realization. Nevertheless, McLachlin J. seemed to define this negative right in a more restricted way than La Forest J. Her interpretation seems to be tied in with her concern for a global interpretation of the *Charter*, whereby the guarantee of freedom of association would be viewed in the perspective of other constitutional rights. At this point, McLachlin J. was close to the approach advocated by Wilson J., but she shared La Forest J.'s views that, by reason of the very nature of the constitutional guarantee, it had to incorporate a negative component in order to safeguard the liberty interests involved.

Madame le juge McLachlin a estimé que la liberté d'association représentait un droit appartenant à l'individu, qui visait à favoriser son potentiel d'accomplissement personnel. Elle paraissait toutefois interpréter ce droit négatif de façon plus restrictive que le juge La Forest. Son interprétation semblait liée à son désir de voir la *Charte* recevoir une interprétation globale, selon laquelle la garantie de liberté d'association serait examinée en rapport avec les autres droits constitutionnels. À ce stade, le juge McLachlin exprimait une conception se rapprochant de celle préconisée par le juge Wilson, mais partageait l'opinion du juge La Forest, selon laquelle, de par sa nature, la garantie constitutionnelle doit comporter une composante négative afin que soient protégés les droits à la liberté en cause.

201

McLachlin J. would not exclude any specific categories of forced association from the scope of the guarantee. She refused to engage in an analysis of the group's initial reason for forming. Neither would she inquire whether the activities arising out of the forced association could fall within or out-

Le juge McLachlin était d'avis de n'exclure aucune catégorie particulière d'association forcée de la portée de la garantie. Elle refusait d'analyser la raison initiale de la formation du groupe. Elle n'examinait pas non plus la question de savoir si les activités découlant de l'association forcée

side its original purpose. The single determining factor in McLachlin J.'s view appeared to be the presence of an ideological coercion which she did not define. Compelled association would breach s. 2(d) only when it imposed ideological conformity. McLachlin J. seemed to view the mere fact of involuntary association as essentially neutral, if the forced activity does not impose the ideas of the group on the member. In such a case, the compelled association does not engage the negative freedom not to associate. The element of compelled ideological conformity is measured objectively. The inquiry seeks to ascertain whether forced activity would bring the individual into "association with ideas and values to which he or she does not voluntarily subscribe" (p. 344).

In McLachlin J.'s opinion, there was no link between the compulsory payment of dues and the ideas and values to which Lavigne did not subscribe (p. 340). She pointed out that the Rand formula did not force employees to become members of the union. As a beneficiary of its services, it would only be fair that an employee like Lavigne would have to pay union dues (p. 347). McLachlin J. saw very little associative content in the mere fact of having to pay dues. The payment of union dues would rather amount to compensation for services rendered, without implying ideological conformity (p. 347). The freedom not to associate protects the rights of freedom of thought, opinion and expression. Barring any infringement of this fundamental right to intellectual freedom, associational activities like the payment of dues will not engage s. 2(d).

J. *Democratic Values and Association*

Despite their different approaches, McLachlin and La Forest JJ. appeared to agree on a common vision of the nature of the freedom to associate. Although in *obiter*, McLachlin J. shared La Forest J.'s view that the negative component will not always mirror the positive element of freedom of association. They also both recognized the democratic rationale for denying that all forms

peuvent être visées ou non par son objet original. Le seul facteur déterminant se résumerait, selon elle, à l'existence d'une pression idéologique qu'elle ne définissait pas. L'association forcée ne violerait l'al. 2d) qu'en cas d'imposition d'une forme de conformité idéologique. Le juge McLachlin semblait considérer la simple association involontaire comme essentiellement neutre, lorsque l'adhésion forcée n'imposait pas les idées du groupe au membre. Dans un tel cas, l'association forcée ne mettait pas en cause la liberté négative de ne pas s'associer. L'élément de la conformité idéologique forcée se mesurait objectivement. L'analyse visait à déterminer si une activité découlant de cette association forcée obligerait l'individu à « s'associer à des idées et à des valeurs auxquelles il ne souscrit pas volontairement » (p. 344).

Selon le juge McLachlin, aucun lien n'existait entre le versement obligatoire de cotisations et les idées et valeurs auxquelles Lavigne ne souscrivait pas (p. 340). Elle a souligné que la formule Rand ne forçait pas les employés à se syndiquer. La justice exigeait que, bénéficiaire des services syndicaux, un employé comme Lavigne soit tenu de verser des cotisations syndicales (p. 347). Le juge McLachlin n'a vu que peu de contenu collectif dans le simple fait d'avoir à verser des cotisations. Le versement de cotisations syndicales équivaldrait plutôt à une contrepartie pour services rendus, sans imposer la conformité idéologique (p. 347). La liberté de ne pas s'associer protège les droits à la liberté de pensée, d'opinion et d'expression. En l'absence de toute atteinte à ce droit fondamental à la liberté intellectuelle, les activités collectives comme le versement de cotisations n'entraîneront pas l'application de l'al. 2d).

J. *Les valeurs démocratiques et l'association*

Malgré leurs conceptions différentes, les juges McLachlin et La Forest paraissaient s'être entendus sur une vision commune de la nature de la liberté de s'associer. Quoiqu'elle l'ait fait incidemment, le juge McLachlin partageait l'opinion du juge La Forest selon laquelle la composante négative ne correspond pas toujours à l'élément positif de la liberté d'association. Ils reconnaissaient aussi tous deux

202

203

of compelled association would infringe s. 2(d). According to La Forest J., some forms of forced association, whose existence flows from sharing the life and values of a democratic society, cannot be dispensed with, and will not breach the *Charter*. Moreover, some of the concerns raised by forms of compelled association would be alleviated when the association itself is established and managed in accordance with democratic principles (at p. 326). After finding a breach of the right not to associate, La Forest J. moved to a s. 1 analysis. In that discussion he commented that the Rand formula seeks to foster democracy by encouraging participation in the union and in democratic discussion on its activities and expenditures.

204

While McLachlin J. found no breach, and therefore had no need to address a s. 1 justification, she also noted the legal relationships that exist between citizen and state and between workers and bargaining agents as justification for forced association, absent the element of ideological conformity. A common understanding of the need for some forms of compelled association appears in both sets of reasons. Within this approach, the work environment may be one of those places where a form of forced relationship will arise out of the need to associate, to cooperate, and to find a proper voice in the dialogue or conflicts with the other parties to the employment relationship. The judgment in *Lavigne* viewed those forms of forced association as legitimate, when they respect democratic values. An individual may be forced to associate so long as he or she is not stripped of the right to disassociate from the ideology of the group, and not deprived of his or her liberty interests guaranteed by the *Charter*. In the end, neither La Forest J. nor McLachlin J. held that all compelled associations, more particularly those arising out of the application of union security clauses, are *per se* violative of s. 2(d) of the *Charter*.

205

The present case presents a more difficult problem than the application of the Rand formula canvassed in *Lavigne*. The *Construction Act* imposes

le fondement démocratique du refus de conclure que toutes les formes d'association forcée portent atteinte à l'al. 2d). Selon le juge La Forest, certaines formes d'association forcée, découlant du partage de la vie et des valeurs d'une société démocratique, sont indispensables et ne violent pas la *Charte*. De plus, l'établissement et la gestion de l'association elle-même, conformément aux principes démocratiques, atténuent certaines des inquiétudes que soulèvent des formes d'associations forcées (p. 326). Après avoir conclu à une atteinte au droit de non-association, le juge La Forest est passé à l'analyse relative à l'article premier. Il a fait remarquer à cet égard que la formule Rand visait à favoriser la démocratie en encourageant la participation à la vie du syndicat et aux discussions démocratiques sur ses activités et dépenses.

Même si le juge McLachlin n'a conclu à aucune atteinte et n'avait donc pas à aborder la justification fondée sur l'article premier, elle a souligné que les rapports juridiques entre le citoyen et l'État et entre les travailleurs et les agents négociateurs justifient l'association forcée, en l'absence d'un élément de conformité idéologique. Une vision commune de la nécessité de certaines formes d'association forcée ressort des deux ensembles de motifs. Selon cette conception, l'environnement de travail peut représenter l'un des lieux où une forme de relation forcée découle de la nécessité de s'associer, de collaborer et de trouver, avec les autres intervenants dans le rapport de travail, une voix appropriée dans le dialogue ou les conflits. L'arrêt *Lavigne* considère ces formes d'association forcée comme légitimes, lorsqu'elles respectent les valeurs démocratiques. Un individu peut être forcé de s'associer dans la mesure où il n'est pas privé du droit de se dissocier de l'idéologie du groupe et s'il n'est pas privé des droits à la liberté que la *Charte* lui garantit. En fin de compte, ni le juge La Forest ni le juge McLachlin n'ont conclu que les associations forcées et, plus particulièrement, celles découlant de l'application de clauses de sécurité syndicale, sont toutes contraires, en soi, à l'al. 2d) de la *Charte*.

La présente affaire pose un problème plus difficile que l'application de la formule Rand analysée dans l'arrêt *Lavigne*. La *Loi sur la construction*

an obligation to join one of five unions. The question becomes whether this fact *per se* triggers the negative component and becomes a breach of s. 2(d) of the *Charter* that must be justified under s. 1. If we adopt this route, it might well mean that all forms of compulsory membership provided for or even authorized under statute would be open to challenge under the *Charter*.

A proper analysis of *Lavigne* and of the nature of the constitutional guarantee does not allow for such a result. Although differing in some respects, McLachlin J.'s and La Forest J.'s reasons both refused to view the negative right as a simple mirror image of the positive right of association. Both Justices accepted that the nature of a workplace and the status of the persons participating in its life and experience created associations that became unavoidable or "compelled". The use of the notion of ideological conformity by McLachlin J. or La Forest J.'s concerns for the safeguarding of broad liberty interests acknowledged the need for association, as well as the need to join, which may be required in some aspects of life in the workplace. At the same time, they intended to meet the need to safeguard democratic values and to foster them in the area of labour relations. Their reasons reflect the view that some forms of compelled association might breach s. 2(d) of the *Charter* if the fact of association imposes on an individual values and views of the world antithetical to his or her own.

The Court found a balance in *Lavigne*. This balance is now at stake in the present case. The majority of the Court in *Lavigne* found that there was a negative right not to associate. Although it acknowledged the need for such a right, it accepted a democratic rationale for putting internal limits on the right not to associate. La Forest J. regarded the Constitution's presumption of democracy as a reason for concluding that forced associations which flow from the functioning of democracy cannot be severed with the aid of the *Charter* (pp. 317 and 320-21). Democracy is not primarily about

impose l'obligation d'adhérer à l'un de cinq syndicats. Il faut donc déterminer si cette exigence, en soi, met en cause la composante négative et viole l'al. 2d) de la *Charte* qui doit être justifiée en vertu de l'article premier. Si nous nous engageons dans cette voie, il se pourrait fort bien que toute forme d'adhésion syndicale obligatoire prescrite ou même autorisée par la loi devienne susceptible de contestation en vertu de la *Charte*.

Une analyse appropriée de l'arrêt *Lavigne* et de la nature de la garantie constitutionnelle ne permet pas une telle conclusion. Bien que leurs motifs divergent à certains égards, les juges McLachlin et La Forest refusaient de considérer le droit négatif comme un simple reflet du droit positif d'association. Ils convenaient tous deux que la nature du milieu de travail et le statut des personnes engagées dans la vie et l'expérience de celui-ci ont donné naissance à des associations devenues, par ailleurs, inévitables ou « forcées ». Le juge McLachlin, par son usage de la notion de conformité idéologique, et le juge La Forest, par son souci de la protection de droits étendus à la liberté, ont reconnu la nécessité des associations et le besoin d'y adhérer. Les exigences de certains aspects de la vie en milieu de travail peuvent même parfois imposer ces derniers. D'autre part, ces deux juges voulaient satisfaire au besoin de protéger les valeurs démocratiques et de les favoriser dans le domaine des relations du travail. Ainsi, leurs motifs ont fait ressortir l'opinion que certaines formes d'association forcée sont susceptibles de contrevenir à l'al. 2d) de la *Charte* si l'association impose à l'individu des valeurs et des visions du monde contraires aux siennes.

Notre Cour a trouvé dans l'arrêt *Lavigne* un juste milieu, que le présent pourvoi remet en cause. Dans *Lavigne*, les juges majoritaires reconnaissaient l'existence d'un droit négatif de non-association. Bien qu'il en reconnaisse la nécessité, cet arrêt accepte la présence d'un fondement démocratique capable de justifier l'imposition de limites internes à ce droit. Selon le juge La Forest, la présomption de démocratie qui découle de la Constitution signifiait qu'on ne saurait invoquer la *Charte* pour mettre fin aux associations forcées, qui proviennent du fonctionnement même de la démocratie (p. 317 et

withdrawal, but fundamentally about participation in the life and management of democratic institutions like unions.

208 An approach that fails to read in some inner limits and restrictions to a right not to associate would deny the individual the benefits arising from an association. This Court has maintained, since the labour law trilogy of 1987, that the right of association intends to foster individual autonomy and attaches to individuals. At the same time, the exercise of the right of association also reinforces the ability of an individual to convey ideas and opinions, through a group voice, as the Court acknowledged in the *Libman* case, while discussing political and ideological associations. It should not be viewed as an inferior right, barely tolerated and narrowly circumscribed.

K. *Freedom of Association and the Employment Relationship*

209 In the present case, it must be acknowledged that the law challenged by the appellants legislates a form of union shop. All construction workers must elect one of five union groups as their collective bargaining representative. Their union dues go to these groups or their affiliates. If the appellants' arguments were to be accepted, the answer to the constitutional question would be short; the right not to associate would have been infringed and the law would not pass constitutional muster. A more refined approach elicits a different answer.

210 In spite of the acknowledgement of the existence of a right not to associate, the guarantee of freedom of association is not engaged by the legislative scheme challenged in the present appeal. Freedom of association, even with its negative component, does not express a right to isolation, as La Forest J. observed in *Lavigne*. To this I would add there is a unique quality of association connected to individual self-realization. It gives the associates, "the partners", a common strength that enables the furtherance of individual goals and aspirations in

320-321). La démocratie ne se résume pas principalement en un droit de retrait. Elle se préoccupe, fondamentalement, de la participation à la vie et à la gestion d'institutions démocratiques comme les syndicats.

Une conception incapable d'intégrer des limites et des restrictions internes au droit de ne pas s'associer priverait l'individu des bénéfices découlant d'une association. Depuis la trilogie de 1987, en droit du travail, notre Cour affirme que le droit d'association vise à favoriser l'autonomie individuelle et qu'il se rapporte aux individus. Par ailleurs, l'exercice du droit d'association renforce également la capacité d'une personne de faire valoir des idées et des opinions, par la voix d'un groupe, comme notre Cour le reconnaît dans l'affaire *Libman* lorsqu'elle a analysé les associations politiques et idéologiques. Ce droit ne doit pas être considéré comme un droit inférieur, à peine toléré et étroitement interprété.

K. *La liberté d'association et le rapport de travail*

Il faut reconnaître, en l'espèce, que la loi contestée par les appelants crée une forme d'atelier syndical. Tous les travailleurs de la construction doivent choisir l'un des cinq groupes syndicaux à titre d'agent négociateur. Leurs cotisations syndicales vont à ces groupes ou à leurs affiliés. Si l'on accepte les arguments des appelants, la réponse à la question constitutionnelle serait courte; il y aurait eu violation du droit de ne pas s'associer et la loi ne résisterait pas à l'examen de sa constitutionnalité. Une conception plus raffinée des enjeux donne lieu à une réponse différente.

Malgré la reconnaissance de l'existence du droit de non-association, la garantie de liberté d'association n'est pas mise en cause par le régime législatif contesté dans le présent pourvoi. Même avec sa composante négative, la liberté d'association ne fait ressortir aucun droit à l'isolement, comme le juge La Forest le fait remarquer dans l'arrêt *Lavigne*. À cet égard, j'ajouterais que l'association revêt un caractère unique pour l'accomplissement personnel. En effet, elle confère aux personnes s'associant, « les associés », une force

a way that escapes the efforts of a man or woman acting alone. The birth and development of a strong and diverse civil society in modern democracy bears witness to that special quality of a social activity. The community, as well as the individual, benefits from it. One cannot presume that the *Charter* addresses only the relationship between isolated individuals and the state. It is also concerned with the interaction of groups and “mini” societies within the broader Canadian society. The incorporation of a guarantee of freedom of association in the *Charter* signals the strong societal interest in a broad interpretation of freedom of association, although always in accord with the democratic values of Canada. It signals the importance of the social element of man’s self-actualization. It demonstrates the importance of communication and of cooperation between human beings.

As La Forest J. stated in the *Lavigne* case, some forms of association arise from the human condition. Others find their source in the necessities and realities of life. Relationships born and organized around the workplace may create a need for a stronger bond between groups and persons undergoing the same experiences while at work.

As this Court has acknowledged, the employment relationship rests on an imbalance of power between ordinary workers and those who employ them. The power to direct the work and fix the conditions of employment is usually exercised unilaterally by employers. Entering into an employment relationship means accepting the existence and exercise of that power. Often, especially during periods of economic downturn or unemployment, the employee has little option but to accept what is offered.

The *Civil Code of Québec* identifies clearly the nature of the employment relationship when it defines the contract of employment as an agreement based on the acceptance of the authority of the employer:

commune qui leur permet de réaliser des objectifs et aspirations individuels qu’elles ne pourraient accomplir si elles agissaient seules. La naissance et l’évolution d’une société civile forte et diversifiée dans une démocratie moderne témoignent de cette caractéristique spéciale de l’activité sociale. La collectivité et l’individu en bénéficient. On ne peut pas présumer que la *Charte* vise uniquement les rapports entre les individus pris isolément et l’État. Elle porte également sur l’interaction des groupes et des « mini » sociétés dans la société canadienne dans son ensemble. L’inclusion dans la *Charte* de la garantie de liberté d’association indique qu’une interprétation large de la liberté d’association, dans le respect des valeurs démocratiques du Canada, présente pour la société de grands avantages. Elle confirme l’importance de l’élément social de l’accomplissement personnel de l’homme. Elle démontre le rôle primordial de la communication et de la collaboration entre les êtres humains.

Comme le juge La Forest le dit dans l’arrêt *Lavigne*, certaines formes d’association découlent de la condition humaine. D’autres sont engendrées par les nécessités et réalités de la vie. Les rapports nés et organisés dans le lieu de travail peuvent créer le besoin d’un lien plus fort entre les groupes et les personnes qui partagent les mêmes expériences de travail.

Comme notre Cour l’a reconnu, le rapport de travail repose sur un déséquilibre du pouvoir entre les travailleurs ordinaires et leurs employeurs. Le pouvoir de diriger le travail et d’en fixer les conditions est généralement exercé unilatéralement par les employeurs. En devenant partie à un rapport de travail on accepte l’existence et l’exercice de ce pouvoir. Souvent, surtout lors des périodes de ralentissement économique ou de chômage, l’employé n’a pas d’autre choix que d’accepter ce qui est offert.

Le *Code civil du Québec* indique clairement la nature du rapport de travail lorsqu’il définit le contrat de travail comme une convention fondée sur l’acceptation de l’autorité de l’employeur :

211

212

213

2085. A contract of employment is a contract by which a person, the employee, undertakes for a limited period to do work for remuneration, according to the instructions and under the direction or control of another person, the employer.

214

Professors P. Verge and G. Vallée, in a recent study of the principles of labour law, stated that the fundamental nature of the employment relationship, whatever its form and shape, rests on an inequality which reflects an imbalance of economic power. Subordination and inequality remain at the core of the relationship:

[TRANSLATION] Therefore, although the employment relationship may be reflected in different status levels within the company, it is nonetheless still an employment relationship. As a rule, in spite of variations in the length of employment or in the relationship itself, or even in the identity of the ultimate user of the work, the subordination to the employer which is characteristic of the relationship is still present. Viewed subjectively — that is, in relation to the overall situation of the employee — the insecurity of the employment in fact intensifies the employee's economic dependency on any employer for which he or she might work.

(*Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail* (1997), at p. 21)

See also Morin and Brière, *supra*, at pp. 212-13; Gagnon, *supra*, at pp. 51-52.

L. *The History of Labour Relations*

215

The existence of this fundamental inequality has provoked the long and continuing search for a new balance in labour relations. A common instrument has been the association of persons seeking to agree and thus acquire a degree of control over their working conditions. Since the industrial revolution, association and the right to associate have been viewed as critical tools in the fight for a more stable and sometimes more equitable employment relationship. (For a short outline of the history of labour law, see A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer and W. B. Rayner, *Collective Bargaining Law in Canada* (2nd ed. 1986), at pp. 3-30; Gagnon, LeBel and Verge, *supra*, at pp. 16-32; G. W. Adams, *Canadian Labour Law* (2nd ed. (loose-leaf)), at pp. 1-1 to 1-11.)

2085. Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.

Dans une étude récente des principes du droit du travail, les professeurs P. Verge et G. Vallée soulignent que, peu importe sa forme, le rapport de travail repose fondamentalement sur une inégalité reflétant un déséquilibre du pouvoir économique. La subordination et l'inégalité demeurent au cœur du rapport :

Le rapport de travail, s'il peut ainsi correspondre à différents statuts dans l'entreprise, n'en demeure pas moins un. Les variations, tenant à la durée du travail ou au rapport lui-même, ou encore, à l'identité de l'utilisateur du travail, laissent subsister en principe la sujétion envers l'employeur, caractéristique de ce rapport. Le travail précaire intensifie même la dépendance économique du salarié, entendue subjectivement, c'est-à-dire relativement à la situation d'ensemble de ce dernier, envers tout employeur auquel il peut être lié.

(*Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail* (1997), p. 21)

Voir également Morin et Brière, *op. cit.*, p. 212-213; Gagnon, *op. cit.*, p. 51-52.

L. *L'historique des relations du travail*

L'existence de cette inégalité fondamentale a provoqué la longue et continuelle recherche d'un nouvel équilibre dans les relations du travail. L'outil communément utilisé a été l'association de personnes cherchant à s'entendre et à avoir ainsi une certaine influence sur leurs conditions de travail. Depuis la révolution industrielle, l'association et le droit de s'associer sont considérés comme des outils cruciaux dans la lutte pour un rapport de travail plus stable et, parfois, plus équitable. (Pour un bref aperçu de l'historique du droit du travail, voir A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer et W. B. Rayner, *Collective Bargaining Law in Canada* (2^e éd. 1986), p. 3-30; Gagnon, LeBel et Verge, *op. cit.*, p. 16-32; G. W. Adams, *Canadian Labour Law* (2^e éd. (feuilles mobiles)), p. 1-1 à 1-11.)

Nevertheless, the right of association faces an inner tension in the striving to create a different work environment. The refusal of some to join the group weakens the efforts to achieve the goals of the majority. For these reasons, compelled associations in many forms became a reality of labour relations in several countries including Canada. Various forms of union security clauses ranging from the obligation to pay union dues to the obligation to hire only members of a certain union group were included in collective agreements and applied. In different ways, these arrangements attempted to resolve the tension and contradiction between the two competing aspects of the right of association.

Although *Lavigne* did not address the whole issue of union security, as it dealt only with an obligation imposed on non-members to pay union dues, it nevertheless held that some forms of compelled association in the workplace might be compatible with *Charter* values and the guarantee of freedom of association. The acknowledgement of a negative right not to associate would not justify a finding of an infringement of the guarantee whenever a form of compelled association arises. Otherwise, it would mean that the mere fact of association might amount to a breach of the *Charter*. An inquiry must take place into the nature of the commitment to an association. In the case of a legislated form of union security, the nature of the legislative scheme must also be closely scrutinized.

The *Construction Act* imposes an obligation to join a union group. The obligation remains, nevertheless, a very limited one. It boils down to the obligation to designate a collective bargaining representative, to belong to it for a given period of time, and to pay union dues. The Act does not require more. At the same time, the Act provides protection against past, present and potential abuses of union power. Unions are deprived of any direct control over employment in the industry. They may not set up or operate an office or union hall (ss. 104 and 119 of the Act). No discrimination is allowed against the members of different unions.

Néanmoins, le droit d'association fait face à une tension interne due à la tentative de créer un environnement de travail différent. Le refus de certains d'adhérer au groupe affaiblit les efforts faits en vue d'atteindre les buts de la majorité. Les associations forcées sont ainsi devenues, sous de nombreuses formes, une réalité des relations du travail dans plusieurs pays, y compris le Canada. Diverses formes de clauses de sécurité syndicale ont été insérées dans les conventions collectives et appliquées : de l'obligation de verser des cotisations à celle d'embaucher seulement les membres d'un groupe syndical donné. De différentes manières, ces dispositions visaient à régler la tension et la contradiction entre les deux facettes opposées du droit d'association.

N'ayant porté que sur l'obligation des non-membres de verser des cotisations syndicales, l'arrêt *Lavigne* n'a pas tranché toute la question de la sécurité syndicale. Il a néanmoins conclu que certaines formes d'association forcée dans le lieu de travail pouvaient être compatibles avec les valeurs contenues dans la *Charte* et avec la garantie de liberté d'association. La reconnaissance du droit négatif de ne pas s'associer ne permettrait pas de conclure que tous les cas d'association forcée emportent une atteinte à la garantie. Sinon, cela signifierait que le seul fait de s'associer pourrait constituer une violation de la *Charte*. Il faut examiner la nature de l'engagement envers l'association. Dans le cas d'une forme de sécurité syndicale prévue par la loi, on doit également examiner de près la nature du régime législatif.

La *Loi sur la construction* impose l'obligation d'adhérer à un groupe syndical. Cette obligation demeure néanmoins très limitée. Elle se résume à l'obligation de désigner un agent négociateur, d'être membre de ce groupe syndical pendant une période déterminée et de verser des cotisations syndicales. La Loi n'exige rien de plus. D'autre part, la Loi prévoit une protection contre les abus de pouvoir passés, présents et éventuels de la part du syndicat. Les syndicats sont privés de tout contrôle direct sur l'emploi dans l'industrie. Ils ne peuvent pas établir ou exploiter un bureau de placement (art. 104 et 119 de la Loi). Aucune discrimination n'est

216

217

218

Provided they hold the required competency certificates, all workers are entitled to work in the construction industry without regard to their particular union affiliation. Specific guarantees against discrimination are found in ss. 94 and 102. Section 96 grants members clear rights of information and participation in union life. The law allows any construction worker to change his or her union affiliation, at the appropriate time. As it stands, the law does not impose on construction workers much more than the bare obligation to belong to a union. It does not create any mechanism to enforce ideological conformity.

219 In *Lavigne*, both *La Forest* and *McLachlin JJ.* limited the right not to associate when certain liberty interests were affected. Their comments also imply that such liberty interests, no matter how broad, must be asserted and identified. In the *Lavigne* case, the appellant claimed, although unsuccessfully as it turned out, that some union activities in support of political and social causes breached his right not to associate. He did not ground his case on a bare assertion that he could not accept financing a union or joining it, without more.

220 As appears from the evidence, the situation is completely different in the case at bar. No witness came forward to assert that he felt or believed that joining a union associated him with activities he disapproved of, or with opinions he did not share. In order to trigger the negative guarantee in this case, ideological conformity or breach of another liberty interest would have to be found in the fact that unions, as other groups belonging to or participating in a democratic society, sometimes engage in public debate, take positions on issues concerning their members, or comment on broad social or political questions.

221 Our Court would have to presume that, because they take part in social debate, unions in Quebec

permise contre les membres des différents syndicats. Pourvu qu'ils détiennent les certificats de compétence requis, tous les salariés ont le droit de travailler dans l'industrie de la construction, sans égard à leur affiliation syndicale. Les articles 94 et 102 prévoient des garanties particulières contre la discrimination. L'article 96 confère aux membres des droits explicites relatifs à l'information et à la participation à la vie syndicale. La loi permet à tout travailleur de la construction de changer d'affiliation syndicale, au moment opportun. Sous sa forme actuelle, elle n'impose pas aux travailleurs de la construction beaucoup plus que la simple obligation d'être membre d'un syndicat. Elle ne crée aucun mécanisme visant à faire respecter une conformité idéologique.

Dans l'arrêt *Lavigne*, les juges *La Forest* et *McLachlin* ont tous deux restreint le droit de non-association, quand certains droits à la liberté étaient affectés. Leurs observations sous-entendent également que ces droits à la liberté, si larges soient-ils, doivent être affirmés et définis. Dans *Lavigne*, l'appelant avait prétendu, bien que sans succès, que certaines activités syndicales au soutien de causes politiques et sociales portent atteinte à son droit de ne pas s'associer. Il n'a pas fondé son argumentation sur la simple affirmation qu'il ne pouvait pas accepter de financer un syndicat ou d'y adhérer.

Comme la preuve l'indique, la situation est complètement différente en l'espèce. Aucun témoin n'est venu affirmer qu'il estimait ou croyait qu'adhérer à un syndicat l'associait à des activités qu'il désapprouvait ou à des opinions qu'il ne partageait pas. Pour que la garantie négative s'applique en l'espèce, il faudrait conclure à l'existence d'une conformité idéologique ou d'une violation d'un autre droit à la liberté parce que, parfois, les syndicats, comme d'autres groupes appartenant ou participant à une société démocratique, prennent part aux débats publics, adoptent des positions sur des problèmes concernant leurs membres et se prononcent sur les vastes questions sociales et politiques.

Il faudrait que notre Cour présume qu'en raison de cette participation aux débats de société, les

or elsewhere act in breach of the democratic values of our society, and of the liberty interests and the freedom of opinion and expression of their members. Still, if union members assert such a concern, it may have to be addressed. Accommodation may become necessary to safeguard the democratic character of unions and of the society within which they operate. For example, concerns about equality rights may impose a review of some union practices and even of specific provisions of labour agreements. (See C. Brunelle, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué* (2001), at pp. 236 *et seq.*) It would be rash to attempt an exhaustive definition of all situations and cases where liberty interests falling within the scope of the negative right would have to be accommodated. Such liberty interests must, at least, be advanced, which was not the case in the courts below and in this Court.

The record supporting the appeal appears sketchy about the reasons why construction workers would object to belonging to a union. In the evidence introduced at trial before Judge Bonin, in the Court of Québec, the appellants offered a few witnesses. Most of them were either contractors or promoters, although a few construction workers gave evidence. In general, these witnesses voiced deep disagreement with the legislative and regulatory scheme in force in the Quebec construction industry. The employers affirmed that the rules governing employment and hiring prevented them from hiring whom they wanted. They also believed that the Office de la construction referred them incompetent workers. The construction workers complained about the absence of a right of free entry into the employment market. Some witnesses expressed their concern about the Quebec laws imposing strict professional certification on contractors and they expressed a preference for a freer regulatory environment.

No evidence was introduced about union practices that would impose values or opinions on their members. No evidence was offered about the internal life of construction unions or about the

syndicats au Québec ou ailleurs violent les valeurs démocratiques de notre société ainsi que les droits à la liberté et la liberté d'opinion et d'expression de leurs membres. Si les syndiqués expriment une telle préoccupation, il faut peut-être en tenir compte. Il peut alors devenir nécessaire de prendre une mesure d'accommodement pour protéger le caractère démocratique des syndicats et de la société dans laquelle ils agissent. Par exemple, le réexamen de certaines pratiques syndicales et même de dispositions précises de conventions collectives peut s'imposer, si les questions liées aux droits à l'égalité sont préoccupantes. (Voir C. Brunelle, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué* (2001), p. 236 *et suiv.*) Il serait imprudent de tenter de dresser la liste des cas où il faut accommoder les droits à la liberté visés par le droit négatif. Ceux-ci doivent au moins être invoqués, ce qui n'a pas été le cas devant les cours d'instance inférieure et devant notre Cour.

Le dossier déposé au soutien du pourvoi n'explique pas clairement pourquoi les travailleurs de la construction refusent de se syndiquer. Dans le cadre de la preuve présentée au procès devant le juge Bonin, de la Cour du Québec, les appelants ont fait entendre quelques témoins, pour la plupart des entrepreneurs ou des promoteurs immobiliers. Quelques travailleurs de la construction ont aussi témoigné. En général, ces témoins ont exprimé leur désaccord profond relativement au régime législatif et réglementaire en vigueur pour l'industrie de la construction au Québec. Les employeurs ont affirmé que les règles régissant l'emploi et l'embauche les empêchaient d'embaucher qui ils voulaient. Ils estimaient aussi que l'Office de la construction leur envoyait des travailleurs incompetents. Les travailleurs de la construction se sont plaints de ne pouvoir entrer librement dans le marché du travail. Certains témoins ont dit regretter que les lois québécoises imposent une accréditation professionnelle stricte aux entrepreneurs et ils ont affirmé préférer un environnement réglementaire plus permissif.

On n'a présenté aucune preuve de pratiques syndicales imposant des valeurs ou des opinions aux membres. Aucun élément de preuve n'a été produit au sujet du fonctionnement interne des

222

223

constraints they might seek to impose upon members. There was no indication that free expression is limited by union activities of such a nature that forced association would trigger the guarantee of s. 2(d). The nature of a particular legislative or regulatory system, in an important part of the economy like the construction industry, may certainly be subject to criticisms or political discussions. Nevertheless, personal disagreements with the extent of a strict regulatory system do not suffice to mount a successful *Charter* challenge. It should now be clear that the mere fact of compelled association will not, by itself, involve a breach of the *Charter*. More is needed in order to trigger the negative component of s. 2(d).

M. *Evidence of Ideological Coercion*

224

May the Court presume ideological coercion from the fact that, at times, Quebec unions, like other groups, have advocated particular causes? They have expressed varying, and often conflicting, views on social, economic and political issues. Even amongst themselves, they have differed about the direction of society, its priorities and those of the labour movement. The existence of those orientations, nevertheless, does not mean that ideological, political or philosophical conformity was being imposed on Quebec construction workers and that this fact in itself triggers the negative right not to associate and hence a *prima facie* violation of s. 2(d) of the *Charter*.

225

In order to reach such a result, the Court would have to take judicial notice of the presumed ideological bent of Quebec unions. The Court would have to judicially notice that ideological orientations or the adoption of social and political causes within the union movement mean that a form of intellectual conformity is being imposed by unions on their members, and that the liberty interests of those members are being jeopardized. Judicial notice certainly has its place in constitutional adjudication. Recently, in *R. v. Find*, [2001] 1 S.C.R.

syndicats de la construction et au sujet des contraintes qu'ils pourraient chercher à imposer à leurs membres. Rien n'indiquait que la liberté d'expression était limitée par des activités syndicales d'une nature telle que l'association forcée entraînait l'application de la garantie de l'al. 2d). La nature d'un régime législatif ou réglementaire particulier régissant une partie importante de l'économie comme l'industrie de la construction peut certainement faire l'objet de critiques et de débats politiques. Toutefois, les désaccords personnels quant à la portée d'un régime réglementaire strict ne suffisent pas pour qu'une contestation fondée sur la *Charte* soit couronnée de succès. Il devrait maintenant être clair que la simple association forcée ne constitue pas en soi une violation de la *Charte*. Il en faut plus pour mettre en cause la composante négative de l'al. 2d).

M. *La preuve de pression idéologique*

Notre Cour peut-elle présumer la coercition idéologique du fait qu'à certaines occasions, les syndicats québécois, comme d'autres groupes, ont défendu certaines causes? Ils ont exprimé des opinions différentes, souvent opposées, sur des questions sociales, économiques et politiques. Même entre eux, ils ne s'entendent pas sur l'orientation que devrait prendre la société, sur ses priorités et sur celles du mouvement syndical. Ces orientations ne signifient pas toutefois qu'on a imposé la conformité idéologique, politique ou philosophique aux travailleurs de la construction du Québec et que ce fait entraîne automatiquement l'application du droit de non-association et, par conséquent, la violation, à première vue, de l'al. 2d) de la *Charte*.

Pour tirer une telle conclusion, il faudrait que notre Cour prenne connaissance d'office de la présumée tendance idéologique des syndicats québécois. Elle devrait prendre connaissance d'office du fait que les orientations idéologiques ou l'adoption de causes sociales et politiques au sein du mouvement syndical signifient que les syndicats imposent une forme de conformité intellectuelle à leurs membres et que les droits à la liberté de ces derniers sont menacés. La connaissance d'office joue certainement un rôle dans les décisions constitutionnelles.

863, 2001 SCC 32, McLachlin C.J. reflected on its role. The key to judicial notice which emerges in *Find* will be a distinction between facts and inferences to be drawn from these facts. In *Find*, the facts regarding sexual assault were uncontested and accepted by judicial notice, but the inferences from those facts on which the appellant sought to rely, namely, that they led to widespread bias against those accused of sexual assault, could not be judicially noticed (para. 86). (See also *Law, supra*, at paras. 77 and 79, *per* Iacobucci J.)

The fact that unions intervene in political social debate is well known and well documented and might be the object of judicial notice. Indeed, our Court acknowledged the importance of this role in the *Lavigne* case. Several ideological currents have criss-crossed the history of the Quebec labour movement. It was never unanimous about its direction, even about the need to enter the political arena or to involve itself in broader societal issues beyond the horizon of the bargaining unit. (See P. Verge and G. Murray, *Le droit et les syndicats: aspects du droit syndical québécois* (1991), at p. 225.) These authors underscore the weakness of the formal links between the Quebec unions and political parties (pp. 238-39). They add that it is impossible to determine whether union political positions had any real influence on their members (p. 239). More recent studies of voting attitudes seem to indicate that, in fact, Canadian unions exert very little influence on the voting behaviour of their members, as at least one Canadian political party, the New Democratic Party, has found repeatedly to its sorrow (see A. Blais et al., “Making Sense of the Vote in the 2000 Canadian Election”, paper prepared for the Annual Meeting of the Canadian Political Science Association, Quebec City, May 2001).

Taking judicial notice of the fact that Quebec unions have a constant ideology, act in constant

Récemment, dans *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 2001 CSC 32, le juge en chef McLachlin s’est penchée sur ce rôle. L’élément principal de la connaissance d’office qui ressort de *Find* consiste dans la distinction entre les faits et les conclusions qu’il faut en tirer. Dans *Find*, les faits relatifs à l’agression sexuelle n’ont pas été contestés et ont été reconnus d’office, mais les conclusions tirées de ces faits sur lesquelles cherchait à s’appuyer l’appelant, à savoir que ceux-ci sont à l’origine d’un préjugé largement répandu contre les personnes accusées d’agression sexuelle, ne pouvaient pas faire l’objet de la connaissance d’office (par. 86). (Voir aussi *Law*, précité, par. 77 et 79, le juge Iacobucci.)

La participation des syndicats aux débats politiques et sociaux est un fait bien connu et bien documenté, et pourrait faire l’objet de la connaissance d’office. D’ailleurs, notre Cour a reconnu l’importance de ce rôle dans *Lavigne*. L’histoire du mouvement syndical au Québec est marquée par plusieurs courants idéologiques. Le mouvement syndical n’a jamais été unanime quant à l’orientation à prendre, même à propos de la nécessité d’entrer sur la scène politique ou de se prononcer sur des questions de société dépassant les intérêts de l’unité de négociation. (Voir P. Verge et G. Murray, *Le droit et les syndicats: aspects du droit syndical québécois* (1991), p. 225.) Ces auteurs soulignent la faiblesse des liens officiels entre les syndicats québécois et les partis politiques (p. 238-239). Ils ajoutent qu’il est impossible de déterminer si les positions politiques des syndicats ont exercé une influence réelle sur leurs membres (p. 239). Des études plus récentes sur l’attitude électorale des membres semblent indiquer qu’en fait, les syndicats canadiens influencent très peu leurs membres à cet égard, comme au moins un parti politique canadien, le Nouveau Parti Démocratique, l’a appris à ses dépens à maintes reprises (voir A. Blais et autres, « Making Sense of the Vote in the 2000 Canadian election », discours prononcé au congrès annuel de l’Association canadienne de science politique, Québec, mai 2001).

Prendre connaissance d’office du fait que les syndicats québécois ont une idéologie

226

227

support of a particular cause or policy, and seek to impose that ideology on their members seems far more controversial. It would require a leap of faith and logic, absent a proper factual record on the question. The assertion seems to rest on the tenuous line that, although we do not have any evidence to this effect, coercion on the individuals should be inferred from “ideological” trends present in the labour movement. This “fact” is unlike issues of notorious discrimination against certain groups in Canadian society, and unlike the disadvantage experienced by women and children after a divorce, both facts of which this Court has taken judicial notice (see *R. v. Williams*, [1998] 1 S.C.R. 1128, and *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670). In this case, it cannot be said that some form of politicization and ideological conformity which allegedly flows from the political and social orientation of the labour movement is self-evident. Instead, such views evidence stereotypes about the union movement as authoritarian and undemocratic, and conjure images of workers marching in lock step without any free choice or free will, under the watchful eyes of union bosses and their goon squads.

constante, appuient continuellement une cause ou une politique particulière et cherchent à imposer cette idéologie à leurs membres semble prêter beaucoup plus à controverse. Il faudrait, à cette fin, faire un acte de foi et sauter une étape logique, vu l’absence de preuve factuelle suffisante sur la question. L’affirmation semble reposer sur le raisonnement fragile selon lequel, même en l’absence de toute preuve à cet égard, nous devons conclure à l’existence d’une coercition, en raison de la présence de tendances « idéologiques » dans le mouvement syndical. Il faut distinguer ce « fait » de ces faits dont notre Cour a pris connaissance d’office, comme la discrimination notoire dont font l’objet certains groupes dans la société canadienne et les désavantages que subissent les femmes et les enfants après un divorce (voir *R. c. Williams*, [1998] 1 R.C.S. 1128, et *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670). On ne peut pas affirmer en l’espèce qu’il existe clairement une certaine forme de politisation et de conformité idéologique qui, tel qu’allégué, découlerait de l’orientation politique et sociale du mouvement syndical. Au contraire, de telles opinions démontrent l’existence de stéréotypes dépeignant le mouvement syndical comme autoritaire et non démocratique, et évoquent l’image de travailleurs marchant au pas, privés de la liberté de choix, sous l’œil vigilant des chefs syndicaux et de leurs escouades de fiers-à-bras.

228

In fact, democracy undergirds the particular form of union security provided for by the *Construction Act*. Throughout the conflicts and difficulties that marred the history of the construction industry, a critical flaw of the regime appeared to be the lack of participation in the life of unions and the need to reestablish and maintain member control over their affairs. While it also facilitated the evaluation of the representativeness of the unions, the obligation to choose and join a union answered this critical need in a way that a different union security arrangement, like the Rand Formula, would not have addressed. The dues check-off scheme, like the Rand formula, disposes of the free rider problem, but the employee remains outside the life of the union. In other security arrangements, a member may choose to remain aloof and refrain from attending meetings, voting for union officers

En fait, la démocratie sous-tend la forme particulière de sécurité syndicale prévue dans la *Loi sur la construction*. Tout au long des conflits et des difficultés qui ont marqué l’histoire de l’industrie de la construction, une lacune fondamentale du régime parut être l’absence de participation des membres dans la vie syndicale et la nécessité de rétablir et de maintenir leur influence sur les affaires syndicales. Bien qu’elle ait aussi facilité l’évaluation de la représentativité des syndicats, l’obligation de choisir un syndicat et d’y adhérer a répondu à ces besoins essentiels d’une manière que n’auraient pas permis d’autres dispositions de sécurité syndicale, comme la formule Rand. Le régime de prélèvement des cotisations syndicales règle à l’instar de la formule Rand le problème du resquilleur, mais le salarié ne participe pas à la vie syndicale. Selon d’autres clauses de sécurité syndicale, un membre

and taking part in discussions. Affiliation means that he or she has, at least, gained the ability to influence the life of the association whether or not he or she decides to exercise this right.

In the case of the construction unions, a heightened degree of participation in the life of the associations appeared necessary in order to foster union democracy. At the same time, the legislative formula left workers a choice among the various groups active in the construction industry. These groups had held widely different views on the role of labour unions in society. Their orientations represented a broad spectrum of opinions, both about the orientation of society and about the functions of unions. The legislative solution represented an answer to some of the pressing problems that the Quebec construction industry had been confronted with during several years. The degree of relative peace and equilibrium reached by the time the present case started bears witness to the basic soundness of this legislative choice, which expresses a deep concern for democratic values. One might think that an absolute right to withdraw at will, even with payment of service fees for unions, would not preserve and develop the internal democracy of union groups in the same manner. It would deprive the dues-paying worker of any influence on the life of the union and on the determination of working conditions meant to be extended to the entire industry or a sector thereof, as rules of public order.

Union members seem to act very independently from their union when it comes to the expression of their political choices and, even more so, to their voting preferences, come election time. Existence of attempted ideological conformity, let alone its realization, seems highly doubtful. In addition, in Quebec, the labour movement faces particular constraints flowing from the strict legislation on the financing of political parties and referendums. The *Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3, forbids contributions by persons other than electors which, by definition, are not corporations, unions or associations: J. P. Boyer, *Money and Message: The Law Governing*

peut décider de se tenir à l'écart et de s'abstenir de participer aux réunions, d'élire les dirigeants syndicaux et de prendre part aux discussions. L'appartenance signifie que le membre a au moins la capacité d'influencer la vie de l'association, qu'il décide ou non d'exercer ce droit.

Dans le cas des syndicats de la construction, un plus haut niveau de participation dans la vie des associations a paru nécessaire pour favoriser la démocratie syndicale. Toutefois, le législateur a laissé aux travailleurs le choix entre les divers groupes actifs dans l'industrie de la construction. Ces groupes avaient eu des opinions fort divergentes sur le rôle des syndicats dans la société. Ils exprimaient une vaste gamme d'opinions, tant sur l'orientation de la société que sur les fonctions des syndicats. La solution du législateur répondait à certains des problèmes urgents auxquels faisait face l'industrie de la construction du Québec depuis plusieurs années. La paix et l'équilibre relatifs atteints au début du présent litige témoignent du gros bon sens de ce choix législatif, qui dénote une préoccupation profonde pour les valeurs démocratiques. On pourrait penser qu'un droit absolu de se retirer quand on veut, même assorti de l'obligation de verser des frais de service aux syndicats, ne préserverait pas et n'améliorerait pas de la même manière la démocratie interne des groupes syndicaux. Ce droit priverait le travailleur-cotisant de toute influence sur la vie syndicale et sur la détermination des conditions de travail destinées à être étendues à l'ensemble de l'industrie ou à un secteur de celle-ci en tant que règles d'ordre public.

Les syndiqués semblent agir très indépendamment de leur syndicat quand il s'agit d'exprimer leurs choix politiques et surtout de voter aux élections. Il semble fort douteux qu'on ait tenté d'imposer une conformité idéologique et encore plus douteux qu'on y soit parvenu. En outre, au Québec, le mouvement syndical est soumis à des restrictions particulières dues aux dispositions législatives strictes sur le financement des partis politiques et des référendums. La *Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3, interdit les contributions de la part des personnes autres que les électeurs, qui, par définition, ne sont pas des sociétés, des syndicats ou des associations:

Election Financing, Advertising, Broadcasting and Campaigning in Canada (1983), at pp. 219-40. The same limitations apply under the *Referendum Act*, R.S.Q., c. C-64.1. (See also *Libman*, *supra*.)

231 In this context, there is simply no evidence to support judicial notice of Quebec unions ideologically coercing their members. Such an inference presumes that unions hold a single ideology and impose it on their rank and file, including the complainants in this case. Such an inference would amount to little more than an unsubstantiated stereotype.

232 The appellants have based their case on the notion of some absolute right to refuse to associate and on their strong disagreement with the complex and extensive regulatory system governing the construction industry in Quebec. However, they presented no evidence that the legislation imposes a form of ideological conformity or threatens a liberty interest protected by the *Charter*, which is necessary to infringe the right not to associate under s. 2(d). The evidence does not even indicate whether unions are engaged in causes and activities that the appellants disapprove of. It is not a subject where judicial knowledge could and should replace proper evidentiary records unless the fact of joining a union would be, of itself, evidence of a particular ideological bent. One would have to presume that, because Quebec unions, as well as many other groups, take positions on social, economic and political issues, they impose an ideological coercion on their members or, in some way, impair the liberty interests protected by the *Charter*. The well-known fact of trade union participation in public life in Canada does not demonstrate that every union worker joining a union under a union security arrangement should be considered *prima facie* a victim of a breach of the *Charter*. After all, in *Lavigne*, our Court has accepted that the participation of labour unions in public life is an important aspect of their societal role. The application of the negative right not to associate may not rest on a generalized suspicion

J. P. Boyer, *Money and Message : The Law Governing Election Financing, Advertising, Broadcasting and Campaigning in Canada* (1983), p. 219-240. Les mêmes restrictions s'appliquent en vertu de la *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., ch. C-64.1. (Voir également *Libman*, précité.)

Dans ce contexte, aucun élément de preuve ne justifie le recours à la connaissance d'office du fait que les syndicats québécois exercent une coercition idéologique sur leurs membres. Une telle conclusion présume que les syndicats adhèrent à une seule idéologie et qu'ils l'imposent à leurs membres de la base, y compris les plaignants en l'espèce. Elle n'équivaudrait à rien de plus qu'un stéréotype sans fondement.

Les appelants ont fondé leur cause sur la notion d'un droit absolu de refuser de s'associer et sur leur désaccord profond relativement au régime réglementaire vaste et complexe qui régit l'industrie de la construction au Québec. Ils n'ont toutefois présenté aucun élément de preuve confirmant que la loi impose une forme de conformité idéologique ou menace un droit à la liberté protégé par la *Charte*, ce qui est nécessaire pour établir une atteinte au droit de non-association garanti par l'al. 2d). La preuve n'indique même pas si les syndicats participent à des causes et à des activités que les appelants désapprouvent. Il ne s'agit pas d'un sujet sur lequel la connaissance judiciaire pourrait et devrait remplacer la preuve appropriée au dossier, sauf si le fait d'adhérer à un syndicat constituait en soi la preuve d'une orientation idéologique particulière. Il faudrait présumer qu'étant donné que des syndicats québécois, de même que de nombreux autres groupes, prennent des positions sur des questions sociales, économiques et politiques, ils exercent une coercition idéologique sur leurs membres ou portent atteinte d'une certaine façon aux droits à la liberté que protège la *Charte*. Le fait bien connu que les syndicats participent à la vie publique au Canada ne démontre pas que chaque travailleur adhérant à un syndicat en vertu d'une disposition de sécurité syndicale devrait être considéré à première vue comme étant victime d'une violation de la *Charte*. Après tout, dans *Lavigne*, notre Cour convient que la participation

of the nature of unions and their management or internal life. Nor should the right of association be viewed primarily as an empty shell devoid of any positive or substantive meaning. Ironically, if another view prevails, what would be left in the *Charter*, at least in the field of labour relations, would be essentially a negative freedom not to associate. It would be used to deprive, inasmuch as possible, associations of workers of their effectiveness in the workplace and of their influence in society.

N. *The Impugned Legislation*

Although, as noted above, the mobility rights issue was clearly left out by the parties and by the legal questions raised in this appeal, nevertheless, some comments appear in order, given the views expressed by Bastarache J. This issue underscores the dangers of constitutional adjudication, based essentially on conjectures about the effect of the legislation, in the absence of a proper factual foundation. One such danger is that by considering an issue neither put before the lower courts nor part of the stated questions for this Court, the *mis en cause* Attorney General may be prejudiced. I will also return to this point in the discussion of the s. 1 *Charter* justification.

The structure of the work force in the Quebec construction industry has had an impact on the mobility problem. Before and during the period of implementation of the present labour relations regime, the conflict between workers staying and working in a region and those often moving from site to site throughout the province, more particularly in specialized crafts, caused much of the violence which occurred in the 1960s and 1970s on construction sites. Given the high rate of instability of the work force, concerns about the pro-

des syndicats à la vie publique constitue un aspect important de leur rôle dans la société. On ne peut pas appliquer le droit négatif de non-association sur la foi de soupçons généralisés quant à la nature des syndicats et à leur gestion ou leur fonctionnement interne. Il ne faut pas non plus réduire, essentiellement, le droit d'association à un noyau vide, dénué de tout sens positif ou substantiel. Ironiquement, si une autre opinion l'emportait, il ne resterait essentiellement dans la *Charte*, du moins en matière de relations du travail, qu'une liberté négative de non-association. On y recourrait, dans la mesure du possible, pour priver les associations de travailleurs de leur efficacité en milieu de travail et de leur influence dans la société.

N. *Les dispositions législatives contestées*

Même si, comme je l'ai indiqué précédemment, il est clair que les parties n'ont pas traité de la question de la liberté de circulation et d'établissement et que celle-ci ne figure pas dans les questions soulevées dans le présent pourvoi, il m'apparaît opportun de faire quelques observations à cet égard étant donné les opinions que le juge Bastarache a exprimées. Cette question met en évidence les dangers que présentent les jugements constitutionnels fondés essentiellement sur des conjectures quant à l'effet de la loi, en l'absence de fondement factuel valable. Par exemple, l'examen d'une question qui n'a pas été soumise aux cours d'instance inférieure et qui ne fait pas partie des questions énoncées devant notre Cour risque de causer préjudice au procureur général mis en cause. Je reviens également sur ce point dans l'analyse de la justification relative à l'article premier de la *Charte*.

La structure de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction du Québec a eu des répercussions sur le problème de la circulation et de l'établissement. Avant et pendant la période de mise en œuvre du régime de relations du travail actuel, le conflit entre les travailleurs qui habitent et travaillent dans une région et ceux qui se déplacent souvent d'un chantier à l'autre partout dans la province, surtout dans les métiers spécialisés, est à l'origine d'une bonne partie de la violence qui a eu lieu dans les années 60 et 70 sur les chantiers de

233

234

tection of “true construction workers” led to a search for a form of seniority or, at least, regional preference.

235 The Commission de la construction has regularly analysed the nature and composition of the work force in its yearly analysis of the Quebec construction industry. Some of these analyses may be found in the Record of the Attorney General. From the 1992 report, it appears that around 100,000 workers had been employed in the industry. Four-fifths of them were either qualified or specialized workers and apprentices. The report noted a high rate of departure from and entries into the industry, as well as a very significant rate of geographical mobility:

[TRANSLATION] The temporary nature of the employment generated by business cycles, the seasonal climate and employee turnover requires significant mobility on the part of the work force. This mobility, which is the second characteristic of the construction industry, occurs from one job site to another, from one employer to another and even from one region to another.

(Analyse de l'industrie de la construction au Québec 1992, supra, at p. 29)

236 From the report of the Commission, it appears that the work pool system does not substantially impair mobility between regions, when the need arises. Also, the evidence does not support the view that a wall has been built between Quebec and other provinces. Moreover, such concerns have largely been addressed by political and legal developments in the industry since 1991. The intervenor Commission de la construction asserts in its factum, at p. 10, that the requirement of a domicile does not allow workers from outside Quebec to vote for the purpose of assessing union representativeness, but did not prevent workers from taking jobs in Quebec, provided they obtained a competency certificate and opted for one of the five union groups while working in Quebec. Also, it should be noted that the requirement of a domicile in Quebec, in s. 30, was removed by the *Act to amend the Act Respecting*

construction. Vu le taux élevé d'instabilité de la main-d'œuvre, les préoccupations relatives à la protection des « vrais travailleurs de la construction » ont mené à la recherche de droits d'ancienneté ou, du moins, d'un traitement préférentiel régional.

Dans chaque analyse annuelle de l'industrie de la construction au Québec, la Commission de la construction étudie la nature et la composition de la main-d'œuvre. Le dossier du procureur général contient certaines de ces analyses annuelles. Il ressort du rapport de 1992 qu'environ 100 000 personnes travaillaient dans l'industrie. Les quatre cinquièmes d'entre eux étaient des travailleurs qualifiés ou spécialisés et des apprentis. Le rapport indique un taux élevé de va-et-vient dans l'industrie et un taux très élevé de mobilité géographique :

Cette nature temporaire de l'emploi, engendrée par les cycles économiques, le climat saisonnier et le roulement des travailleurs, exige une grande mobilité de la part de la main-d'œuvre, deuxième caractéristique propre à l'industrie de la construction. Cette mobilité s'exerce d'un chantier à l'autre, d'un employeur à l'autre et même d'une région à l'autre.

(Analyse de l'industrie de la construction au Québec 1992, op. cit., p. 29)

Selon le rapport de la Commission, le système de réserve de main-d'œuvre ne compromet pas substantiellement la mobilité de la main-d'œuvre entre les régions, en cas de besoin. En outre, la preuve n'appuie pas l'opinion qu'un mur a été érigé entre le Québec et les autres provinces. L'évolution politique et juridique que connaît l'industrie depuis 1991 a répondu en grande partie aux préoccupations de ce genre. L'intervenante la Commission de la construction affirme, à la p. 10 de son mémoire, que l'exigence de domicile ne permet pas aux travailleurs de l'extérieur du Québec de voter aux fins de la détermination de la représentativité syndicale, mais qu'elle ne les empêche pas de travailler au Québec pourvu qu'ils soient titulaires d'un certificat de compétence et qu'ils soient membres de l'un des cinq groupes syndicaux. Il faut également souligner que l'obligation d'être domicilié au Québec,

Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry and other legislative provisions, S.Q. 1993, c. 61, s. 15(3).

A changing approach led to agreements with other provinces which intended to address the problems of work force mobility and the transferability of contractors' licences. See, for example, É. Dunberry, "Les ententes de libéralisation des marchés", in Ogilvy Renault, *La construction au Québec: perspectives juridiques* (1998), 45. The author notes that after the conclusion of an agreement between Ontario and Quebec, the National Assembly amended the *Construction Act* and other laws and regulations, S.Q. 1995, c. 8. These agreements dealt directly with interprovincial mobility problems (at p. 62):

[TRANSLATION] The amendments removed the requirement that a contractor maintain a place of business in Quebec and enabled the journeyman apprentice or the apprentice from another province to work in any region in Quebec of his or her choosing.

See also pp. 72-73.

The work pool system does not appear to have been an inflexible mechanism that created an impenetrable wall in the industry. If it was a wall, the statistics seem to point to a conclusion that it has proven rather porous. A substantial potential for mobility has now been built into it.

O. *Policy Considerations*

The question at stake in this appeal should thus be left to the political process. Such a solution would be consistent with the jurisprudential attitude of the Court that was summarized above. It retains a balance in the application of the *Charter*. It leaves the legal management of labour relations to Parliament and legislatures as well as to the parties to labour agreements, as the majority of the Court has held consistently since the labour law trilogy of 1987. The management of labour relations requires

prévue à l'art. 30, a été supprimée par la *Loi modifiant la Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1993, ch. 61, par. 15(3).

Une attitude différente a mené à la conclusion d'ententes avec d'autres provinces afin de résoudre les problèmes de mobilité de la main-d'œuvre et de transférabilité des permis des entrepreneurs. Voir, par exemple, É. Dunberry, « Les ententes de libéralisation des marchés », dans Ogilvy Renault, *La construction au Québec : perspectives juridiques* (1998), 45. L'auteur souligne qu'après la conclusion d'une entente entre l'Ontario et le Québec, l'Assemblée nationale a modifié la *Loi sur la construction* ainsi que d'autres lois et règlements, L.Q. 1995, ch. 8. Ces ententes portaient directement sur les problèmes de mobilité interprovinciale (à la p. 62) :

Les modifications effectuées ont permis de supprimer l'obligation pour un entrepreneur de détenir une place d'affaires au Québec et de permettre au compagnon ou à l'apprenti d'une autre province de travailler dans une région du Québec de son choix.

Voir aussi p. 72-73.

Il ne semble pas que le système de réserve de main-d'œuvre ait été un mécanisme rigide ayant créé des murs imperméables dans l'industrie. En effet, si tel avait été le cas, les murs semblent plutôt poreux, à en croire les statistiques. Ils comportent maintenant des ouvertures qui permettent la mobilité de la main-d'œuvre.

O. *Considérations de principe*

Il faut donc laisser au processus politique le soin de régler la question en jeu dans le pourvoi. Une telle solution serait conforme à l'attitude jurisprudentielle de notre Cour qui a été résumée précédemment. Elle conserve l'équilibre dans l'application de la *Charte*. Elle laisse la gestion légale des relations du travail au Parlement et aux législatures de même qu'aux parties aux conventions collectives, comme les juges majoritaires de notre Cour le concluent continuellement depuis la trilogie de 1987

237

238

239

a delicate exercise in reconciling conflicting values and interests. The relevant political, social and economic considerations lie largely beyond the area of expertise of courts. This limited and prudent approach to court interventions in the field of labour relations reflects a proper understanding of the functions of courts and legislatures. In the application of the *Charter*, it also avoids characterizing any kind of governmental action in support of human rights as a *prima facie* infringement of the *Charter* that would have to be justified under s. 1.

P. *Comparative Law Aspects*

240 In the *Lavigne* case, after considering the experience of the United States and Europe, the Court rejected the path taken by American jurisprudence and by some judgments of the European Court of Human Rights. It found that the nature of the constitutional guarantee of freedom of association found in the *Charter* and the particular Canadian experience in the field of labour relations warranted a different approach and distinct solutions.

241 In their pleadings, the appellants put great emphasis on a comparative law argument based on American jurisprudence and on their interpretation of European case law. I will now turn briefly to this comparative law argument. I will first consider the American jurisprudence and then some European case law.

(1) American Jurisprudence

242 As explained by Dickson C.J. in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, at pp. 344 *et seq.*, the American Constitution does not explicitly protect the freedom of association. This right is seen as primarily derived from the First Amendment, which provides:

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the

en droit du travail. La gestion des relations du travail exige un exercice délicat de conciliation des valeurs et intérêts divergents. Les considérations politiques, sociales et économiques pertinentes débordent largement du domaine d'expertise des tribunaux. Cette démarche restrictive et prudente en matière d'intervention des tribunaux dans le domaine des relations du travail reflète une bonne compréhension des fonctions des tribunaux et de celles des législatures. Dans l'application de la *Charte*, elle évite également que tout genre d'action gouvernementale visant la protection des droits de la personne soit considérée, à première vue, comme une violation de la *Charte* qui doit être justifiée aux termes de l'article premier.

P. *Le droit comparé*

Dans *Lavigne*, après avoir examiné l'expérience des États-Unis et de l'Europe, notre Cour a rejeté la voie empruntée par la jurisprudence américaine et par certains jugements de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a conclu que la nature de la garantie constitutionnelle de liberté d'association figurant dans la *Charte* et l'expérience canadienne particulière en matière de relations du travail justifient une démarche et des solutions différentes.

Dans leurs actes de procédure, les appelants insistent beaucoup sur un argument de droit comparé fondé sur la jurisprudence américaine et sur leur interprétation de la jurisprudence européenne. J'aborde maintenant brièvement cet argument de droit comparé. J'examine d'abord la jurisprudence américaine, puis certaines décisions européennes.

(1) La jurisprudence américaine

Comme l'explique le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, p. 344 *et suiv.*, la Constitution américaine ne protège pas expressément la liberté d'association. Ce droit est considéré comme étant dérivé essentiellement du Premier amendement, qui prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION] Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement d'une religion ou en interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de

press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

The United States Supreme Court has also cited the liberty and due process clauses of the Fifth and the Fourteenth Amendments and even the Ninth Amendment in generating a constitutional freedom to associate. Nevertheless, the source of the right to associate was usually to be found in the First Amendment, as a corollary of freedom of speech.

While the United States Supreme Court has been willing to recognize a right not to associate, also based on the rights of free speech and belief, the history of its jurisprudence shows that the court has not invalidated every form of compelled association. It has attempted to draw a distinction between traditional union functions and political activities and has sought to protect the right of individual members to restrict the use of their dues in respect of causes they disapprove of. A more exhaustive review of this jurisprudence would not be useful, and I will only outline its most important features.

The Supreme Court refused to invalidate the provisions of a state constitution that restrained or prohibited some forms of closed shop or union shop (*Lincoln Federal Labor Union v. Northwestern Iron & Metal Co.*, 335 U.S. 525 (1949); *American Federation of Labor v. American Sash & Door Co.*, 335 U.S. 538 (1949)). On the other hand, the court found that the provisions of the *Railway Labour Act* which authorized a form of union shop did not infringe the First Amendment, absent evidence that it deprived employees of their freedom of thought and conscience: *Railway Employes' Department v. Hanson*, 351 U.S. 225 (1956), at p. 238.

In a later case, it held that the compulsory withholding of union dues from wages was only a device to compel otherwise "free riders" to share in the cost of negotiating and administering collective agreements. Yet such compulsory

la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre.

La Cour suprême des États-Unis a aussi cité les clauses relatives à la liberté et à l'application régulière de la loi que contiennent les Cinquième et Quatorzième amendements et même le Neuvième amendement, comme sources du droit constitutionnel à la liberté d'association. Cependant, le fondement du droit de s'associer se trouvait généralement dans le Premier amendement, en tant que droit corrélatif à la liberté d'expression.

Bien que la Cour suprême des États-Unis se soit montrée disposée à reconnaître l'existence du droit de ne pas s'associer, également fondé sur la liberté d'expression et de croyance, sa jurisprudence démontre qu'elle n'a pas déclaré invalides toutes les formes d'association forcée. Elle cherche à faire la distinction entre les fonctions syndicales traditionnelles et les activités politiques, et à protéger le droit de chaque membre d'empêcher l'utilisation de ses cotisations pour des causes qu'il désapprouve. Il ne serait pas utile d'examiner de façon plus exhaustive cette jurisprudence, et je ne fais qu'en exposer les éléments les plus importants.

La Cour suprême a refusé de déclarer invalides les dispositions de la Constitution d'un État qui restreignaient ou interdisaient certaines formes d'atelier fermé ou d'atelier syndical (*Lincoln Federal Labor Union c. Northwestern Iron & Metal Co.*, 335 U.S. 525 (1949); *American Federation of Labor c. American Sash & Door Co.*, 335 U.S. 538 (1949)). D'autre part, elle a décidé que les dispositions de la *Railway Labour Act* autorisant une forme d'atelier fermé ne violaient pas le Premier amendement en l'absence de preuve qu'elles privent les employés de leur liberté de pensée et de conscience : *Railway Employes' Department c. Hanson*, 351 U.S. 225 (1956), p. 238.

Dans une affaire ultérieure, elle a conclu que le prélèvement des cotisations syndicales sur les salaires ne représentait qu'un moyen de forcer les éventuels « resquilleurs » à assumer leur part du coût de la négociation et de l'application des conven-

243

244

245

246

dues should not be used to compel employees to support causes that they oppose: *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961). (See also *Brotherhood of Railway and Steamship Clerks v. Allen*, 373 U.S. 113 (1963).) In *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977), the Supreme Court revisited the problem of the relationship between compelled union support and the guarantee of freedom of speech and opinion. On this occasion, it examined the validity and effect of an agency-shop clause similar to the Rand formula whereby every employee represented by the union, whether he or she had joined it or not, had to pay it a service fee equal to union dues. A group of employees objected to the enforcement of this provision. In their view, such a provision deprived them of their freedom of association protected by the First Amendment. They asserted that they were opposed to the payment of union dues to unions as well as to collective bargaining in the public sector and objected to various social and political activities carried on by their union. A majority of the Supreme Court held that the obligation to join the union was constitutionally justified “by the legislative assessment of the important contribution of the union shop to the system of labour relations established by Congress” (p. 222, *per Stewart J.*). Union dues could be exacted as long as they were used for collective bargaining, contract administration and grievance-adjustment purposes. Beyond that, the obligation to contribute to causes that members disapproved of violated their freedoms of association, speech and belief protected by the First Amendment.

tions collectives. Les cotisations syndicales obligatoires ne devaient toutefois pas servir à obliger les employés à appuyer des causes auxquelles ils s’opposent : *International Association of Machinists c. Street*, 367 U.S. 740 (1961). (Voir également *Brotherhood of Railway and Steamship Clerks c. Allen*, 373 U.S. 113 (1963).) Dans *Abood c. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977), la Cour suprême a réexaminé le problème de la relation entre le soutien forcé au syndicat et la garantie de liberté d’expression et d’opinion. À cette occasion, elle a examiné la validité et l’effet d’une clause de précompte syndical généralisé semblable à la formule Rand, selon laquelle tout employé représenté par le syndicat, qu’il y ait adhéré ou non, devait lui verser des frais de service égaux aux cotisations syndicales. Un groupe d’employés s’est opposé à l’application de cette disposition. Selon eux, une telle disposition les privait de la liberté d’association qui leur est garantie par le Premier amendement. Ils ont affirmé être opposés au versement de cotisations syndicales de même qu’à la négociation collective dans le secteur public et se sont opposés à diverses activités sociales et politiques auxquelles se livrait leur syndicat. Les juges majoritaires de la Cour suprême ont conclu que l’obligation de se syndiquer était justifiée sur le plan constitutionnel [TRADUCTION] « par l’évaluation par le législateur de la contribution importante de la clause d’atelier syndical au régime des relations du travail établi par le Congrès » (p. 222, le juge Stewart). Les cotisations syndicales pouvaient être perçues dans la mesure où elles étaient utilisées pour la négociation collective, l’application des conventions et le règlement des griefs. Sauf pour ces fins, l’obligation de contribuer à des causes que les membres désapprouvaient violait leurs libertés d’association, d’expression et de croyance protégées par le Premier amendement.

247

Since *Abood*, a recurrent problem in the application of union-agency clauses has remained the proper delineation between core union functions and more peripheral activities, as dues may be collected from unwilling employees only for the traditional collective bargaining purposes. This analysis has required the creation of subtle distinctions within the broad range of possible union activities.

Depuis l’arrêt *Abood*, le problème qui se pose constamment dans l’application de clauses de précompte syndical généralisé a toujours été la démarcation entre les fonctions syndicales essentielles et les activités accessoires, car des cotisations ne peuvent être perçues auprès des employés récalcitrants que pour la négociation collective traditionnelle. Cette analyse a exigé l’établissement de distinc-

Dissenting employees are now entitled to a procedure that mitigates the infringement of their First Amendment rights by preventing the use of their contributions for impermissible purposes (see *Ellis v. Brotherhood of Railway, Airline & Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984); *Chicago Teachers Union, Local No. 1 v. Hudson*, 475 U.S. 292 (1986); *Communications Workers of America v. Beck*, 487 U.S. 735 (1988); *Lehnert v. Ferris Faculty Association*, 500 U.S. 507 (1991)).

This Court has already chosen to diverge from the American approach taken to the right not to associate. Unlike in the United States, the *Lavigne* case held that a statutory system which allows for compulsory union dues is justified, even when the union spends the money for causes other than “traditional” union purposes, and even when some dues payers oppose some of the causes supported.

(2) The Jurisprudence of the European Court of Human Rights

My colleague Bastarache J. relies on the text of several international instruments to support the wide scope he gives to the negative freedom to not associate. An examination of the judicial interpretation of one of these instruments indicates that a negative right has been adopted but with limits. The appellants also invoked a number of judgments of the European Court of Human Rights. Like the *Charter*, the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* affirms the existence of a broad right of association without expressly acknowledging the presence of a negative mirror component.

Article 11

(1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

(2) No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and

tions subtiles au sein de la vaste gamme d’activités syndicales possibles. Les employés dissidents ont maintenant droit à une procédure qui atténue l’atteinte aux droits qui leur sont garantis par le Premier amendement en interdisant l’utilisation de leurs cotisations à des fins non permises (voir *Ellis c. Brotherhood of Railway, Airline & Steamship Clerks*, 466 U.S. 435 (1984); *Chicago Teachers Union, Local No. 1 c. Hudson*, 475 U.S. 292 (1986); *Communications Workers of America c. Beck*, 487 U.S. 735 (1988); *Lehnert c. Ferris Faculty Association*, 500 U.S. 507 (1991)).

Notre Cour a déjà choisi d’adopter une conception différente de celle des États-Unis quant au droit de ne pas s’associer. Contrairement à ce qui s’est passé aux États-Unis, notre Cour a conclu dans *Lavigne* qu’un régime législatif autorisant le prélèvement obligatoire des cotisations syndicales est justifié, même lorsque le syndicat dépense l’argent pour des fins autres que les fins syndicales « traditionnelles » et que des cotisants s’opposent à certaines des causes appuyées.

(2) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme

Mon collègue le juge Bastarache se fonde sur plusieurs instruments internationaux pour donner une interprétation large à la liberté négative de ne pas s’associer. L’examen de l’interprétation judiciaire de l’un d’eux indique l’adoption d’un droit négatif comportant toutefois des restrictions. Les appelants ont également invoqué des décisions de la Cour européenne des droits de l’homme. Comme la *Charte*, la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales* affirme l’existence d’un vaste droit d’association sans reconnaître expressément la présence d’une composante négative corrélative.

Article 11

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d’association, y compris le droit de fonder avec d’autres des syndicats et de s’affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L’exercice de ces droits ne peut faire l’objet d’autres restrictions que celles qui, prévues par la loi,

248

249

are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

250

Nevertheless, despite this silence of the Convention, since *Young, James and Webster*, Eur. Court H.R., judgment of 13 August 1981, Series A No. 44, the European Court has moved towards a recognition of the right not to associate as a necessary component of the guarantee of freedom of association under art. 11(1) of the Convention. In this case, in the opinion of the court, a union shop arrangement which imposed ideological conformity under the threat of dismissal from employment infringed art. 11 of the Convention and was not held to be justifiable. The court, nevertheless, held that not all forms of compelled association were inconsistent with art. 11. For example, a public interest law compelling doctors to join a professional regulatory body did not engage the guarantee of freedom of association (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere*, Eur. Court H.R., judgment of 23 June 1981, Series A No. 43). In *Sigurjónsson v. Iceland*, Eur. Court H.R., judgment of 30 June 1993, Series A No. 264, the court clearly accepted that a right not to associate should be read into the guarantee of art. 11(1). In that case, it found that the legislative obligation to join a taxi-driver's union infringed the guarantee of freedom of association. It viewed this compulsion as a violation of the freedom of opinion of the complainant. On the other hand, the court held that art. 11 did not grant an employer the right to refuse to enter into a collective agreement as required by the relevant national legislation (*Gustafsson v. Sweden*, Eur. Court H.R., judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II). In a recent judgment, outside the sphere of labour relations, an obligation to join hunter associations under a French law was declared invalid. On this occasion, the court reasserted the existence of the negative component of the guarantee of freedom of association (*Chassagnou and Others v. France*

constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.

Néanmoins, en dépit de ce silence de la Convention, depuis la décision rendue dans *Young, James et Webster*, Cour eur. D.H., arrêt du 13 août 1981, série A n° 44, la jurisprudence de la Cour européenne a reconnu graduellement le droit de non-association en tant que composante nécessaire de la liberté d'association garantie par le par. 11(1) de la Convention. La cour était d'avis dans cette affaire qu'une clause d'atelier syndical imposant la conformité idéologique par la menace du congédiement violait l'art. 11 de la Convention et n'était pas justifiable. Elle a néanmoins conclu que les formes d'association forcée n'étaient pas toutes incompatibles avec l'art. 11. Par exemple, une loi d'intérêt public obligeant les médecins à adhérer à une corporation professionnelle n'entraîne pas l'application de la garantie de liberté d'association (*Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, Cour eur. D.H., arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43). Dans *Sigurjónsson c. Islande*, Cour eur. D.H., arrêt du 30 juin 1993, série A n° 264, la cour a clairement accepté que le droit de ne pas s'associer devait être interprété comme étant visé par la garantie du par. 11(1). Dans cette affaire, elle a conclu que l'obligation, prescrite par la loi, d'adhérer à un syndicat de chauffeurs de taxi portait atteinte à la garantie de liberté d'association. Elle a considéré cette obligation comme une violation de la liberté d'opinion du plaignant. D'autre part, elle a estimé que l'art. 11 ne conférait pas à l'employeur le droit de refuser de conclure une convention collective alors que la loi nationale pertinente l'exigeait (*Gustafsson c. Suède*, Cour eur. D.H., arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II). Dans un récent jugement ne portant pas sur le domaine des relations du travail, l'obligation d'adhérer à des associations de chasseurs prévue par une loi française a été déclarée invalide. À cette occasion, la cour a réaffirmé l'existence de la composante

[GD], Nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III).

It must be understood, as well, that the European Convention is applied in a legal environment that reflects a different history of labour relations than in Canada or Quebec, in particular. The structures and methods of collective bargaining, the patterns of union organization and their status within the enterprise all differ deeply from the Canadian experience in the development of labour law and the management of labour relations. These labour systems may reject the principle of monopoly representation by a particular union or forms of union security like the union shop and the compulsory check off of union dues. On the other hand, the right to strike may be affirmed by the constitution itself, as in France. (See A. Mazeaud, *Droit du travail* (2nd ed. 2000), at pp. 204-5.) Many European nations recognize the broad societal role which unions play, and have entrenched union rights to participate in the management of private commercial and industrial enterprises. (See M. Weiss, "Workers' Participation in the European Union", in P. Davies et al., eds., *European Community Labour Law: Principles and Perspectives* (1996), 213; B. Bercusson, *European Labour Law* (1997), at pp. 248-61.) The labour laws of a country evidence a social and political compromise about the place of unions in that society and the proper balance between unions and employers. Thus, interesting as it may be, the consideration of European jurisprudence is not determinative, although it confirms an interpretation whereby a limited right to refuse to associate should be read into s. 2(d) of the *Charter*.

Q. *The Justification of the Limitation*

In the present case, the appellants have not made out a case that the challenged legislation establishes a form of ideological conformity that would trigger the application of s. 2(d). Moreover,

négative de la garantie de liberté d'association (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III).

Il faut aussi comprendre que la Convention européenne est appliquée dans un environnement juridique qui reflète une histoire des relations du travail différente de celle du Canada et, en particulier, du Québec. Les régimes et méthodes de négociation collective, les modes d'organisation syndicale ainsi que le statut des syndicats au sein de l'entreprise diffèrent complètement de l'expérience canadienne, du développement du droit du travail et de la gestion des relations du travail. Ces régimes de relations du travail rejettent peut-être le principe du monopole syndical en matière de représentation ou certaines formes de sécurité syndicale, comme l'atelier syndical et le prélèvement obligatoire des cotisations syndicales. Par contre, le droit de grève peut être confirmé par la constitution elle-même, comme en France. (Voir A. Mazeaud, *Droit du travail* (2^e éd. 2000), p. 204-205.) De nombreuses nations européennes reconnaissent le vaste rôle social des syndicats et ont enchâssé leur droit de participation à la gestion d'entreprises privées commerciales et industrielles. (Voir M. Weiss, « Workers' Participation in the European Union », dans P. Davies et autres, dir., *European Community Labour Law : Principles and Perspectives* (1996), 213; B. Bercusson, *European Labour Law* (1997), p. 248-261.) Les lois du travail d'un pays démontrent l'existence de compromis sociaux et politiques quant à la place qu'occupent les syndicats dans cette société et à l'équilibre approprié entre les syndicats et les employeurs. Par conséquent, pour intéressant qu'il soit, l'examen de la jurisprudence européenne n'est pas concluant même s'il confirme l'interprétation voulant que le droit limité de refuser de s'associer soit visé par l'al. 2d) de la *Charte*.

Q. *La justification de la restriction*

En l'espèce, les appelants n'ont pas établi que la loi contestée prescrit une forme de conformité idéologique de nature à entraîner l'application de l'al. 2d). De plus, l'obligation de se syndiquer est

the compulsion to join a union in this case is carefully embedded in a democratic process which safeguards each member's right to support or withdraw support from a particular union at regular intervals. Therefore I find no breach of the freedom to associate as protected under s. 2(d) of the *Charter*. Given this conclusion, it is not necessary to discuss the application of s. 1 of the *Charter* and the constitutional question should be answered in the negative. Nevertheless, I am willing to assume that an infringement of a constitutional right not to associate occurred in order to further address the justification of the law under s. 1 and to demonstrate that, even if it had infringed the s. 2(d) right not to associate, the law would still pass full constitutional scrutiny.

253

The state bears the onus of justifying a law which infringes the *Charter*. The state must comply with three requirements. It must first establish that the limitation of the freedom is prescribed by law. The law must then address pressing and substantial objectives. It must finally be shown to be a proportionate and measured response to this societal need. This third requirement is further subdivided into three components. The law must be rationally connected to the state's objectives. The means chosen must impair the right as little as possible. Finally, the advantages arising out of the law must outbalance its negative effects. (See *Oakes, supra*; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, at paras. 21 and 97 *et seq.*; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at para. 182; *Sharpe, supra*, at para. 78, *per* McLachlin C.J.)

254

The appellants argued that the *mis en cause* has not succeeded in her attempt at justification, in particular by failing to demonstrate any rational connection between compelled union membership and the objective of peace, stability and efficient operations in the construction industry. Moreover, even if such a rational connection had been demonstrated, they added that the means chosen fail the proportionality test.

soigneusement insérée dans un processus démocratique qui protège le droit de chaque membre d'accorder ou de retirer son appui à un syndicat particulier à intervalles réguliers. Je conclus donc à l'absence d'atteinte à la liberté d'association protégée par l'al. 2d) de la *Charte*. Étant donné cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'analyser l'application de l'article premier de la *Charte* et la question constitutionnelle doit recevoir une réponse négative. Cependant, tenant pour acquis, pour les fins de la discussion, qu'il y aurait eu atteinte au droit constitutionnel de ne pas s'associer, je suis disposé à examiner davantage la justification de la loi aux termes de l'article premier, pour démontrer que, même si elle avait limité le droit de non-association garanti par l'al. 2d), la loi résisterait à un examen constitutionnel approfondi.

L'État a la charge de justifier une loi qui porte atteinte à la *Charte*. Il doit respecter trois exigences. Il établit d'abord que la restriction de la liberté est prescrite par une règle de droit. Il faut ensuite que cette dernière vise des objectifs urgents et réels. L'État doit enfin démontrer que la règle constitue une réponse proportionnelle à ce besoin de la société. Cette exigence se subdivise en trois composantes. La règle de droit doit être rationnellement liée aux objectifs visés par l'État. Les moyens choisis doivent porter le moins possible atteinte au droit. Enfin, les avantages découlant de la règle de droit doivent l'emporter sur ses effets négatifs. (Voir *Oakes, précité*; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 21 et 97 *et suiv.*; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, par. 182; *Sharpe, précité*, par. 78, le juge en chef McLachlin.)

Selon les appellants, le *mis en cause* n'a pas réussi à établir une justification et n'était pas en mesure notamment de démontrer l'existence d'un lien rationnel entre l'obligation de se syndiquer et l'objectif de paix, de stabilité et d'efficacité dans l'industrie de la construction. De plus, ils prétendent que, même si on avait démontré l'existence d'un tel lien rationnel, les moyens choisis ne respectent pas le critère de la proportionnalité.

In any s. 1 analysis, courts must identify the objectives of the impugned law with care. (See *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199.) The purposes of the legislation at the time of its enactment must be fully identified to make sure that they remain consonant with *Charter* values (*R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 331). Furthermore, the state must justify the specific infringing measure, not simply the law as a whole. (See *RJR-MacDonald, per McLachlin J.*, at paras. 143-44.) At the same time, however, the analysis should not be carried out in a vacuum. The place and function of the challenged provisions in the legislative scheme must be carefully identified. The nature of the system and its broader objectives have to be kept in mind. The analysis should not consider the infringing provision apart from its legislative context. (See *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at paras. 101-3.)

In the case at bar, the Court is considering legislative rules situated within a complex social and economic environment. At the time of the law's adoption, the government was mediating as a policy maker, between different and, at times, conflicting groups. It did not act as the antagonist of an individual who complains that his or her rights have been infringed. (See *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pp. 993-94; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 779.)

Legislatures are entitled to a substantial, though not absolute, degree of latitude and deference, to settle social and economic policy issues (*RJR-MacDonald*, at para. 134, *per McLachlin J.*). Courts should be mindful to avoid second-guessing legislatures on controversial and complex political choices (*M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 79, *per Cory and Iacobucci JJ.*). As discussed above, the jurisprudence acknowledges that legislative policy-making in the domain of labour relations is better left to the political process, as a general rule.

Dans toute analyse relative à l'article premier, les tribunaux doivent déterminer avec soin les objectifs de la loi contestée. (Voir *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.) Il faut établir précisément les objets de la loi au moment de son adoption pour qu'ils demeurent compatibles avec les valeurs de la *Charte* (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 331). En outre, l'État doit justifier la mesure attentatoire en cause, pas simplement l'ensemble de la loi. (Voir *RJR-MacDonald*, le juge McLachlin, par. 143-144.) D'autre part, il ne faut pas effectuer l'analyse hors de tout contexte. Il importe de déterminer avec soin la place et la fonction des dispositions contestées dans le régime législatif. On examine alors la nature du régime et ses objectifs généraux. Dans le cadre de l'analyse, l'étude de la disposition attentatoire tient compte de son contexte législatif. (Voir *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 101-103.)

En l'espèce, notre Cour examine des règles législatives se situant dans un environnement social et économique complexe. Au moment de l'adoption de la loi, le gouvernement, à titre d'architecte des politiques publiques, arbitrait entre des groupes différents et, parfois, opposés. Il n'a pas agi comme l'adversaire d'un individu qui se plaint que ses droits ont été violés. (Voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 993-994; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 779.)

Le législateur a droit à un degré de latitude et de retenue important, mais pas absolu, de la part des tribunaux pour régler les questions de politique sociale et économique (*RJR-MacDonald*, par. 134, le juge McLachlin). Les tribunaux doivent se garder de se substituer, après coup, aux législateurs relativement à leurs choix politiques controversés et complexes (*M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 79, les juges Cory et Iacobucci). Comme je l'ai mentionné précédemment, la jurisprudence reconnaît qu'il vaut généralement mieux laisser au processus politique le soin d'élaborer les principes directeurs en matière de législation dans le domaine des relations du travail.

255

256

257

258

The first stages of the justification procedure do not need much discussion. The limits are prescribed by law. The law also addresses a pressing and substantial purpose, as emphasized above. The history of the legislation demonstrates that the National Assembly of Quebec tried to address problems that had become a pressing social and economic issue, which led to a process of trial and error that lasted for several years. Indeed, it is still going on. (See evidence of Réal Mireault, Attorney General's Record, at p. 116. See also G. Hébert, *Labour Relations in the Quebec Construction Industry, Part I: The System of Labour Relations* (1977), at pp. 9-64; *Rapport de la Commission sur la stabilisation du revenu et de l'emploi des travailleurs de l'industrie de la construction* (1990) ("report of the Picard-Sexton Committee"), at pp. 29 and 44-45.)

R. *Justification*

259

It is inaccurate to paint the pressing and substantial objective of the impugned law as merely an historical justification predating the *Charter*. First, the advent of the *Charter* has required throughout Canada an extensive reassessment of the legislation then in place. When called upon to rule on a challenge to a law's constitutional validity, courts have had to measure that law to the standards and constitutional values of the *Charter*. At the same time, the analysis of the law requires a full consideration of its sources and of its place in the evolution of the legal system. The law flows from our past experiences, in its failures and disappointments, trials and successes. It is grounded on a wealth of historical developments and human experience that the *Charter* does not command the courts to discard. On the contrary, the *Charter* is itself an expression of our traditions, of our debt to them as well as of the evolving values of our society, and the need to accommodate those values in the development of our legal system.

260

The *Charter* represents a stage in the development of the law, not a cut-off date where everything begins completely anew. In this respect, the evidence offered by the *mis en cause* demonstrates

Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur les premières étapes de la justification. Les limites sont prescrites par une loi. La loi porte également sur un objet urgent et réel, comme je l'ai souligné précédemment. L'historique de la loi démontre que l'Assemblée nationale du Québec a tenté de régler des problèmes qui étaient devenus une question sociale et économique urgente, ce qui a donné lieu, pendant des années, à des essais successifs qui se poursuivent d'ailleurs toujours. (Voir le témoignage de Réal Mireault, dossier du procureur général, p. 116. Voir également G. Hébert, *Les relations du travail dans la construction au Québec, Première partie : Régime des relations du travail* (1977), p. 9-64; *Rapport de la Commission sur la stabilisation du revenu et de l'emploi des travailleurs de l'industrie de la construction* (1990) (« rapport du Comité Picard-Sexton »), p. 29 et 44-45.)

R. *La justification*

Il est inexact de qualifier l'objet urgent et réel de la loi contestée de simple justification historique antérieure à la *Charte*. Premièrement, l'avènement de la *Charte* a exigé partout au pays une réévaluation en profondeur des lois alors en vigueur. Lorsqu'ils ont été appelés à se prononcer sur une contestation de la constitutionnalité d'une loi, les tribunaux ont dû évaluer cette loi par rapport aux normes et aux valeurs constitutionnelles de la *Charte*. L'analyse de la loi requiert cependant l'examen complet de ses sources et de sa place dans l'évolution du système juridique. La loi découle de notre expérience passée, dans ce qu'elle comporte d'échecs et de déceptions, d'essais et de réussites. Elle s'appuie sur une richesse des développements historiques et de l'expérience humaine, que la *Charte* n'oblige pas les tribunaux à écarter. Au contraire, en elle-même, la *Charte* exprime nos traditions, notre dette envers elles ainsi que des valeurs évolutives de notre société; elle témoigne également de la nécessité d'élaborer notre système juridique en tenant compte de ces valeurs.

La *Charte* constitue une étape dans l'évolution du droit, et non pas une date de césure, où tout recommence à zéro. À cet égard, la preuve offerte par le *mis en cause* démontre la remarquable

the remarkable continuity of the nature and problems in the construction industry. This evidence was brought up to date within the limits and constraints inherent in the nature of evidence in social policy issues. It must also be recalled that it was presented in relation to the issues framed by the appellants themselves and which are reflected by the constitutional questions stated by this Court. Without going back to the entire record and the history of the legislative and regulatory system put in place at this point, the overarching purpose of the legislature had become the stabilization of a major industrial sector. To this end, an appropriate collective bargaining system had to be created to fit the needs of the industry. In order to further this purpose, union democracy amongst some labour groups had to be reinstated, maintained and fostered. The problem of competency of contractors, as well as of the work force, had to be addressed. Moreover, the legislature sought to assure a degree of employment stability to construction workers.

The means chosen by the legislature have been discussed at length in these reasons, but I will return to them. A system of centralized labour relations with recognized bargaining agents was set up. Bargaining agents were recognized and a mechanism of assessment of their representativeness was put in place. Meanwhile, the National Assembly sought to address the problem of the competency of the work force and of the contractors. The instability of employment, at the same time, remained the concern that the creation of employment preferences sought to address.

A rational connection existed between these measures and their goal. The voting procedure constituted the fairest and most effective way to determine the representativeness of unions. The obligation to join them demonstrated the will to involve workers in the management of their association, to foster and increase their participation in union life and in their decisions, after a period where democratic values had often been flouted by some local unions. The legislature viewed this form of security as a better instrument to maintain and develop democracy than the Rand formula, under

continuité de la nature et des problèmes de l'industrie de la construction. Cette preuve a été mise à jour, compte tenu des limites et des contraintes inhérentes à la nature de la preuve en matière de questions de politique sociale. Il faut aussi se rappeler qu'elle a été présentée relativement aux questions formulées par les appelants eux-mêmes, lesquelles se reflètent dans les questions constitutionnelles énoncées par notre Cour. Sans revenir, à ce stade-ci, à l'ensemble du dossier et à l'historique du régime législatif et réglementaire mis en place, j'estime que l'objectif primordial de la législature était alors de stabiliser ce grand secteur industriel. À cette fin, il fallait créer un régime de négociation collective adapté aux besoins de l'industrie. L'atteinte de cet objectif nécessitait le rétablissement, le maintien et la promotion de la démocratie syndicale chez certains groupes syndicaux. Le problème de la compétence des entrepreneurs et de la main-d'œuvre devait être réglé. De plus, la législature a cherché à garantir une certaine stabilité d'emploi aux travailleurs de la construction.

Dans les présents motifs, j'ai traité en profondeur des moyens choisis par le législateur à cet égard, mais je me propose d'y revenir. Un régime centralisé de relations du travail comportant des agents négociateurs a été établi. Ces agents négociateurs ont été reconnus et un mécanisme d'évaluation de leur représentativité a été instauré. Entre-temps, l'Assemblée nationale a tenté de régler le problème de la compétence de la main-d'œuvre et des entrepreneurs. L'instabilité de l'emploi demeurait toutefois le problème que la création de traitements préférentiels dans l'emploi visait à régler.

Il existait un lien rationnel entre ces mesures et leur objectif. La façon la plus équitable et la plus efficace de déterminer la représentativité des syndicats était de tenir un scrutin. L'obligation de se joindre à eux démontrait leur volonté de faire participer les travailleurs à la gestion de leur association, de favoriser et d'accroître la participation des travailleurs à leur vie et à leurs décisions, après une période où certains syndicats locaux avaient souvent fait fi des valeurs démocratiques. Le législateur considérait cette forme de sécurité comme un meilleur instrument de maintien et de progrès

261

262

which workers pay for services and have no say on the most important issues concerning the association and its members.

263

The measures represent a considered policy choice which every government has had to reassess in Quebec since 1968. As appears from the record filed by the Attorney General, the Cliche Commission reviewed the system then in place in 1974 and 1975. In 1978, a new administration asked a committee (the C.E.R.L.I.C.) chaired by Professor Gérard Hébert, then a well-known specialist in labour relations problems, to reexamine the legislative framework. In 1990, a committee chaired by Professor Jean Sexton and Mr. Laurent Picard revisited the problem of employment stability and preferences which Justice Alan Gold had examined some 20 years before that at the request of another government. In 1993, a Sommet de l'industrie was organized by the Quebec government. In 1994, the residential sector was partly deregulated. In 1995, a new government brought it back under the Act, although the industry was now divided into four sectors: commercial, industrial, public works and residential. Since 1993, measures have been put in place to improve interprovincial contractor and employee mobility. (See Dunberry, *supra*.) Although some of these developments postdate the beginning of this litigation, they bear witness to the constant attention given to the problems of the industry and the relevance of the measures taken to address them.

264

Over the last 30 years, despite all the changes which have occurred in the industry, its basic characteristics and problems have remained fundamentally the same. In 1968, Professor Dion wrote:

Workers and contractors are affected by the characteristics of the industry: sectionalization, specialization, precariousness, mobility, instability and insecurity. It is not surprising that disputes should arise in the field of

de la démocratie que la formule Rand, en vertu de laquelle les travailleurs paient pour des services sans pouvoir s'exprimer sur les questions les plus importantes concernant l'association et ses membres.

Ces mesures constituent un choix de principe réfléchi, que chaque gouvernement au Québec a dû réévaluer depuis 1968. Tel qu'il ressort du dossier déposé par le procureur général, la Commission Cliche a analysé en 1974 et en 1975 le régime en place. En 1978, une nouvelle administration a demandé à un comité (le C.E.R.L.I.C.) présidé par le professeur Gérard Hébert, un spécialiste des problèmes de relations du travail bien connu à l'époque, de réexaminer le cadre législatif. En 1990, sous la présidence du professeur Jean Sexton et de M. Laurent Picard, un comité a étudié à son tour le problème de la stabilité de l'emploi et des préférences d'emploi, que le juge Alan Gold avait examinés environ 20 ans auparavant à la demande d'un autre gouvernement. En 1993, le gouvernement du Québec a organisé un Sommet de l'industrie. Le secteur résidentiel a été partiellement déréglementé l'année suivante. En 1995, un nouveau gouvernement l'a ramené sous l'égide de la Loi, mais en subdivisant alors l'industrie en quatre secteurs : le secteur commercial, le secteur industriel, le secteur des travaux publics et le secteur résidentiel. Depuis 1993, des mesures visant à accroître la mobilité interprovinciale des entrepreneurs et des salariés sont mises en place. (Voir Dunberry, *loc. cit.*) Bien que certains de ces événements soient postérieurs au début du présent litige, ils témoignent de l'attention constante portée aux problèmes de l'industrie et de la pertinence des mesures prises pour les régler.

Au cours des 30 dernières années, malgré tous les changements qui se sont produits dans l'industrie, les caractéristiques et les problèmes fondamentaux de cette dernière sont restés essentiellement les mêmes. Le professeur Dion a écrit en 1968 :

Sectionnement, spécialisation, précarité, mobilité, instabilité et insécurité sont des caractéristiques propres à cette industrie tant chez les travailleurs que chez les entrepreneurs. On n'a pas à être surpris si, dans l'aménage-

labour relations, not only between workers and employers but also among the workers themselves.

(See G. Dion, “Jurisdictional Disputes”, in H. C. Goldenberg and J. H. G. Crispo, eds., *Construction Labour Relations* (1968), 333, at p. 336. See also C. Leclerc and J. Sexton, *La sécurité d’emploi dans l’industrie de la construction au Québec: un rêve impossible?* (1983), at pp. 26-27.) In 1978, the C.E.R.L.I.C. again noted the problems caused by the structural characteristics of the industry. In 1990, the report of the Picard-Sexton Committee emphasized once more the instability of employment in the industry, the mobility of its work force and the very small size of most employers. Its report commented that in 1988, 110,530 workers had worked within the industry. On the other hand, there were more than 17,000 registered contractors (pp. 16-17).

As it still does, the construction industry played a major role in the economy and development of the province. Its labour relations were constantly in turmoil for several years. Union democracy was in peril. It had become difficult to set up a workable system of collective bargaining. A resolution of these difficulties involved both the establishment of the representative status of labour unions as well as the safeguarding of union democracy. The National Assembly of Quebec sought, in this way, to address the objective of establishing peace and economic efficiency in the industry. Given the nature of these difficulties, the provisions involving the selection of a bargaining representative, the obligation to choose among a limited number of union groups and compulsory financial support were related to this objective. They attempted to create a workable mechanism to establish the representativeness of unions while safeguarding union pluralism. There is no evidence that any active employee association in the industry was left out of the process. On the contrary, the Legislature usually tried to take into account the numerous changes in the organization of the labour groups. In this manner, these measures directly aim to further important social and economic purposes (*Canada (Human Rights*

ment des relations de travail, des conflits éclatent non seulement entre les travailleurs et les employeurs, mais encore chez les travailleurs entre eux.

(Voir G. Dion, « Les conflits de juridiction », dans H. C. Goldenberg et J. H. G. Crispo, dir., *Les relations de travail dans l’industrie de la construction* (1968), 379, p. 383. Voir également C. Leclerc et J. Sexton, *La sécurité d’emploi dans l’industrie de la construction au Québec: un rêve impossible?* (1983), p. 26-27.) En 1978, le C.E.R.L.I.C. a encore indiqué les problèmes causés par les caractéristiques structurelles de l’industrie. En 1990, le rapport du Comité Sexton-Picard a souligné une fois de plus l’instabilité de l’emploi dans l’industrie, la mobilité de sa main-d’œuvre et la très petite taille de la plupart des employeurs. Dans son rapport, aux p. 16-17, le comité a fait remarquer qu’en 1988, 110 530 personnes avaient travaillé dans l’industrie. D’autre part, on retrouvait plus de 17 000 entrepreneurs accrédités.

L’industrie de la construction a joué et joue encore un rôle majeur dans l’économie et le développement de la province. Les relations du travail dans cette industrie étaient constamment tendues pendant plusieurs années. La démocratie syndicale restait en péril. Il était devenu difficile d’établir un régime viable de négociation collective. La résolution de ces difficultés passait tant par l’établissement du caractère représentatif des syndicats que par la protection de la démocratie syndicale. L’Assemblée nationale du Québec a cherché, de cette façon, à atteindre un objectif de paix et d’efficacité économique dans l’industrie. Compte tenu de la nature de ces difficultés, les dispositions sur le choix d’un agent négociateur, sur l’obligation de choisir parmi un nombre limité de groupes syndicaux et sur le soutien financier obligatoire étaient liées à cet objectif. Elles visaient à créer un mécanisme fonctionnel, capable d’établir la représentativité des syndicats tout en protégeant le pluralisme syndical. Rien n’indique qu’une association d’employés active dans l’industrie ait été laissée à l’écart du processus. Au contraire, la législature tentait habituellement de tenir compte des nombreux changements dans l’organisation des groupes syndicaux. Ces mesures visent directement ainsi à favoriser

Commission) v. Taylor, [1990] 3 S.C.R. 892, at pp. 925-26; *Lavigne*, at p. 291).

S. *Minimal Impairment and the Balancing of Effects*

266

The core issue in the s. 1 analysis in this case lies in the application of the minimal impairment test. The appellants argue that there is nothing like this Quebec legislation anywhere else in Canada. Other less stringent measures that respect the right not to join a union are thus possible, they submit.

267

Courts must keep in mind that the minimal impairment test must not be applied too literally. It does not eliminate any margin of discretion in the selection of the appropriate legislative measure. Especially in the realm of social and economic policy, it does not remove the need for a degree of deference toward legislative choices. Courts have been mindful of the need for such an approach in the field of labour relations. (See *U.F.C.W., Local 1518 v. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 S.C.R. 1083, at para. 62; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, at pp. 391-92 and 420.)

268

The minimal impairment test does not require that government demonstrate that the measure adopted is the least intrusive possible. The effects of legislative choices, especially in the realm of social and economic policy, remain hard to assess. The best social science evidence will seldom allow for more than an informed guess as to the effect of legislation. As a result, our Court has often stated the need for reasonable assessment of the means used to reach the legislative objectives (*Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *Libman*, *supra*, at paras. 59 and 62; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 85, *per* La Forest J.; *M. v. H.*, *supra*, at para. 79; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120,

la réalisation d'objectifs sociaux et économiques importants (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, p. 925-926; *Lavigne*, p. 291).

S. *L'atteinte minimale et la pondération des effets*

En l'espèce, la question fondamentale qui se pose dans l'analyse relative à l'article premier concerne l'application du critère de l'atteinte minimale. Les appelants prétendent que la législation québécoise n'a pas son pareil ailleurs au Canada. Ils soutiennent donc qu'il est possible d'adopter des mesures moins restrictives qui protègent le droit de ne pas se syndiquer.

Les tribunaux doivent se rappeler qu'il ne faut pas appliquer trop littéralement le critère de l'atteinte minimale. Ce critère n'écarte pas le pouvoir discrétionnaire dans le choix de la mesure législative appropriée. En particulier, dans le domaine de la politique sociale et économique, il n'élimine pas la nécessité d'une certaine retenue à l'égard des choix du législateur. Les tribunaux ont été conscients de la nécessité d'une telle démarche dans le domaine des relations du travail. (Voir *T.U.A.C., section locale 1518 c. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 R.C.S. 1083, par. 62; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, p. 391-392 et 420.)

Le critère de l'atteinte minimale n'exige pas que le gouvernement démontre que la mesure adoptée est la moins attentatoire possible. Il demeure difficile d'évaluer les effets des choix du législateur, surtout dans le domaine de la politique sociale et économique. La meilleure preuve tirée des sciences humaines permet rarement plus qu'une supposition éclairée quant à l'effet de la loi. Par conséquent, notre Cour a souvent indiqué la nécessité d'une évaluation raisonnable des moyens employés pour atteindre les objectifs législatifs (*Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *Libman*, précité, par. 59 et 62; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 85, le juge La Forest; *M. c. H.*, précité, par. 79; *Little Sisters Book and Art Empo-*

2000 SCC 69, at paras. 68 and 198). An author recently characterized the nature of the evidence required as being a [TRANSLATION] “reasonable correlation between the phenomenon to be regulated and the harmful effects attributed to it” (J.-F. Gaudreault-DesBiens, *Le sexe et le droit: Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon* (2001), at p. 91).

Moving to the weighing of beneficial versus detrimental effects of this labour relations scheme, at this stage of the *Oakes* test, the construction industry cannot be put under a microscope. As of now, no computer may foresee the impact of alternative policy choices. In the present case, the Court must also review a complex legislative scheme under circumstances where a degree of deference is due to the legislature, given that the problems of the industry are ongoing, and that its nature has not changed substantially over the last 30 years. One fact, at least, is known — that the system put and kept in place seems to work reasonably well. It may certainly inconvenience some people who try to enter the industry or would prefer an unregulated or non-unionized environment. At present, though, there is no such thing as a constitutional right to a non-regulated and non-unionized business environment.

As discussed above, the Quebec construction industry is undoubtedly highly regulated. Nevertheless, the overall scheme works and allows for a degree of mobility of the work force, and seems to meet the manpower needs of the industry. Particular measures challenged in this appeal fall within this scheme. It must be noted, also, that, if given a reasonable interpretation, these provisions do not forbid union membership either before, during or after the reference period set out in the Act, and do not infringe the positive aspect of the constitutional guarantee. They represent a carefully tailored response to problems met by the industry and their advantages outweigh such inconveniences as they may cause. The requirement of compulsory membership must be put in context. It sought to facilitate an assessment of union representativeness, which

rium c. Canada (Ministre de la Justice), [2000] 2 R.C.S. 1120, 2000 CSC 69, par. 68 et 198). Un auteur a récemment qualifié la nature de la preuve requise de « corrélation raisonnable entre le phénomène que l’on souhaite réglementer et les effets néfastes qu’on lui impute » (J.-F. Gaudreault-DesBiens, *Le sexe et le droit : Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon* (2001), p. 91).

Quant à la pondération des effets bénéfiques et des effets préjudiciables de ce régime de relations du travail, il est impossible de scruter l’industrie de la construction à la loupe à ce stade-ci de l’application du critère de l’arrêt *Oakes*. Aucun ordinateur ne peut actuellement prévoir les répercussions de ces choix de politique publique dans l’avenir. En l’espèce, notre Cour doit aussi examiner un régime législatif complexe, tout en faisant preuve de retenue envers le législateur, puisque les problèmes de l’industrie ont perduré et que sa nature n’a pas changé beaucoup au cours des 30 dernières années. On sait au moins une chose : le régime établi et maintenu en place semble fonctionner assez bien. Il peut certainement causer des inconvénients à certaines personnes qui tentent d’entrer dans l’industrie ou qui préféreraient un milieu non réglementé ou non syndiqué. Cependant, il n’existe actuellement aucun droit constitutionnel à un milieu commercial non réglementé et non syndiqué.

Comme je l’ai indiqué précédemment, l’industrie de la construction du Québec se trouve sans aucun doute fortement réglementée. Cependant, le régime général fonctionne, permet une certaine mobilité de la main-d’œuvre et semble satisfaire aux besoins de main-d’œuvre de l’industrie. Des mesures particulières contestées dans le présent pourvoi relèvent de ce régime. Il faut aussi souligner que, si on les interprète de façon raisonnable, ces dispositions n’interdisent pas l’adhésion syndicale avant, pendant ou après la période de référence prévue dans la Loi et ne portent pas atteinte à l’aspect positif de la garantie constitutionnelle. Elles constituent une réponse soigneusement conçue aux problèmes de l’industrie, et leurs avantages l’emportent sur les inconvénients qu’elles peuvent causer. L’exigence de syndicalisation obligatoire doit être située dans

269

270

was critical for the proper operation of the collective bargaining system in the construction industry. It also sought to address a problem of democratic management in a number of labour unions. When it chose a technique of compulsory membership, at the same time, the legislature balanced this obligation with a number of measures designed to enhance and protect the democratic life of the unions. A choice was offered among all union groups active within the industry. These groups, moreover, cannot refuse workers applying to join them (s. 94). Union constitutions and by-laws must meet the requirements set forth in ss. 95 and 96. Elections of union officers, strike votes and approval of collective agreements require a secret vote. The right to dissent is affirmed and protected at any union meeting and vote (s. 96(2)(b)). Union members are entitled to detailed financial statements and reports. No discrimination is allowed against a worker who becomes a member of another union (s. 102). Penal provisions reinforce the implementation of these rules.

271

The system also intends to give a limited degree of protection to construction workers against unemployment or, at least, to create more stability in the job market. As appears from the statistical reports of the Commission de la construction, these measures do not seem to prevent labour mobility. As a policy choice, it does not seem unreasonable to try to develop a system of regional preferences which addresses the tension between the provincial nature of parts of the construction industry and its highly local character in other sectors. Also, this system does not seem to impede unduly labour mobility within the regions and the province. The opportunity to join a union in the context of this industry and the ability to participate in all its decisions involving its labour relations system in the orientation of the union also seems a reasonable option.

son contexte. Elle cherchait à faciliter l'évaluation de la représentativité syndicale, une procédure vitale pour le bon fonctionnement du régime de négociation collective dans l'industrie de la construction. Elle tentait également de régler un problème de gestion démocratique dans un certain nombre de syndicats. Lorsqu'il a choisi la technique de la syndicalisation obligatoire, le législateur a du même coup pondéré cette obligation par des mesures destinées à améliorer et protéger la vie démocratique des syndicats. Les travailleurs ont le choix entre tous les groupes syndicaux actifs dans l'industrie. De plus, ces groupes ne peuvent pas refuser les travailleurs qui demandent à y adhérer (art. 94). Les statuts et les règlements des syndicats doivent respecter les conditions énoncées aux art. 95 et 96. L'élection des dirigeants syndicaux, la grève et l'acceptation des conventions collectives exigent la tenue d'un scrutin secret. Le droit d'exprimer sa dissidence lors de toute assemblée syndicale et de tout scrutin est confirmé et protégé (al. 96(2)b)). Les syndiqués ont le droit d'obtenir les états et rapports financiers détaillés. Aucune mesure discriminatoire ne peut être exercée contre un travailleur qui devient membre d'un autre syndicat (art. 102). Des dispositions pénales renforcent l'application de ces règles.

Le régime a également pour but d'accorder aux travailleurs de la construction une protection limitée contre le chômage ou, du moins, de créer une plus grande stabilité dans le marché du travail. Comme il ressort des rapports statistiques de la Commission de la construction, ces mesures ne semblent pas entraver la mobilité de la main-d'œuvre. Comme choix de principe, il ne semble pas déraisonnable de tenter d'élaborer un régime de placement préférentiel régional destiné à régler la tension entre la nature provinciale de certains secteurs de l'industrie de la construction et le caractère très local d'autres secteurs. En outre, ce régime ne semble pas entraver indûment la mobilité régionale et provinciale de la main-d'œuvre. La possibilité d'adhérer à un syndicat dans le contexte de cette industrie et de participer à toutes ses prises de décisions concernant son régime de relations du travail compte tenu de son orientation semble aussi être une option raisonnable.

In the environment of the construction industry, considering its experience, this legislative choice offers more advantages than disadvantages. Therefore, even if the law breaches a negative right of freedom to associate, it would thus be justified under s. 1. Reasonable measures were adopted to reach the objectives of the legislature and have proven well attuned to the concerns of the industry for many years.

Labour relations involve diverse and conflicting interests. Labour legislation is a regular object of political debate. Governments must balance the interests of competing groups that often target completely different objectives. In its search for a stable labour relations regime in the construction industry, the Quebec legislature, during a period of several years, adopted the system which is challenged. It created a fully unionized and centrally controlled multi-trade collective bargaining structure. The labour standards negotiated through this process are deemed to be rules of public order which bind the parties, employees as well as employers in the province. Unions have lost all legal control over hiring which has been brought under the jurisdiction of a public body, the Office de la construction, which also enforces labour standards. In addition, the Commission manages a system of vocational certification. The employers are also subject to a general system of professional qualifications applicable to all trades in the industry.

Other provinces have adopted different systems, but some have moved gradually toward centrally controlled bargaining structures. (For example, see Adams, *supra*, at pp. 15-43 to 15-53.) The province of Quebec set up its system of centralized bargaining at an earlier time and gave it a more expansive application. (See Adams, *supra*, at pp. 15-43 to 15-45.) The presence of an obligation to choose among several unions seems also specific to Quebec.

In general, differences between legislative approaches to similar problems are part of the very

Dans le contexte de l'industrie de la construction et compte tenu de l'expérience de cette industrie, ce choix législatif offre plus d'avantages que d'inconvénients. En conséquence, même si la Loi portait atteinte à un droit négatif à la liberté d'association, elle serait justifiée en vertu de l'article premier. Le législateur a adopté des mesures raisonnables pour atteindre ses objectifs, et celles-ci se sont révélées bien adaptées aux préoccupations de l'industrie pendant de nombreuses années.

Les relations du travail mettent en jeu des intérêts variés et divergents. La législation du travail fait régulièrement l'objet de débats politiques. Les gouvernements doivent pondérer les intérêts de groupes opposés qui visent souvent des objectifs complètement différents. Dans sa recherche d'un régime de relations du travail stable dans l'industrie de la construction, la législature québécoise a, sur plusieurs années, adopté le régime contesté. Elle a créé un régime de négociation collective entièrement syndicalisé et centralisé couvrant plusieurs métiers. Les normes du travail négociées dans le cadre de ce processus sont réputées être des règles d'ordre public qui lient les parties, aussi bien les employés que les employeurs dans la province. Les syndicats ont perdu tout contrôle juridique sur l'embauche, désormais sous la compétence d'un organisme public, l'Office de la construction, lequel fait aussi respecter les normes du travail. En outre, la Commission gère un régime d'accréditation professionnelle. Les employeurs sont également assujettis à un régime général de qualification professionnelle applicable à tous les métiers de l'industrie.

D'autres provinces ont adopté des régimes différents, mais certaines sont graduellement passées à un régime de négociation centralisé. (Par exemple, voir Adams, *op. cit.*, p. 15-43 à 15-53.) Le Québec a établi son régime de négociation centralisé à une époque antérieure et lui a donné une application plus large. (Voir Adams, *op. cit.*, p. 15-43 à 15-45.) L'obligation de choisir entre plusieurs syndicats semble également être propre au Québec.

En général, les différences entre les mesures législatives visant des problèmes semblables font

272

273

274

275

fabric of the Canadian constitutional experience. Provincial differences must be factored into any proper analysis of the concept of minimal impairment, when assessing the validity of provincial legislation. Our Court in the Quebec Secession Reference (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paras. 55-60), acknowledged again the foundational nature of the principle of federalism in Canada. In a system of divided legislative authority, where the members of the federation differ in their cultural and historical experiences, the principle of federalism means that the application of the *Charter* in fields of provincial jurisdiction does not amount to a call for legislative uniformity. It expresses shared values, which may be achieved differently, in different settings.

276 In the context of the life and history of every Canadian province and region, this Court's approach to the values of Canadian federalism accepts the legislative solutions specific to each province. The Court should give close attention to the context and factual background that led to the adoption of the impugned legislation as well as to its overall effect.

277 Viewed in the context of the particular historical experience of Quebec's labour relations, the law meets the minimal impairment test. This limited form of compelled association respects fundamental democratic values. It requires only a limited commitment from construction employees. They must choose a collective bargaining agent. The legislation gives them a choice among five union groups. It appears that no new group has been left out of the process. The law also calls upon construction employers to support the chosen approach. Nothing more is imposed by the law.

278 As we have seen above, the *Construction Act* imposes strict obligations on unions in respect of internal democracy. Any form of employment discrimination is also forbidden. The whole process of hiring has been entirely removed from union control. The Quebec legislation has completely

partie de la nature même de l'expérience constitutionnelle canadienne. Toute bonne analyse de la notion d'atteinte minimale lors de l'évaluation de la validité d'une loi provinciale doit tenir compte des différences entre les provinces. Dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 55-60), notre Cour a de nouveau reconnu le caractère fondamental du principe du fédéralisme au Canada. Dans un système de partage des compétences législatives où les membres de la fédération ont vécu des expériences culturelles et historiques différentes, le principe du fédéralisme signifie que l'application de la *Charte* dans les domaines de compétence provinciale n'équivaut pas à un appel à l'uniformité des lois. Ce principe exprime des valeurs communes, susceptibles d'être mises en œuvre différemment dans des cadres différents.

Dans le contexte de la vie et de l'histoire de chaque province ou région canadienne, notre Cour a une conception des valeurs du fédéralisme canadien qui accepte les solutions législatives propres à chaque province. Notre Cour doit étudier en profondeur le contexte et les faits ayant mené à l'adoption de la loi contestée ainsi que l'effet de celle-ci dans son ensemble.

D'après l'expérience historique particulière du Québec en matière de relations du travail, la loi respecte le critère de l'atteinte minimale. Cette forme limitée d'association forcée respecte les valeurs démocratiques fondamentales. Elle n'exige qu'un engagement restreint de la part des salariés de la construction. Ils doivent choisir un agent négociateur. La loi leur donne le choix entre cinq groupes syndicaux. Il ressort qu'aucun nouveau groupe n'a été laissé à l'écart du processus. Elle oblige aussi les employeurs à soutenir le régime adopté. Elle n'impose rien de plus.

Comme nous l'avons vu précédemment, la *Loi sur la construction* impose des obligations strictes aux syndicats en matière de démocratie interne. Toute forme de discrimination dans l'emploi est également interdite. Le processus d'embauche a été entièrement soustrait au contrôle des syndicats.

stripped Quebec unions of the traditional powers they held in this respect. Through a difficult process of legislative experimentation, the legislation has reestablished a degree of peace and union democracy in the Quebec construction industry. These advantages clearly outweigh their limited impact upon the asserted negative right to not associate.

The Court is called upon to consider the validity of a complex legislative scheme, born out of a history of attempts, failures and disappointments. At the time the present litigation started, this legislation presented the result of about 30 years of legislative work to create a proper system of collective bargaining in the industry. This process of adjustment has continued since the beginning of the present litigation. Indeed, the appellants are now challenging legislative provisions which have been substantially altered since the charges were laid. A considerable degree of deference is due to the legislature and the difficulties inherent in the art of government in such a traditionally fractious environment. Court intervention might affect sensitive aspects of a carefully balanced scheme and is not warranted in the circumstances of this case.

I thus propose that the appeal be dismissed. The constitutional questions should be answered in the negative as follows:

1. Do ss. 28-40, 85.5, 85.6, 119.1 and 120 of an *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry* and s. 23 of the *Regulation respecting the election of a representative association by the employees of the construction industry* restrict the guarantees of freedom of association under s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
No.
2. If so, is the restriction justified under s. 1 of the *Charter*?
No need to answer.

La loi québécoise leur a retiré tous les pouvoirs qu'ils détenaient traditionnellement à cet égard au Québec. Par un processus difficile d'expérimentation législative, le législateur a rétabli dans une certaine mesure la paix et la démocratie syndicale dans l'industrie de la construction du Québec. Ces avantages l'emportent clairement sur leur effet limité sur le présumé droit négatif de ne pas s'associer.

Notre Cour est appelée à déterminer la validité d'un régime législatif complexe né d'une succession de tentatives, d'échecs et de déceptions. Au début du présent litige, cette loi représentait l'aboutissement d'environ 30 ans de travail législatif visant à créer un régime approprié de négociation collective dans l'industrie. Ce processus de rajustement se poursuit depuis le début du présent litige. D'ailleurs, les appelants contestent maintenant des dispositions législatives qui ont été modifiées considérablement depuis le dépôt des accusations. Il faut faire preuve de beaucoup de retenue envers la législature, compte tenu des difficultés inhérentes à l'art de gouverner dans un environnement traditionnellement aussi conflictuel. L'intervention de notre Cour risquerait d'affecter des composantes délicates d'un régime soigneusement équilibré et n'est pas justifiée dans les circonstances de la présente affaire.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses négatives suivantes :

1. Est-ce que les art. 28 à 40, 85.5, 85.6, 119.1 et 120 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* et l'art. 23 du *Règlement sur le choix d'une association représentative par les salariés de l'industrie de la construction* restreignent la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
Non.
2. Dans l'affirmative, cette restriction est-elle justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*?
Il n'y a pas lieu de répondre à cette question.

279

280

The following are the reasons delivered by

281

IACOBUCCI J. — I have read the lucid reasons of my colleagues in this appeal and I find myself in an unusual situation. Like Bastarache and LeBel JJ., I disagree with L'Heureux-Dubé J. that the freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not encompass a negative right to be free from compelled association. Such a negative right was found by a majority of the Court in *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211. I am also of the view that this right is infringed by the legislation at issue in the present appeal. Although Bastarache J. shares this opinion, I would adopt an approach that differs from the one that he relies on to find a s. 2(d) violation. Furthermore, in contrast to Bastarache J., I find that this constitutional breach can be justified under s. 1 of the *Charter*. Therefore, for the reasons that follow, I would concur with the disposition reached by L'Heureux-Dubé and LeBel JJ., and I would therefore dismiss this appeal.

282

According to both Bastarache and LeBel JJ., the proper test for determining whether there has been a violation of the right to be free from compelled association is whether the legislation at issue imposes a form of “ideological conformity”. Accordingly, where the requirement of membership in a group forces the members to associate involuntarily with certain ideas or principles, the negative freedom not to associate within s. 2(d) has been breached. However, while Bastarache and LeBel JJ. generally agree on the applicable analytical framework, their views differ in respect to its application in the present appeal. LeBel J. recognizes that the *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry*, R.S.Q., c. R-20 (the “*Construction Act*”) requires construction workers to join union groups, but qualifies this as a very limited obligation, stating that it “boils down to the obligation to designate a

Version française des motifs rendus par

LE JUGE IACOBUCCI — J'ai lu les motifs clairs de mes collègues dans le présent pourvoi et je me trouve dans une situation inhabituelle. Comme les juges Bastarache et LeBel, je ne partage pas l'opinion du juge L'Heureux-Dubé selon laquelle la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne comporte pas le droit négatif de ne pas être forcé de s'associer. Les juges majoritaires de la Cour ont conclu à l'existence d'un tel droit négatif dans *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211. Je suis également d'avis que les dispositions législatives en cause dans le présent pourvoi portent atteinte à ce droit. Bien que le juge Bastarache partage cette opinion, j'adopte une démarche différente de celle sur laquelle il se fonde pour conclure à la violation de l'al. 2d). De plus, contrairement au juge Bastarache, j'estime que cette violation constitutionnelle peut se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. En conséquence, pour les motifs qui suivent, je souscris au dispositif des juges L'Heureux-Dubé et LeBel et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Selon les juges Bastarache et LeBel, le critère applicable pour déterminer s'il y a eu violation du droit de ne pas être forcé de s'associer consiste à savoir si les dispositions législatives en cause imposent une forme de « conformité idéologique ». Ainsi, lorsque l'exigence d'appartenir à un groupe force les membres à adhérer contre leur gré à certains principes ou idées, il y a atteinte à la liberté négative de ne pas s'associer garantie par l'al. 2d). Toutefois, bien que les juges Bastarache et LeBel s'entendent généralement sur le cadre analytique applicable, leurs opinions divergent quant à son application au présent pourvoi. Le juge LeBel reconnaît que la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., ch. R-20 (la « *Loi sur la construction* ») oblige les travailleurs de la construction à adhérer à des groupes syndicaux, mais qualifie cette exigence d'obligation très limitée, qui « se résume à

collective bargaining representative, to belong to it for a given period of time, and to pay union dues” (para. 218). Further, LeBel J. stresses that there is a lack of evidence to demonstrate that the union groups involved in the present appeal impose specific ideological tenets or values on their members. This is the critical factor which leads to his determination that the provisions of the *Construction Act* do not infringe the freedom from compelled association under s. 2(d) (see para. 220).

In contrast, Bastarache J. finds that this legislation does involve ideological coercion. His view in this regard is premised on an analysis which demonstrates how Quebec’s major union groups have historically adopted particular political positions. As a result, these groups have moved beyond the mandate of protecting employees within the workplace to the larger political sphere, where they have associated themselves with and promoted specific social and economic views. Bastarache J. thus maintains that compulsory membership in such politicized union groups is a form of ideological coercion, which gives rise to a violation of s. 2(d) (see paras. 27-29).

Unlike my colleagues Bastarache and LeBel JJ., I have serious reservations about basing the analysis of the negative right within s. 2(d) on an inquiry principally into whether the state has obliged the adoption of a certain ideology. While such an approach was employed by McLachlin J. (as she then was) in *Lavigne*, it has never been adopted by a majority of this Court. As such, I find the basis for relying on the “ideological conformity” criterion in assessing an alleged violation of the s. 2(d) right not to associate somewhat unclear. Further, because this test is so elusive and abstract, it will be difficult to apply in a consistent, clear and meaningful way. In what types of activities must an association engage for there to be “ideological conformity”? Is it enough for the group to donate funds to a particular cause or effort on one occasion or more; if the latter, how many? What if its leaders support a political party or personality, or take a clear stance on an issue that is at the

l’obligation de désigner un agent négociateur, d’être membre de ce groupe syndical pendant une période déterminée et de verser des cotisations syndicales » (par. 218). Plus loin, le juge LeBel souligne l’absence d’éléments de preuve démontrant que les groupes syndicaux en cause dans le présent pourvoi imposent des valeurs ou postulats idéologiques particuliers à leurs membres. C’est là le facteur fondamental qui l’amène à conclure que les dispositions de la *Loi sur la construction* ne portent pas atteinte à la liberté de ne pas être forcé de s’associer, garantie par l’al. 2d) (voir par. 220).

Par contre, le juge Bastarache estime que cette loi comporte une coercition idéologique. Son opinion à ce sujet repose sur l’analyse démontrant que les principaux groupes syndicaux du Québec ont traditionnellement adopté des positions politiques particulières. De ce fait, ils ont dépassé le mandat de protéger les employés en milieu de travail pour faire leur entrée sur la scène politique, où ils se sont associés à certaines opinions d’ordre social et économique et les ont appuyées. Le juge Bastarache soutient donc que l’adhésion forcée à des groupes syndicaux aussi politisés constitue une forme de coercition idéologique entraînant la violation de l’al. 2d) (voir par. 27-29).

Contrairement à mes collègues les juges Bastarache et LeBel, j’hésite beaucoup à fonder l’analyse du droit négatif que renferme l’al. 2d) principalement sur la question de savoir si l’État a imposé l’adoption d’une idéologie. Même si le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) a suivi une telle démarche dans l’arrêt *Lavigne*, la majorité de notre Cour ne l’a jamais adoptée. J’estime donc pas très clair le fondement de l’application du critère de la « conformité idéologique » pour évaluer une violation alléguée du droit de ne pas s’associer garanti par l’al. 2d). En outre, ce critère étant si difficile à saisir et si abstrait, il ne sera pas aisé de l’appliquer d’une manière cohérente, claire et significative. À quels genres d’activités doit participer une association pour qu’il y ait « conformité idéologique »? Suffit-il que le groupe fasse un don d’argent pour une cause particulière ou faut-il qu’il en fasse plusieurs et, dans ce dernier cas, que faut-il entendre par plusieurs? Qu’arrive-t-il si ses dirigeants appuient

283

284

heart of social controversy? These questions will rarely, if ever, generate a unanimous or unequivocal response, given the subjectivity embedded in the “ideological conformity” test, and the varying degrees to which one might perceive that certain morals or beliefs are being imposed.

285

In preference to the “ideological conformity” test, I would adopt an analysis that construes the negative freedom within s. 2(d) more broadly. That is, I would endorse the analytical framework set out by La Forest J. in *Lavigne*. According to La Forest J., where the state obliges an association of individuals whose affiliation is already “compelled by the facts of life” (such as in the workplace), and the association serves the common good or “further[s] the collective social welfare”, s. 2(d) will not be violated unless the forced association imposes a danger to a specific liberty interest. Although the imposition of “ideological conformity” was one of the threats to liberty that La Forest J. identified, he also recognized other potential dangers. In particular, he noted the possible impairment of an individual’s freedom to join or associate with causes of his or her choice, the likelihood that a member would be identified with causes the association supports, and the potential for governmental establishment of, or support for, particular political parties or causes (*Lavigne*, at pp. 328-29).

286

According to this view, it seems to me that where legislation compels the association of professional or skilled organizations, in which membership must be acquired to carry on one’s profession or trade, such state action generally will be constitutionally valid. This is primarily because membership in the association is integral to, and serves as a reflection of, the member’s work capabilities and/or professional status. Further, this structure created by the legislation will serve the public interest. Thus, unless it can be shown that the compelled association seriously undermines an individual’s liberty interests, the guarantees

un parti politique ou un politicien, ou s’ils prennent une position claire sur une question se trouvant au cœur d’un débat social? Ces questions recevront rarement, voire jamais, une réponse unanime ou sans équivoque étant donné la subjectivité que renferme le critère de la « conformité idéologique » et les différentes perceptions quant à la mesure dans laquelle il y a imposition de certaines valeurs morales ou croyances.

À la place du critère de la « conformité idéologique », j’adopterais une analyse qui interprète plus largement la liberté négative que comporte l’al. 2d). C’est-à-dire que je reprendrais le cadre analytique établi par le juge La Forest dans *Lavigne*. D’après le juge La Forest, lorsque l’État impose l’association d’individus dont l’affiliation « découle » déjà “des nécessités de la vie” » (comme dans un lieu de travail) et que l’association sert le bien commun ou « favoris[e] le bien-être collectif et social », il n’y a pas atteinte à l’al. 2d) à moins que l’association forcée ne compromette un droit spécifique à la liberté. Bien que le juge La Forest considère l’imposition de la « conformité idéologique » comme une menace à la liberté, il reconnaît aussi qu’il peut exister d’autres dangers. En particulier, il souligne les risques suivants : l’atteinte à la liberté de l’individu de se joindre ou de s’associer à des causes de son choix, l’identification du membre aux causes que l’association soutient ainsi que la création par le gouvernement de causes ou partis politiques particuliers et le soutien qu’il y apporte (*Lavigne*, p. 328-329).

Selon cette opinion, il me semble que, lorsque la loi impose l’appartenance à des corporations professionnelles ou de métiers pour exercer une profession ou un métier, cette intervention de l’État est généralement constitutionnelle. Cela tient essentiellement au fait que l’appartenance à l’association est intimement liée à la compétence et au statut professionnels du membre, et qu’elle reflète cette compétence et ce statut. En outre, la structure créée par la loi sert l’intérêt public. Donc, à moins que l’on puisse démontrer que l’association forcée compromet gravement les droits à la liberté d’une personne, les garanties accordées

afforded by s. 2(d) will have been respected in such circumstances.

The legislation at issue in the present case, however, is quite different and is unique in Canada insofar as its compelled union membership is concerned. Most notably, within the terms of the legislation, it fails to provide any justification for the compelled union association that it envisages for Quebec's construction industry. Membership in union groups is not contingent upon any competency requirements and thus, there is no public assurance that workers within these groups will have the necessary skills and abilities to carry out their trade. As a result, I am of the view that the state-imposed association established by the *Construction Act* does not promote the common good, or "further the collective social welfare" within the context of s. 2(d) of the *Charter*.

Furthermore, I believe that the provisions of this legislation impair the appellants' liberty interests. The present appeal involves construction workers in Quebec who have no choice but to unionize in order to carry out their work. Their liberty is further restricted by the fact that they must become members of one of five union groups that have been specifically accepted by the state. In my view, these factors provide a clear indication that the legislative scheme established by the *Construction Act* results in a serious impairment of individual liberty interests. In particular, it requires that even those morally opposed to union membership belong to such an association, and it limits the individual's freedom to join the association of his or her choice.

For these reasons, I am of the view that the *Construction Act* does not pass constitutional muster when assessed through the lens of s. 2(d), as interpreted by La Forest J. in *Lavigne*. This being the case, it becomes necessary to examine whether this constitutional infringement can be saved under s. 1 of the *Charter*.

Although LeBel J. found that the *Construction Act* did not violate the right to be free from compelled association under s. 2(d), he proceeded to consider the application of s. 1 of the *Charter*. He

par l'al. 2d) sont respectées dans les circonstances.

Les dispositions législatives en cause en l'espèce sont cependant fort différentes et elles sont uniques au Canada en ce qui a trait à l'adhésion syndicale obligatoire. En particulier, elles ne justifient aucunement l'adhésion syndicale forcée qu'elles prévoient pour le secteur de la construction du Québec. L'appartenance aux groupes syndicaux ne dépend pas du respect d'exigences de compétence, de sorte qu'il n'y a aucune garantie publique que les travailleurs faisant partie de ces groupes possèdent les aptitudes et habiletés nécessaires pour exercer leur métier. Je suis donc d'avis que l'association que l'État impose par le biais de la *Loi sur la construction* ne sert pas le bien commun ni ne « favoris[e] le bien-être collectif et social » dans le contexte de l'al. 2d) de la *Charte*.

De plus, j'estime que cette loi porte atteinte aux droits à la liberté des appelants. Le présent pourvoi concerne des travailleurs de la construction au Québec qui n'ont pas d'autre choix que de se syndiquer pour pouvoir travailler. Le fait qu'ils doivent adhérer à l'un des cinq groupes syndicaux expressément acceptés par l'État restreint davantage leur liberté. À mon avis, ces facteurs indiquent clairement que le régime législatif établi par la *Loi sur la construction* entraîne une atteinte grave aux droits à la liberté individuelle. Le régime exige notamment que même ceux qui s'opposent par principe à la syndicalisation se syndiquent et il limite la liberté de la personne d'adhérer à l'association de son choix.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la *Loi sur la construction* ne résiste pas à l'examen de sa constitutionnalité lorsqu'on l'évalue à la lumière de l'al. 2d), selon l'interprétation du juge La Forest dans *Lavigne*. Cela étant, il faut déterminer si cette violation constitutionnelle peut se justifier au regard de l'article premier de la *Charte*.

Même si le juge LeBel conclut que la *Loi sur la construction* ne viole pas le droit de ne pas être forcé de s'associer garanti par l'al. 2d), il examine l'application de l'article premier de la

287

288

289

290

concluded that even if the legislation restricted the appellants' constitutional guarantees, it was justified under s. 1. I agree with this part of LeBel J.'s analysis. In particular, I share his view that the *Construction Act* was adopted within a unique and complex historical context, and served to promote distinct social and economic objectives that were, and remain, pressing and substantial. Further, based on the reasoning of LeBel J., I am of the view that the legislation is rationally connected to these objectives, it minimally impairs the freedoms guaranteed under s. 2(d), and its benefits outweigh its deleterious effects.

291

For all of the foregoing reasons, I believe that the *Construction Act* may remain in force, and I would dismiss the appeal. Accordingly, I would answer the constitutional questions as follows:

1. Do ss. 28-40, 85.5, 85.6, 119.1 and 120 of an *Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Manpower Management in the Construction Industry* and s. 23 of the *Regulation respecting the election of a representative association by the employees of the construction industry* restrict the guarantees of freedom of association under s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes.

2. If so, is the restriction justified under s. 1 of the *Charter*?

Yes.

Appeal dismissed, McLACHLIN C.J. and MAJOR, BASTARACHE and BINNIE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Grey Casgrain, Montréal.

Solicitors for the respondent: Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Solicitors for the mis en cause: Bernard, Roy & Associés, Montréal.

*Charte. Il juge que, même si la loi restreint les garanties constitutionnelles des appelants, elle est justifiée en vertu de l'article premier. Je souscris à cette partie de l'analyse du juge LeBel. En particulier, je conviens avec lui que la *Loi sur la construction* a été adoptée dans un contexte historique unique et complexe et a servi à favoriser des objectifs sociaux et économiques distincts qui étaient, et demeurent, urgents et réels. De plus, me fondant sur le raisonnement du juge LeBel, je suis d'avis que la loi est rationnellement liée à ces objectifs, qu'elle porte atteinte de façon minimale aux libertés garanties par l'al. 2d) et que ses avantages l'emportent sur ses effets préjudiciables.*

Pour les motifs qui précèdent, j'estime que la *Loi sur la construction* doit demeurer en vigueur et je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de donner aux questions constitutionnelles les réponses suivantes :

1. Est-ce que les art. 28 à 40, 85.5, 85.6, 119.1 et 120 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* et l'art. 23 du *Règlement sur le choix d'une association représentative par les salariés de l'industrie de la construction* restreignent la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui.

2. Dans l'affirmative, cette restriction est-elle justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*?

Oui.

Pourvoi rejeté, le juge en chef McLACHLIN et les juges MAJOR, BASTARACHE et BINNIE sont dissidents.

Procureurs des appelants: Grey Casgrain, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Procureurs du mis en cause: Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Solicitors for the intervener Commission de la construction du Québec: Ménard, Boucher, Montréal.

Solicitor for the interveners Centrale des syndicats démocratiques (CSD-Construction), Confédération des syndicats nationaux (CSN-Construction) and Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (International): Robert Toupin, Montréal.

Solicitor for the intervener Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-Construction): Robert Laurin, Sainte-Julie, Québec.

Solicitors for the intervener Canadian Coalition of Open Shop Contracting Associations: Heenan Blaikie, Vancouver.

Solicitors for the intervener Canadian Office of the Building and Construction Trades Department, AFL-CIO: Caley & Wray, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Commission de la construction du Québec : Ménard, Boucher, Montréal.

Procureur des intervenants la Centrale des syndicats démocratiques (CSD-Construction), la Confédération des syndicats nationaux (CSN-Construction) et le Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (International) : Robert Toupin, Montréal.

Procureur de l'intervenante la Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-Construction) : Robert Laurin, Sainte-Julie, Québec.

Procureurs de l'intervenante la Canadian Coalition of Open Shop Contracting Associations : Heenan Blaikie, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant le Bureau canadien du Département des métiers de la construction, FAT-COI : Caley & Wray, Toronto.