

Tom Dunmore, Salame Abdulhamid, Walter Lumsden and Michael Doyle, on their own behalf and on behalf of the United Food and Commercial Workers International Union *Appellants*

v.

Attorney General for Ontario and Fleming Chicks *Respondents*

and

Attorney General of Quebec, Attorney General for Alberta, Canadian Labour Congress and Labour Issues Coordinating Committee (“LICC”) *Interveners*

INDEXED AS: DUNMORE v. ONTARIO (ATTORNEY GENERAL)

Neutral citation: 2001 SCC 94.

File No.: 27216.

2001: February 19; 2001: December 20.

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 ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Exclusion of agricultural workers from statutory labour relations regime — Whether exclusion infringes freedom of association — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(d) — Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995, S.O. 1995, c. 1, s. 80 — Labour Relations Act, 1995, S.O. 1995, c. 1, Sched. A, s. 3(b).

In 1994, the Ontario legislature enacted the *Agricultural Labour Relations Act, 1994* (“ALRA”), which extended trade union and collective bargaining rights to agricultural workers. Prior to the adoption of this legislation, agricultural workers had always been excluded from Ontario’s labour relations regime. A year later, by virtue

Tom Dunmore, Salame Abdulhamid, Walter Lumsden et Michael Doyle, en leur propre nom et au nom de l’Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l’alimentation et du commerce *Appellants*

c.

Procureur général de la province de l’Ontario et Fleming Chicks *Intimés*

et

Procureur général du Québec, Procureur général de l’Alberta, Congrès du travail du Canada et Labour Issues Coordinating Committee (« LICC ») *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : DUNMORE c. ONTARIO (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Référence neutre : 2001 CSC 94.

N° du greffe : 27216.

2001 : 19 février; 2001 : 20 décembre.

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 DE L’ONTARIO

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d’association — Exclusion des travailleurs agricoles du régime légal de relations de travail — L’exclusion porte-t-elle atteinte à la liberté d’association? — Dans cette éventualité, l’atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2d) — Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l’emploi, L.O. 1995, ch. 1, art. 80 — Loi de 1995 sur les relations de travail, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, art. 3b).

En 1994, la législature de l’Ontario édicte la *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l’agriculture* (« LRTA ») qui reconnaît aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer et de négocier collectivement. Avant cette loi, les travailleurs agricoles avaient toujours été exclus du régime légal des relations de travail de

of s. 80 of the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995* (“LRESLAA”), the legislature repealed the *ALRA* in its entirety, in effect subjecting agricultural workers to s. 3(b) of the *Labour Relations Act, 1995* (“*LRA*”), which excluded them from the labour relations regime set out in the *LRA*. Section 80 also terminated any certification rights of trade unions, and any collective agreements certified, under the *ALRA*. The appellants brought an application challenging the repeal of the *ALRA* and their exclusion from the *LRA*, on the basis that it infringed their rights under ss. 2(d) and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Both the Ontario Court (General Division) and the Ontario Court of Appeal upheld the challenged legislation.

Held (Major J. dissenting): The appeal should be allowed. The impugned legislation is unconstitutional.

Per McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: The purpose of s. 2(d) of the *Charter* is to allow the achievement of individual potential through interpersonal relationships and collective action. This purpose commands a single inquiry: has the state precluded activity because of its associational nature, thereby discouraging the collective pursuit of common goals? While the traditional four-part formulation of the content of freedom of association sheds light on this concept, it does not capture the full range of activities protected by s. 2(d). In some cases s. 2(d) should be extended to protect activities that are inherently collective in nature, in that they cannot be performed by individuals acting alone. Trade unions develop needs and priorities that are distinct from those of their members individually and cannot function if the law protects exclusively the lawful activities of individuals. The law must thus recognize that certain union activities may be central to freedom of association even though they are inconceivable on the individual level.

Ordinarily, the *Charter* does not oblige the state to take affirmative action to safeguard or facilitate the exercise of fundamental freedoms. There is no constitutional right to protective legislation *per se*. However, history has shown and Canada’s legislatures have recognized that a posture of government restraint in the area of labour relations will expose most workers not only to a range of unfair labour practices, but potentially to legal liability under common law inhibitions on combinations and restraints of trade. In order to make the freedom to organize meaningful, in this very particular context, s. 2(d) of the *Charter* may impose a positive obligation on the state to extend protective legislation to unprotected groups. The distinction

l’Ontario. Un an plus tard, avec l’art. 80 de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l’emploi* (« *LMLRTE* ») la législature abroge la *LRTA* dans sa totalité, ce qui a pour effet d’assujettir les travailleurs agricoles à l’al. 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (« *LRT* ») qui les exclut du régime des relations de travail établi par la *LRT*. De plus, l’article 80 met fin aux droits d’accréditation des syndicats et aux conventions collectives signées en vertu de la *LRTA*. Les appelants contestent l’abrogation de la *LRTA* et leur exclusion de la *LRT*, invoquant l’atteinte aux droits que leur confèrent l’al. 2d) et le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour de l’Ontario (Division générale) et la Cour d’appel de l’Ontario confirment la validité des lois contestées.

Arrêt (le juge Major est dissident) : L’appel est accueilli. Les textes législatifs contestés sont inconstitutionnels.

Le juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel : L’alinéa 2d) de la *Charte* a pour objet l’épanouissement individuel au moyen de relations interpersonnelles et de l’action collective. Cet objet commande une seule question : l’État a-t-il empêché l’activité en raison de sa nature associative, décourageant ainsi la poursuite collective d’objectifs communs? Si la formulation traditionnelle en quatre points du contenu de la liberté d’association clarifie la notion, elle ne rend pas compte de toute la gamme d’activités protégées par l’al. 2d). Dans certains cas, la protection de l’al. 2d) devrait couvrir des activités qui, par leur nature inhérente, sont collectives, en ce qu’elles ne peuvent être accomplies par une personne seule. Les syndicats ont des besoins et des priorités qui sont distincts de ceux de leurs membres individuels et ne peuvent fonctionner si la loi protège exclusivement des activités individuelles licites. La loi doit reconnaître que certaines activités syndicales peuvent être au cœur de la liberté d’association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel.

Généralement, la *Charte* n’oblige pas l’État à prendre des mesures positives pour préserver et faciliter l’exercice de libertés fondamentales. Il n’existe pas de droit constitutionnel à la protection légale comme tel. Toutefois l’histoire a montré, et les législateurs canadiens ont reconnu, qu’une attitude de retenue de la part du gouvernement dans le domaine des relations de travail expose la plupart des travailleurs non seulement à diverses pratiques déloyales de travail, mais peut aussi engager leur responsabilité juridique en common law pour coalition ou restriction du commerce. Dans ce contexte très particulier, pour que la liberté syndicale ait un sens, l’al. 2d) de la *Charte* peut imposer à l’État

between positive and negative state obligations ought to be nuanced in the context of labour relations, in the sense that excluding agricultural workers from a protective regime contributes substantially to the violation of protected freedoms.

Several considerations circumscribe the possibility of challenging underinclusion under s. 2 of the *Charter*: (1) claims of underinclusion should be grounded in fundamental *Charter* freedoms rather than in access to a particular statutory regime; (2) the evidentiary burden in cases where there is a challenge to underinclusive legislation is to demonstrate that exclusion from a statutory regime permits a substantial interference with the exercise of protected s. 2(d) activity; and (3), in order to link the alleged *Charter* violation to state action, the context must be such that the state can be truly held accountable for any inability to exercise a fundamental freedom. The contribution of private actors to a violation of fundamental freedoms does not immunize the state from *Charter* review.

In order to establish a violation of s. 2(d) of the *Charter*, the appellants must demonstrate that their claim relates to activities that fall within the range of activities protected by s. 2(d) of the *Charter*, and that the impugned legislation has, either in purpose or effect, interfered with these activities. In this case, insofar as the appellants seek to establish and maintain an association of employees, their claim falls squarely within the protected ambit of s. 2(d). Moreover, the effective exercise of the freedoms in s. 2(d) require not only the exercise in association of the constitutional rights and freedoms and lawful rights of individuals, but the exercise of certain collective activities, such as making majority representations to one's employer. Conflicting claims concerning the meaning of troubling comments in the legislature make it impossible to conclude that the exclusion of agricultural workers from the *LRA* was intended to infringe their freedom to organize, but the effect of the exclusion in s. 3(b) of the *LRA* is to infringe their right to freedom of association.

The *LRA* is clearly designed to safeguard the exercise of the freedom to associate rather than to provide a limited statutory entitlement to certain classes of citizens. Through the right to organize inscribed in s. 5 of the *LRA* and the protection offered against unfair labour practices, the legislation recognizes that without a statutory vehicle employee associations are, in many cases, impossible. Here, the appellants do not claim a constitutional right to general inclusion in the *LRA*, but simply a constitutional freedom to organize a trade association. This freedom to

l'obligation positive d'étendre la protection légale à des groupes non protégés. La distinction entre obligations positives et négatives de l'État doit être nuancée dans le contexte des relations de travail, en ce sens que l'exclusion des travailleurs agricoles de l'application d'un régime de protection contribue substantiellement à la violation de libertés protégées.

Plusieurs considérations délimitent la possibilité de contester la non-inclusion sur le fondement de l'art. 2 de la *Charte* : (1) la contestation de la non-inclusion devrait reposer sur des libertés fondamentales garanties par la *Charte*, plutôt que sur l'accès à un régime légal précis; (2) la charge de preuve consiste à démontrer que l'exclusion du régime légal permet une entrave substantielle à l'exercice de l'activité protégée par l'al. 2d); et (3) pour établir le lien entre la violation alléguée de la *Charte* et la mesure gouvernementale, le contexte doit être tel que l'État peut vraiment être tenu responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale. La participation de personnes privées à la violation de libertés fondamentales ne met pas l'État à l'abri d'un contrôle judiciaire fondé sur la *Charte*.

Pour établir l'atteinte à l'al. 2d) de la *Charte*, les appelants doivent prouver que leur demande vise des activités faisant partie de celles qu'il protège et que les dispositions contestées, par leur objet ou leur effet, compromettent ces activités. En l'espèce, dans la mesure où les appelants veulent constituer et maintenir une association d'employés, leur demande relève manifestement de la protection conférée par l'al. 2d) de la *Charte*. De plus, l'exercice réel des libertés conférées par l'al. 2d) exige non seulement l'exercice en association des droits et libertés constitutionnels et des droits légitimes des individus, mais aussi l'exercice de certaines activités collectives, comme la défense des intérêts de la majorité auprès de l'employeur. Les arguments contradictoires concernant le sens de commentaires troublants faits devant la législature rendent impossible la conclusion que l'exclusion des travailleurs agricoles de la *LRT* visait à faire obstacle à leur liberté syndicale, mais l'effet de l'exclusion prévue à l'al. 3b) de la *LRT* est une atteinte à leur droit à la liberté d'association.

La *LRT* vise clairement à protéger l'exercice de la liberté d'association, et non à accorder un droit limité à certaines catégories de citoyens. Par le droit de se syndiquer prévu à l'art. 5 de la *LRT* et la protection contre les pratiques déloyales, la loi reconnaît que l'absence de régime légal peut, dans bien des cas, rendre impossible l'association d'employés. Les appelants en l'espèce ne revendiquent pas un droit constitutionnel à l'inclusion générale dans la *LRT*, mais simplement la liberté constitutionnelle de former une association syndicale. Cette

organize exists independently of any statutory enactment, although its effective exercise may require legislative protection in some cases. The appellants have met the evidentiary burden of showing that they are substantially incapable of exercising their fundamental freedom to organize without the *LRA*'s protective regime. While the mere fact of exclusion from protective legislation is not conclusive evidence of a *Charter* violation, the evidence indicates that, but for the brief period covered by the *ALRA*, there has never been an agricultural workers' union in Ontario and agricultural workers have suffered repeated attacks on their efforts to unionize. The inability of agricultural workers to organize can be linked to state action. The exclusion of agricultural workers from the *LRA* functions not simply to permit private interferences with their fundamental freedoms, but to substantially reinforce such interferences. The inherent difficulties of organizing farm workers, combined with the threat of economic reprisal from employers, form only part of the reason why association is all but impossible in the agricultural sector in Ontario. Equally important is the message sent by the exclusion of agricultural workers from the *LRA*, which delegitimizes their associational activity and thereby contributes to its ultimate failure. The most palpable effect of the *LRESLAA* and the *LRA* is, therefore, to place a chilling effect on non-statutory union activity.

With respect to the s. 1 analysis, the evidence establishes that many farms in Ontario are family-owned and operated, and that the protection of the family farm is a pressing enough objective to warrant the infringement of s. 2(d) of the *Charter*. The economic objective of ensuring farm productivity is also important. Agriculture occupies a volatile and highly competitive part of the private sector economy, experiences disproportionately thin profit margins and, due to its seasonal character, is particularly vulnerable to strikes and lockouts.

There is also a rational connection between the exclusion of agricultural workers from Ontario's labour relations regime and the objective of protecting the family farm. Unionization leads to formalized labour-management relationships and gives rise to a relatively formal process of negotiation and dispute resolution. It is reasonable to speculate that unionization will threaten the flexibility and cooperation that is characteristic of the family farm. Yet this concern is only as great as the extent of the family farm structure in Ontario and does not necessarily apply to the right to form an agricultural association. The notion that employees should sacrifice their freedom to associate in order to maintain a flexible employment relationship should be carefully

liberté existe indépendamment de tout texte législatif, même si son exercice réel peut exiger parfois une protection légale. Les appelants ont apporté la preuve qu'ils sont essentiellement dans l'incapacité d'exercer leur liberté fondamentale de se syndiquer en l'absence du régime de protection de la *LRT*. Si la simple exclusion d'un régime de protection n'est pas la preuve concluante d'une violation de la *Charte*, la preuve indique que, sauf pour la brève période couverte par la *LRTA*, il n'y a jamais eu de syndicat de travailleurs agricoles en Ontario et que leurs efforts de syndicalisation se sont heurtés à des attaques répétées. L'incapacité des travailleurs agricoles de se syndiquer est liée à l'action de l'État. Leur exclusion de la *LRT* n'a pas simplement pour effet de permettre des atteintes privées à leurs libertés fondamentales, mais de les renforcer considérablement. Les difficultés inhérentes à l'organisation des travailleurs agricoles, de pair avec le risque de représailles financières de la part de l'employeur, n'expliquent qu'en partie l'impossibilité d'association dans le secteur agricole en Ontario. Tout aussi important est le message que transmet l'exclusion des travailleurs agricoles de la *LRT*, qui retire à l'activité associative sa légitimité et assure ultimement son échec. L'effet le plus manifeste de la *LMLRTE* et de la *LRT* est de paralyser l'activité syndicale hors d'un cadre légal.

Pour l'analyse selon l'article premier, il est établi qu'il existe en Ontario de nombreuses fermes dont la propriété et l'exploitation revêtent un caractère familial et que la protection de la ferme familiale est un objectif suffisamment urgent pour justifier l'atteinte à l'al. 2d) de la *Charte*. L'objectif économique d'assurer la productivité du secteur agricole est aussi un objectif important. L'agriculture est un secteur volatile et hautement concurrentiel de l'économie privée, ses marges de profit sont disproportionnellement minces et son caractère saisonnier la rend particulièrement vulnérable aux grèves et aux lock-out.

Il existe un lien rationnel entre l'exclusion de travailleurs agricoles du régime légal des relations de travail de l'Ontario et l'objectif de protection de la ferme familiale. La syndicalisation fait naître des rapports formels entre employés et employeurs et donne lieu à un processus relativement formel de négociation et de règlement des différends. Il est raisonnable de craindre que la syndicalisation compromette la souplesse et la collaboration caractéristiques de la ferme familiale. Cependant cette inquiétude ne devrait pas déborder le cadre de l'exploitation agricole familiale en Ontario et ne touche pas nécessairement le droit de former une association agricole. L'idée que des employés devraient renoncer à leur liberté de s'associer afin de préserver la souplesse des relations

circumscribed, as it could, if left unchecked, justify restrictions on unionization in many sectors of the economy.

The wholesale exclusion of agricultural workers from Ontario's labour relations regime does not minimally impair their right to freedom of association. The categorical exclusion of agricultural workers is unjustified where no satisfactory effort has been made to protect their basic right to form associations. The exclusion is overly broad as it denies the right of association to every sector of agriculture without distinction. The reliance on the family farm justification ignores an increasing trend in Canada towards corporate farming and complex agribusiness and does not justify the unqualified and total exclusion of all agricultural workers from Ontario's labour relations regime. More importantly, no justification is offered for excluding agricultural workers from all aspects of unionization, in particular those protections that are necessary for the effective formation and maintenance of employee associations. Nothing in the record suggests that protecting agricultural workers from the legal and economic consequences of forming an association would pose a threat to the family farm structure. Consequently, the total exclusion of agricultural workers from Ontario's labour relations regime is not justifiable under s. 1 of the *Charter*.

The appropriate remedy in this case is to declare the *LRESLAA* unconstitutional to the extent that it gives effect to the exclusion clause found in s. 3(b) of the *LRA*, and to declare s. 3(b) of the *LRA* unconstitutional. The declarations should be suspended for 18 months, thereby allowing amending legislation to be passed if the legislature sees fit to do so. Section 2(d) of the *Charter* only requires the legislature to provide a statutory framework that is consistent with the principles established in this case. At a minimum, these principles require that the statutory freedom to organize in s. 5 of the *LRA* be extended to agricultural workers, along with protections judged essential to its meaningful exercise, such as freedom to assemble, freedom from interference, coercion and discrimination and freedom to make representations and to participate in the lawful activities of the association. The appropriate remedy does not require or forbid the inclusion of agricultural workers in a full collective bargaining regime, whether it be the *LRA* or a special regime applicable only to agricultural workers.

It is unnecessary to consider the status of occupational groups under s. 15(1) of the *Charter*.

de travail devrait être soigneusement circonscrite car elle pourrait, en l'absence de balises, justifier la restriction de la syndicalisation dans de nombreux secteurs économiques.

L'exclusion en bloc des travailleurs agricoles du régime légal des relations de travail de l'Ontario n'est pas une atteinte minimale à leur liberté d'association. L'exclusion catégorique des travailleurs agricoles n'est pas justifiée quand aucun effort satisfaisant n'a été fait pour protéger leur droit fondamental de former des associations. L'exclusion est excessive car elle retire le droit d'association à tous les secteurs de l'agriculture sans distinction. L'argument de la protection de la ferme familiale ne tient pas compte de l'évolution de l'agriculture au Canada vers l'exploitation commerciale et l'agro-industrie et ne justifie pas l'exclusion totale et absolue de tous les travailleurs agricoles du régime légal des relations de travail de l'Ontario. De façon plus importante, on n'offre aucune justification de l'exclusion des travailleurs agricoles de tous les aspects de la syndicalisation, spécialement les protections nécessaires, dans les faits, à la formation et au maintien d'associations d'employés. Rien au dossier n'indique que protéger les travailleurs agricoles contre les conséquences juridiques et financières de la formation d'une association mettrait en danger la structure d'exploitation familiale. Par conséquent, l'exclusion en bloc des travailleurs agricoles de la *LRT* n'est pas justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

La réparation qui s'impose en l'espèce est de déclarer inconstitutionnelle la *LMLRTE* dans la mesure où elle donne effet à la disposition d'exclusion de l'al. 3b) de la *LRT*, et de déclarer inconstitutionnel l'al. 3b) de la *LRT*. L'effet des déclarations devrait être suspendu pendant 18 mois pour permettre l'adoption de toute loi modificative que la législature estimerait nécessaire. L'alinéa 2d) de la *Charte* oblige seulement le législateur à établir un cadre législatif compatible avec les principes dégagés en l'espèce. Au minimum, ces principes exigent que soit reconnu aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer prévu à l'art. 5 de la *LRT*, avec les garanties jugées essentielles à son exercice véritable, comme la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de l'association et de présenter des revendications, et la protection de l'exercice de ces libertés contre l'ingérence, les menaces et la discrimination. La réparation n'exige pas et n'interdit pas l'inclusion des travailleurs agricoles dans un régime complet de négociation collective, que ce soit la *LRT* ou un régime spécial applicable uniquement aux travailleurs agricoles.

Il est inutile d'examiner le statut des travailleurs agricoles en vertu du par. 15(1) de la *Charte*.

Per L'Heureux-Dubé J.: The purpose of s. 80 of the *LRESLAA* and s. 3(b) of the *LRA* is to prevent agricultural workers from unionizing, and this purpose infringes s. 2(d) of the *Charter*. In the record, there is clear evidence of intent on the part of the government of Ontario to breach the s. 2(d) rights of agricultural workers, including repeated instances where government officials indicated that the impugned legislation's intent was to hinder union-related activities in the agricultural sector. On a balance of probabilities, the evidence demonstrates that the legislature's purpose in enacting the exclusion was to ensure that persons employed in agriculture remained vulnerable to management interference with their associational activities, in order to prevent the undesirable consequences which it had feared would result from agricultural workers' labour associations. Furthermore, the evidence does not reveal any positive effects upon the associational freedom of agricultural workers stemming from their exclusion from the *LRA*. The reality of the labour market, which has led to the development of protective labour legislation, indicates that when the protection is removed without any restriction or qualification, associational rights are often infringed, or have the potential to be infringed, to an extent not confined to unionization activities. Consequently, it was in the reasonable contemplation of the government at the time of the enactment of the impugned legislation that the effect of the exclusion clause would be to affect associational freedoms beyond the realm of unionization, thus breaching s. 2(d) *Charter* rights.

In the present case, there is a positive obligation on the government to provide legislative protection against unfair labour practices. A positive duty to assist excluded groups generally arises when the claimants are in practice unable to exercise a *Charter* right. In the case of agricultural workers in Ontario, the freedom to associate becomes meaningless in the absence of a duty of the State to take positive steps to ensure that this right is not a hollow one. The government has breached the s. 2(d) rights of agricultural workers because it has enacted a new labour statute which leaves them perilously vulnerable to unfair labour practices. The absolute removal of *LRA* protection from agricultural workers has created a situation where employees have reason to fear retaliation against associational activity by employers. In light of the reality of the labour market, the failure of the Ontario legislature to spell out a regime defining which associational activities are to be protected from management retaliation has a chilling effect on freedom of association for agricultural workers. The chilling effect of the impugned provision has forced agricultural workers to abandon associational efforts and restrain themselves from further associational initiatives. The freedom of association of agricultural workers under the *LRA* can be

Le juge L'Heureux-Dubé : L'objet de l'art. 80 de la *LMLRTE* et de l'al. 3b) de la *LRT* est d'empêcher les travailleurs agricoles de se syndiquer et cet objet contrevient à l'al. 2d) de la *Charte*. Le dossier établit clairement l'intention du gouvernement de l'Ontario de porter atteinte aux droits des travailleurs agricoles suivant l'al. 2d), notamment les nombreuses déclarations de représentants du gouvernement indiquant que l'intention des dispositions contestées était de faire obstacle aux activités syndicales dans le secteur agricole. Selon la prépondérance des probabilités, la preuve montre que l'objectif du législateur, en adoptant la clause d'exclusion, était de faire en sorte que les personnes employées dans l'agriculture restent vulnérables à l'ingérence de la direction dans leurs activités associatives, de manière à éviter les conséquences peu souhaitables qu'il craignait devoir résulter des associations de travailleurs agricoles. De plus, la preuve ne révèle aucun effet positif de l'exclusion des travailleurs agricoles de la *LRT* sur leur liberté d'association. La réalité concrète du marché du travail, qui a conduit à l'élaboration de mesures législatives de protection, montre que le retrait de la protection, sans restrictions ni conditions, s'accompagne souvent ou risque de s'accompagner d'atteintes aux droits d'association, des atteintes dont la portée ne se limite pas aux seules activités syndicales. Il était donc raisonnablement prévisible pour le gouvernement que l'adoption de la disposition d'exclusion affecterait les libertés d'association au-delà du domaine de la syndicalisation, portant ainsi atteinte aux droits protégés par l'al. 2d) de la *Charte*.

En l'espèce, le gouvernement a l'obligation positive de fournir une protection légale contre les pratiques déloyales de travail. En général, l'incapacité pratique d'exercer un droit garanti par la *Charte* fait naître une obligation positive d'aider les groupes exclus. Pour les travailleurs agricoles en Ontario, la liberté d'association perd tout son sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour que ce droit ne soit pas un droit fictif. Le gouvernement a porté atteinte aux droits des travailleurs agricoles selon l'al. 2d) parce qu'il a adopté une nouvelle législation du travail qui les rend dangereusement vulnérables aux pratiques déloyales. Le retrait absolu des travailleurs agricoles de la protection de la *LRT* a créé une situation dans laquelle les employés ont des raisons de craindre des représailles de leurs employeurs contre leur activité associative. Dans le contexte concret du marché du travail, l'omission du législateur ontarien de préciser un régime définissant quelles activités associatives doivent être protégées des représailles de la direction crée un effet paralysant sur la liberté d'association des travailleurs agricoles. L'effet paralysant de la disposition attaquée a forcé des travailleurs agricoles à abandonner leurs efforts associatifs et à s'abstenir d'engager de nouvelles initiatives

characterized as a hollow right because it amounts to no more than the freedom to suffer serious adverse legal and economic consequences. In a constitutional democracy, not only must fundamental freedoms be protected from State action, they must also be given “breathing space”.

Since the impugned legislation infringes s. 2(d), it is necessary to make but a single observation with respect to whether the exclusion of agricultural workers from the *LRA* constitutes discrimination under s. 15(1) of the *Charter*. The occupational status of agricultural workers constitutes an “analogous ground” for the purposes of an analysis under s. 15(1). There is no reason why an occupational status cannot, in the right circumstances, identify a protected group. Employment is a fundamental aspect of an individual’s life and an essential component of identity, personal dignity, self-worth and emotional well-being. Agricultural workers generally suffer from disadvantage and the effect of the distinction made by their exclusion from the *LRA* is to devalue and marginalize them within Canadian society. Agricultural workers, in light of their relative status, low levels of skill and education, and limited employment and mobility, can change their occupational status only at great cost, if at all.

The impugned legislation is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. While labour statutes, such as the *LRA*, fulfill important objectives in our society, s. 3(b) does not pursue a pressing and substantial concern justifying the breach of the appellants’ *Charter* rights. It cannot be argued that Ontario agriculture has unique characteristics which are incompatible with legislated collective bargaining. It is also difficult to accept that none of the *LRA*’s purposes, enumerated at s. 2 of the *LRA*, which speak to the basic characteristics required for the operation of a modern business, are inapplicable in the agricultural sector. At the very least, the expressions of intent found in s. 2 of the *LRA* would apply to factory-like agricultural enterprises. Without enunciating a constitutionally valid reason, one cannot countenance a breach of a *Charter* guaranteed fundamental freedom on grounds which appear to be based on a policy geared to enhance the economic well-being of private enterprises. The government is entitled to provide financial and other support to agricultural operations, including family farms. However, it is not open to the government to do so at the expense of the *Charter* rights of those who are employed in such activities, if such a policy choice cannot be demonstrably justified.

associatives. La liberté d’association des travailleurs agricoles sous le régime de la *LRT* n’est qu’un droit fictif puisqu’elle n’est rien d’autre que la liberté de subir de graves préjudices sur les plans juridique et économique. Dans une démocratie constitutionnelle, il ne suffit pas de protéger les libertés fondamentales contre les mesures de l’État : il faut aussi leur assurer un « espace vital ».

Puisque les dispositions attaquées contreviennent à l’al. 2d), une seule remarque s’impose sur la question de savoir si l’exclusion des travailleurs agricoles de la *LRT* est discriminatoire selon le par. 15(1) de la *Charte*. Le statut professionnel des travailleurs agricoles est un « motif analogue » aux fins de l’analyse selon le par. 15(1). Rien ne justifie que le statut professionnel ne puisse, lorsque les circonstances s’y prêtent, définir un groupe protégé. L’emploi est un aspect fondamental de la vie d’une personne et une composante essentielle de son sens de l’identité, de sa dignité, de sa valorisation et de son bien-être émotionnel. Les travailleurs agricoles souffrent généralement d’un désavantage et la distinction créée par leur exclusion de la *LRT* a pour effet de les dévaloriser et de les marginaliser au sein de la société canadienne. Les travailleurs agricoles, compte tenu de leur position, de leur niveau de formation et d’instruction, et de leur mobilité professionnelle limitée, ne peuvent modifier leur statut professionnel qu’à un prix considérable, si tant est qu’ils le peuvent.

Les dispositions législatives ne sont pas justifiables en vertu de l’article premier de la *Charte*. Si les lois sur les relations de travail comme la *LRT* permettent de réaliser d’importants objectifs dans notre société, l’al. 3b) ne vise pas un objectif urgent et réel justifiant la violation des droits des appelants selon la *Charte*. On ne peut soutenir que l’agriculture de l’Ontario présente des caractéristiques uniques qui la rendent incompatible avec tout régime légal de négociation collective. Il est aussi difficile d’accepter qu’aucun des objets énumérés à l’art. 2 de la *LRT*, visant les caractéristiques fondamentales nécessaires à l’exploitation d’une entreprise moderne, ne soit réalisable dans le secteur agricole. Les expressions d’intention à l’art. 2 de la *LRT* s’appliqueraient au moins aux entreprises fonctionnant comme des usines. On ne peut, sans énoncer de raison constitutionnellement valide, accepter la violation d’une liberté fondamentale garantie par la *Charte* pour des motifs qui semblent fondés sur une politique visant l’amélioration de la santé économique des entreprises privées. Le gouvernement est en droit d’apporter une aide financière et autre aux exploitations agricoles, y compris aux fermes familiales, mais il ne peut le faire au détriment de droits garantis par la *Charte* aux personnes qui sont employées à de telles activités, lorsque la justification d’un tel choix de politique ne peut être démontrée.

Even if the impugned legislation pursued a valid objective, the absoluteness of the exclusion clause, barring all persons employed in agriculture from all components of the *LRA*, speaks to the lack of proportionality between the perceived ills to be avoided and their remedy. First, a rational connection between the objective of securing the well-being of the agricultural sector in Ontario and the exclusion of persons employed in agriculture from all associational protections contained in the *LRA* has not been established. If the good labour management principles outlined in s. 2 of the *LRA* have a basis in fact, then barring all persons employed in agriculture from all the benefits under the *LRA* may have the opposite effect. Second, the complete exclusion of agricultural workers from the *LRA* does not minimally impair their *Charter* rights. Such a blunt measure can hardly be characterized as achieving a delicate balance among the interests of labour and those of management and the public. It weakens the case for deference to the legislature. This is further aggravated because those affected by the exclusion are not only vulnerable as employees but are also vulnerable as members of society with low income, little education and scant security or social recognition. The current law is not carefully tailored to balance the *Charter* freedoms of persons employed in agriculture in Ontario and the societal interest in harmonious relations in the labour market. While the important role that family farms play in Ontario agriculture must be recognized, such a role is not unique to Ontario. Further, both families and farms have evolved. There is no obvious connection between the exclusion of agricultural workers from the *LRA* and farmers or family farms. A city-based corporation could be operating an agricultural entity and benefit from the restrictions on the freedoms of association of its agricultural workers. Labour statutes in other provinces contain agricultural exemptions that are narrower than the one contained in the *LRA*. The objective of securing the well-being of the agricultural sector in Ontario can be achieved through a legislative mechanism that is less restrictive of free association than the existing complete exclusion of agricultural workers from the *LRA*.

Per Major J. (dissenting): The appellants failed to demonstrate that the impugned legislation has, either in purpose or effect, infringed activities protected by s. 2(d) of the *Charter*. In particular, s. 2(d) does not impose a positive obligation of protection or inclusion on the state in this case. Prior to the enactment of the *LRA*, agricultural workers had historically faced significant difficulties organizing and the appellants did not establish that the state is causally responsible for the inability of agricultural workers to exercise a fundamental freedom.

Même si la disposition poursuivait un objectif valide, le caractère absolu de la clause d'exclusion qui vise toutes les personnes employées à l'agriculture de tous les éléments de la *LRT*, révèle un manque de proportionnalité entre les maux qu'on cherche à éviter et leur remède. Premièrement, on n'a pas établi de lien rationnel entre l'objectif d'assurer la santé du secteur agricole en Ontario et l'exclusion de personnes employées à l'agriculture de toutes les protections en matière d'association que contient la *LRT*. Si les principes de saine gestion de la main-d'œuvre énoncés à l'art. 2 de la *LRT* ont un fondement dans la réalité, alors le fait d'exclure la main-d'œuvre agricole de tous les avantages conférés par la *LRT* peut avoir l'effet inverse. Deuxièmement, l'exclusion totale des travailleurs agricoles de la *LRT* n'est pas une atteinte minimale à leurs droits selon la *Charte*. Une mesure aussi brutale ne peut être considérée comme établissant un équilibre délicat entre les intérêts des travailleurs, ceux du patronat et ceux du public. Elle affaiblit la thèse de la retenue envers le législateur. La situation est aggravée du fait que les personnes touchées par l'exclusion sont vulnérables non seulement en tant qu'employés, mais aussi en tant que membres de la société ayant de faibles revenus, peu d'instruction et peu de sécurité d'emploi ou de reconnaissance sociale. La loi actuelle n'est pas soigneusement adaptée pour établir un équilibre entre les libertés que la *Charte* garantit aux personnes employées à l'agriculture en Ontario et l'intérêt qu'a la société à profiter de relations harmonieuses au sein du marché du travail. S'il faut reconnaître le rôle important que les fermes familiales jouent dans l'agriculture ontarienne, ce rôle n'est pas unique à l'Ontario et les familles tout autant que les fermes ont évolué. Il n'y a aucun lien évident entre l'exclusion des travailleurs agricoles de la *LRT* et la notion de fermier ou de ferme familiale. Une société commerciale en milieu urbain pourrait fort bien exploiter une entité agricole et profiter de la limitation de la liberté d'association de ses employés agricoles. La législation du travail d'autres provinces contient des exceptions pour l'agriculture plus restreintes que ce que contient la *LRT*. L'objectif d'assurer la santé du secteur agricole en Ontario peut être atteint au moyen d'une mesure législative qui restreint moins la liberté d'association que l'exclusion totale actuelle des travailleurs agricoles de la *LRT*.

Le juge Major (dissident) : Les appelants n'ont pas réussi à démontrer que les dispositions contestées, par leur objet ou leur effet, entravent des activités protégées par l'al. 2d) de la *Charte*. En particulier, l'al. 2d) n'impose pas en l'espèce d'obligation positive de protection ou d'inclusion à l'État. Les travailleurs agricoles faisaient face à d'importantes difficultés à se syndiquer avant l'adoption de la *LRT* et les appelants n'ont pas réussi à établir que l'État est la cause de l'incapacité des travailleurs agricoles d'exercer une liberté fondamentale.

Agricultural workers are not an analogous group for the purposes of s. 15(1) of the *Charter* and, as a result, the exclusion of agricultural workers from the *LRA* does not violate their equality rights.

Cases Cited

By Bastarache J.

Referred to: *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Ferrell v. Ontario (Attorney General)* (1997), 149 D.L.R. (4th) 335; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460; *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *R. v. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 S.C.R. 209, 2001 SCC 70; *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235; *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. v. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] S.C.R. 206; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Machtiger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2; *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813; *Calvert-Dale Estates Ltd.*, [1971] O.L.R.B. Rep. Feb. 58; *Spruceleigh Farms*, [1972] O.L.R.B. Rep. Oct. 860; *Cuddy Chicks Ltd.*, [1988] O.L.R.B. Rep. May 468, application for judicial review dismissed (1988), 66 O.R. (2d) 284, aff'd (1989), 70 O.R. (2d) 179, aff'd [1991] 2 S.C.R. 5; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *South Peace Farms and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local No. 9-686*, [1977] 1 Can. L.R.B.R. 441; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519.

Les travailleurs agricoles ne constituent pas un groupe analogue pour les fins du par. 15(1) de la *Charte* et, par conséquent, leur exclusion de la *LRT* ne viole pas leurs droits à l'égalité.

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés : *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Ferrell c. Ontario (Attorney General)* (1997), 149 D.L.R. (4th) 335; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, 2001 CSC 70; *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235; *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Machtiger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813; *Calvert-Dale Estates Ltd.*, [1971] O.L.R.B. Rep. Feb. 58; *Spruceleigh Farms*, [1972] O.L.R.B. Rep. Oct. 860; *Cuddy Chicks Ltd.*, [1988] O.L.R.B. Rep. May 468, demande de contrôle judiciaire rejetée (1988), 66 O.R. (2d) 284, conf. par (1989), 70 O.R. (2d) 179, conf. par [1991] 2 R.C.S. 5; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *South Peace Farms and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local No. 9-686*, [1977] 1 Can. L.R.B.R. 441; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627; *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Cuddy Chicks Ltd.*, [1988] O.L.R.B. Rep. May 468; *Cuddy Chicks Ltd.*, [1992] O.L.R.D. No. 1170 (QL); *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, aff'g (1983), 49 A.R. 194; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *R. v. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 S.C.R. 209, 2001 SCC 70; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; *McKinley v. BC Tel*, [2001] 2 S.C.R. 161, 2001 SCC 38; *R. v. Gagnéux*, [1992] 1 S.C.R. 259; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *South Peace Farms and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local No. 9-686*, [1977] 1 Can. L.R.B.R. 441; *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436.

By Major J. (dissenting)

Delisle v. Canada (Deputy Attorney General), [1999] 2 S.C.R. 989; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995.

Statutes and Regulations Cited

Agricultural Labour Relations Act, 1994, S.O. 1994, c. 6 [rep. 1995, c. 1, s. 80], s. 10.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), (b), (d), 15(1), 32.
Collective Bargaining Act, 1943, S.O. 1943, c. 4, s. 24 [rep. & sub. by *Labour Relations Board Act*, 1944, S.O. 1944, c. 29].
Convention (No. 11) concerning the Rights of Association and Combination of Agricultural Workers, 38 U.N.T.S. 153, Art. 1.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés : *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Cuddy Chicks Ltd.*, [1988] O.L.R.B. Rep. May 468; *Cuddy Chicks Ltd.*, [1992] O.L.R.D. No. 1170 (QL); *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, conf. (1983), 49 A.R. 194; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, 2001 CSC 70; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *McKinley c. BC Tel*, [2001] 2 R.C.S. 161, 2001 CSC 38; *R. c. Gagnéux*, [1992] 1 R.C.S. 259; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *South Peace Farms and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local No. 9-686*, [1977] 1 Can. L.R.B.R. 441; *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436.

Citée par le juge Major (dissident)

Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), b), d), 15(1), 32.
Code du travail, L.R.Q., ch. C-27, art. 21.
Collective Bargaining Act, 1943, S.O. 1943, ch. 4, art. 24 [abr. & rempl. *Labour Relations Board Act*, 1944, S.O. 1944, ch. 29].
Convention (n° 11) concernant les droits d'association et de coalition des travailleurs agricoles, 38 R.T.N.U. 153, art. 1.

Convention (No. 87) concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize, 67 U.N.T.S. 17, Arts. 2, 9, 10.

Convention (No. 141) concerning Organisations of Rural Workers and Their Role in Economic and Social Development, I.L.O. Official Bulletin, vol. LVIII, 1975, Series A, No. 1, p. 28, Art. 2.

Corporations Tax Act, R.S.O. 1990, c. C.40, s. 1(2) “family farm corporation”.

Employment Standards Act, R.S.O. 1990, c. E.14.

Employment Standards Act Regulations, R.R.O. 1990, Reg. 325, s. 3(1)(i).

Fish and Wildlife Conservation Act, 1997, S.O. 1997, c. 41, s. 1(1) “farmer”.

Industrial Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. I-4, s. 1(5)(a).

Junior Farmer Establishment Act, R.S.O. 1990, c. J.2, s. 1 “family farm”.

Labour Code, R.S.Q., c. C-27, s. 21.

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

Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228, s. 2(b).

Labour Relations Act, 1950, S.O. 1950, c. 34, s. 2(b) [am. 1960, c. 54, s. 2(bb)].

Labour Relations Act, 1995, S.O. 1995, c. 1, Sched. A, ss. 1(1) “agriculture”, 2, 3, 3(b), (e) [am. 1997, c. 4, s. 83], (f) [*idem*, c. 31, s. 151], 5, 13, 70, 72, 76, 86, 87, 88.

Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995, S.O. 1995, c. 1, ss. 80, 81(1).

Labour Relations Board Act, 1944, S.O. 1944, c. 29, s. 10(a) [rep. & sub. *Labour Relations Act, 1948*, S.O. 1948, c. 51].

National Labor Relations Act, July 5, 1935, c. 372, 49 Stat. 449 (29 U.S.C. §§ 151 to 169).

Occupational Health and Safety Act, R.S.O. 1990, c. O.1, s. 3(2).

Tenant Protection Act, 1997, S.O. 1997, c. 24, s. 3(b).

Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 67 R.T.N.U. 19, art. 2, 9, 10.

Convention (n° 141) concernant les organisations de travailleurs ruraux et leur rôle dans le développement économique et social, Bulletin officiel du B.I.T., vol. LVIII, 1975, Série A, n° 1, p. 28, art. 2.

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

Labour Relations Act, 1950, S.O. 1950, ch. 34, art. 2b) [mod. 1960, ch. 54, art. 2bb)].

Labour Relations Board Act, 1944, S.O. 1944, ch. 29, art. 10a) [abr. & rempl. *Labour Relations Act, 1948*, S.O. 1948, ch. 51].

Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture, L.O. 1994, ch. 6 [abr. 1995, ch. 1, art. 80], art. 10.

Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi, L.O. 1995, ch. 1, art. 80, 81(1).

Loi de 1995 sur les relations de travail, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, art. 1(1) « agriculture », 2, 3, 3b), e) [mod. 1997, ch. 4, art. 83], f) [*idem*, ch. 31, art. 151], 5, 13, 70, 72, 76, 86, 87, 88.

Loi de 1997 sur la protection des locataires, L.O. 1997, ch. 24, art. 3b).

Loi de 1997 sur la protection du poisson et de la faune, L.O. 1997, ch. 41, art. 1(1) « exploitant agricole ».

Loi sur la santé et la sécurité au travail, L.R.O. 1990, ch. O.1, art. 3(2).

Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1990, ch. E.14.

Loi sur les prêts aux jeunes agriculteurs, L.R.O. 1990, ch. J.2, art. 1 « exploitation agricole familiale ».

Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 2b).

Loi sur les relations industrielles, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4, art. 1(5)a).

Loi sur l'imposition des corporations, L.R.O. 1990, ch. C.40, art. 1(2) « corporation agricole familiale ».

National Labor Relations Act, 5 juillet 1935, ch. 372, 49 Stat. 449 (29 U.S.C. §§ 151 à 169).

Règlements en application de la Loi sur les normes d'emploi, R.R.O. 1990, Règl. 325, art. 3(1)i).

Authors Cited

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book (loose-leaf updated June 2001, release 15).

Arthurs, H. W., et al. *Labour Law and Industrial Relations in Canada*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1993.

Beatty, David M. *Putting the Charter to Work: Designing a Constitutional Labour Code*. Kingston, Ont.: McGill-Queen's University Press, 1987.

Doctrine citée

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont. : Canada Law Book (loose-leaf updated June 2001, release 15).

Arthurs, H. W., et al. *Labour Law and Industrial Relations in Canada*, 4th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 1993.

Beatty, David M. *Putting the Charter to Work : Designing a Constitutional Labour Code*. Kingston, Ont. : McGill-Queen's University Press, 1987.

- Beatty, David, and Steven Kennett. "Striking Back: Fighting Words, Social Protest and Political Participation in Free and Democratic Societies" (1988), 67 *Can. Bar Rev.* 573.
- Canada. Parliament. Special Joint Committee on the Constitution of Canada. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons on the Constitution of Canada*, Issue No. 43, January 22, 1981, pp. 69-70.
- Canada. Statistics Canada. Industrial Organization and Finance Division. Labour Unions Section. *Annual Report of the Minister of Industry, Science and Technology under the Corporations and Labour Unions Returns Act, Part II, Labour Unions*. Ottawa: Statistics Canada, 1992.
- Canada. Task Force on Labour Relations. *Canadian Industrial Relations: The Report of the Task Force on Labour Relations*. Ottawa: Privy Council Office, 1968.
- Gibson, Dale. *The Law of the Charter: Equality Rights*. Toronto: Carswell, 1990.
- Harmer, Lily. "The Right to Strike: Charter Implications and Interpretations" (1988), 47 *U.T. Fac. L. Rev.* 420.
- Hodges-Aeberhard, Jane. "The right to organise in Article 2 of Convention No. 87: What is meant by workers 'without distinction whatsoever'?" (1989), 128 *Int'l Lab. Rev.* 177.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 2000, release 1).
- Hunter, Ian. "Individual and Collective Rights in Canadian Labour Law" (1993), 22 *Man. L.J.* 145.
- International Labour Office. Committee on Freedom of Association. Report 308. *Case No. 1900 (Canada/Ontario): Report in which the Committee requests to be kept informed of developments, I.L.O. Official Bulletin*, vol. LXXX, 1997, Series B, No. 3.
- International Labour Office. Freedom of Association Committee. *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, 4th ed. Geneva: International Labour Office, 1996.
- International Labour Office. *Voices for Freedom of Association*, Labour Education 1998/3, No. 112. Geneva: International Labour Office, 1998.
- Labour Law Casebook Group. *Labour and Employment Law: Cases, Materials and Commentary*, 6th ed. Kingston, Ont.: Industrial Relations Centre, Queen's University, 1998.
- Morris, Charles J., ed. *The Developing Labor Law*. Washington: Bureau of National Affairs, 1971.
- Neilson, Kathryn, and Innis Christie. "The Agricultural Labourer in Canada: A Legal Point of View" (1975), 2 *Dal. L.J.* 330.
- Beatty, David, and Steven Kennett. « Striking Back : Fighting Words, Social Protest and Political Participation in Free and Democratic Societies » (1988), 67 *R. du B. can.* 573.
- Bureau international du Travail. Comité de la liberté syndicale. Rapport n° 308. *Cas n° 1900 (Canada) : Rapport où le comité demande à être tenu informé de l'évolution de la situation, Bulletin Officiel du B.I.T.*, vol. LXXX, 1997, Série B, n° 3.
- Bureau international du Travail. *Des voix pour la liberté syndicale*, Éducation ouvrière 1998/3, n° 112. Genève : Bureau international du Travail, 1998.
- Bureau international du Travail. *La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, 4^e éd. Genève : Bureau international du Travail, 1996.
- Canada. Équipe spécialisée en relations de travail. *Les relations du travail au Canada : Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail*. Ottawa : Bureau du Conseil privé, 1968.
- Canada. Parlement. Comité mixte spécial sur la Constitution du Canada. *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, Fascicule n° 43, le 22 janvier 1981, p. 69-70.
- Canada. Statistique Canada. Division de l'organisation et finances de l'industrie. Section des syndicats ouvriers. *Rapport annuel du ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie présenté sous l'empire de la Loi sur les déclarations des personnes morales et des syndicats, Partie II, Syndicats ouvriers*. Ottawa : Statistique Canada, 1992.
- Gibson, Dale. *The Law of the Charter : Equality Rights*. Toronto : Carswell, 1990.
- Harmer, Lily. « The Right to Strike : Charter Implications and Interpretations » (1988), 47 *U.T. Fac. L. Rev.* 420.
- Hodges-Aeberhard, Jane. « Le droit syndical selon l'article 2 de la convention n° 87 : Que signifie l'expression "tous les travailleurs sans distinction d'aucune sorte"? » (1989), 128 *Rev. int. trav.* 197.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1992 (updated 2000, release 1).
- Hunter, Ian. « Individual and Collective Rights in Canadian Labour Law » (1993), 22 *R.D. Man.* 145.
- Labour Law Casebook Group. *Labour and Employment Law : Cases, Materials and Commentary*, 6th ed. Kingston, Ont. : Industrial Relations Centre, Queen's University, 1998.
- Morris, Charles J., ed. *The Developing Labor Law*. Washington : Bureau of National Affairs, 1971.

- Ontario Government Media Kit for Bill 7 (*An Act to Restore Balance and Stability to Labour Relations and to Promote Economic Prosperity*). Questions and Answers: Repeal of the *Agricultural Labour Relations Act* (Bill 91). Toronto: Queen's Park, 1995.
- Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates*, 1st Sess., 36th Parl., October 4, 1995, pp. 99-100.
- Ontario. Task Force on Agricultural Labour Relations. *Report to the Minister of Labour*, June 1992.
- Ontario. Task Force on Agricultural Labour Relations. *Second Report to the Minister of Labour*, November 1992.
- Pothier, Dianne. "Connecting Grounds of Discrimination to Real People's Real Experiences" (2001), 13 *C.J.W.L.* 37.
- Sugeno, Kazuo. "Unions as social institutions in democratic market economies" (1994), 133 *Int'l Lab. Rev.* 511.
- Swepston, Lee. "Human rights law and freedom of association: Development through ILO supervision" (1998), 137 *Int'l Lab. Rev.* 169.
- Weiler, Paul C. *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto: Carswell, 1980.
- White, James. *A Profile of Ontario Farm Labour*. Brampton, Ont.: James White & Associates, 1997.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1999), 182 D.L.R. (4th) 471, 49 C.C.E.L. (2d) 29, [1999] O.J. No. 1104 (QL), upholding the decision of the Ontario Court (General Division) (1997), 155 D.L.R. (4th) 193, 37 O.R. (3d) 287, 49 C.C.E.L. (2d) 5, [1997] O.J. No. 4947 (QL). Appeal allowed, Major J. dissenting.

Chris G. Paliare and Martin J. Doane, for the appellants.

Richard J. K. Stewart, for the respondent the Attorney General for Ontario.

Alan L. W. D'Silva, Darrell L. Kloeze and Vincent C. Kazmierski, for the respondent Fleming Chicks.

Written submissions only by *Renée Madore and Monique Rousseau*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

- Neilson, Kathryn, and Innis Christie. « The Agricultural Labourer in Canada : A Legal Point of View » (1975), 2 *Dal. L.J.* 330.
- Ontario Government Media Kit for Bill 7 (*An Act to Restore Balance and Stability to Labour Relations and to Promote Economic Prosperity*). Questions and Answers: Repeal of the *Agricultural Labour Relations Act* (Bill 91). Toronto : Queen's Park, 1995.
- Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats*, 1^{re} sess., 36^e lég., 4 octobre 1995, p. 99-100.
- Ontario. Groupe d'étude sur les relations de travail dans le secteur agricole. *Rapport présenté au ministère du Travail*, juin 1992.
- Ontario. Groupe d'étude sur les relations de travail dans le secteur agricole. *Second Report to the Minister of Labour*, November 1992.
- Pothier, Dianne. « Connecting Grounds of Discrimination to Real People's Real Experiences » (2001), 13 *R.F.D.* 37.
- Sugeno, Kazuo. « Les syndicats, institutions sociales dans les pays démocratiques à économie de marché » (1994), 133 *Rev. int. trav.* 561.
- Swepston, Lee. « Droits de l'homme et liberté syndicale : évolution sous le contrôle de l'OIT » (1998), 137 *Rev. int. trav.* 187.
- Weiler, Paul C. *Reconcilable Differences : New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto : Carswell, 1980.
- White, James. *A Profile of Ontario Farm Labour*. Brampton, Ont. : James White & Associates, 1997.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1999), 182 D.L.R. (4th) 471, 49 C.C.E.L. (2d) 29, [1999] O.J. No. 1104 (QL), confirmant une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1997), 155 D.L.R. (4th) 193, 37 O.R. (3d) 287, 49 C.C.E.L. (2d) 5, [1997] O.J. No. 4947 (QL). Pourvoi accueilli, le juge Major est dissident.

Chris G. Paliare et Martin J. Doane, pour les appelants.

Richard J. K. Stewart, pour l'intimé le procureur général de l'Ontario.

Alan L. W. D'Silva, Darrell L. Kloeze et Vincent C. Kazmierski, pour l'intimée Fleming Chicks.

Argumentation écrite seulement par *Renée Madore et Monique Rousseau*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Rod Wiltshire, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Steven Barrett, for the intervener the Canadian Labour Congress.

Written submissions only by *John C. Murray* and *Jonathan L. Dye*, for the intervener the Labour Issues Coordinating Committee.

The judgment of McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ. was delivered by

BASTARACHE J. —

I. Introduction

This appeal concerns the exclusion of agricultural workers from Ontario's statutory labour relations regime. The appellants, individual farm workers and union organizers, challenge the exclusion as a violation of their freedom of association and equality rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In particular, they argue that the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1 ("*LRESLAA*"), combined with s. 3(b) of the *Ontario Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sched. A ("*LRA*"), prevents them from establishing, joining and participating in the lawful activities of a trade union. In addition, they claim that the *LRESLAA* and the *LRA* violate their equality rights under s. 15(1) of the *Charter* by denying them a statutory protection enjoyed by most occupational groups in Ontario.

This is the first time this Court has been asked to review the total exclusion of an occupational group from a statutory labour relations regime, where that group is not employed by the government and has demonstrated no independent ability to organize. For this reason, this appeal raises novel issues of state responsibility under s. 2(d) of the *Charter*, notwithstanding its apparent similarity to recent labour relations jurisprudence. After considering these issues, I conclude that the total exclusion of agricultural workers from the *LRA*

Rod Wiltshire, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Steven Barrett, pour l'intervenant le Canadian Labour Congress.

Argumentation écrite seulement par *John C. Murray* et *Jonathan L. Dye*, pour l'intervenant le Labour Issues Coordinating Committee.

Version française du jugement du juge en chef McLachlin et des juges Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel rendu par

LE JUGE BASTARACHE —

I. Introduction

Ce pourvoi porte sur l'exclusion des travailleurs agricoles du régime légal des relations de travail de l'Ontario. Les appelants, travailleurs agricoles individuels et organisateurs syndicaux, contestent l'exclusion comme violation de leur liberté d'association et de leurs droits à l'égalité en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Plus particulièrement, ils font valoir que la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, ch. 1 (« *LMLRTE* »), de pair avec l'al. 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A (« *LRT* »), les empêche de former un syndicat, d'adhérer à un syndicat et de participer à des activités syndicales licites. Ils soutiennent en outre que la *LMLRTE* et la *LRT* violent leurs droits à l'égalité suivant le par. 15(1) de la *Charte* en les privant de la protection légale accordée à la plupart des groupes professionnels en Ontario.

Notre Cour est appelée pour la première fois à se prononcer sur l'exclusion totale d'un régime légal de relations de travail frappant un groupe professionnel dont les membres ne sont pas des employés de l'État et n'ont manifesté aucune capacité de s'organiser indépendamment. C'est pourquoi le présent pourvoi soulève des questions nouvelles concernant la responsabilité de l'État en vertu de l'al. 2d) de la *Charte*, malgré sa ressemblance apparente avec des arrêts récents en matière de relations de travail. Après examen de ces questions, je conclus

violates s. 2(d) of the *Charter* and cannot be justified under s. 1. Accordingly, I conclude that, at a minimum, whatever protections are necessary to establish and maintain employee associations should be extended to persons employed in agriculture in Ontario. I am also of the view that it is not necessary to consider the status of agricultural workers under s. 15(1) of the *Charter*; assuming without deciding the existence of a s. 15(1) violation, such a violation would not alter the remedy I propose.

II. Factual Background

3

Although agricultural workers have been excluded from Ontario's labour relations regime since 1943, the impetus for this appeal was the passage of the *LRESLAA*. The *LRESLAA* was enacted pursuant to an initiative of Ontario's Progressive Conservative government in 1995; it repealed the only statute ever to extend trade union and collective bargaining rights to Ontario's agricultural workers. That short-lived statute, the *Agricultural Labour Relations Act, 1994*, S.O. 1994, c. 6 ("ALRA"), was enacted pursuant to an initiative of the New Democratic Party government in 1994 following the recommendations in the *Report of the Task Force on Agricultural Labour Relations: Report to the Minister of Labour* (June 1992). The ALRA lasted from June 23, 1994 to November 10, 1995, during which time the United Food and Commercial Workers Union ("UFCW") was certified as the bargaining agent for approximately 200 workers at the Highline Produce Limited mushroom factory in Leamington, Ontario. The UFCW also filed two other certification applications during the period of the ALRA, one for the workers at the Kingsville Mushroom Farm Inc., and the other for the workers at the respondent Fleming Chicks. These certification activities came to an end when, with the passage of the *LRESLAA* in 1995, the ALRA was repealed in its entirety. In addition to terminating any agreements certified under the ALRA, the *LRESLAA* terminated any certification rights of trade unions and prohibited employers from punishing workers for any union activity con-

que l'exclusion totale des travailleurs agricoles de la *LRT* porte atteinte à l'al. 2d) de la *Charte* et qu'elle ne peut se justifier au regard de l'article premier. Par conséquent, je conclus que, au minimum, les protections nécessaires à la formation et au maintien d'associations d'employés devraient être offertes aux personnes employées dans l'agriculture en Ontario. J'estime aussi qu'il n'est pas nécessaire d'étudier le statut des travailleurs agricoles en fonction du par. 15(1) de la *Charte*; à supposer, sans trancher la question, qu'il y ait atteinte au par. 15(1), cette atteinte ne modifierait pas la réparation que je propose.

II. Les faits

Bien que les travailleurs agricoles soient exclus du régime légal des relations de travail de l'Ontario depuis 1943, c'est l'adoption de la *LMLRTE* qui est à l'origine du pourvoi. La *LMLRTE* est adoptée en 1995 à l'initiative du gouvernement progressiste-conservateur de l'Ontario; elle abroge la seule loi qui ait jamais fait bénéficier les travailleurs agricoles ontariens du droit de se syndiquer et de négocier collectivement. Cette loi de courte durée, la *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*, L.O. 1994, ch. 6 (« LRTA »), avait été adoptée à l'initiative du gouvernement néo-démocrate en 1994 conformément aux recommandations du *Rapport du Groupe d'étude sur les relations de travail dans le secteur agricole : Rapport présenté au ministère du Travail* (juin 1992). La LRTA est en vigueur du 23 juin 1994 au 10 novembre 1995 et, pendant cette période, l'Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce (« TUAC ») est accréditée à titre d'agent négociateur d'environ 200 personnes travaillant à la champignonnière Highline Produce Limited, à Leamington (Ontario). Pendant la même période, le syndicat fait deux autres demandes d'accréditation, l'une visant les travailleurs de Kingsville Mushroom Farm Inc., et l'autre les travailleurs de l'intimée Fleming Chicks. Les procédures d'accréditation prennent fin lorsque, en 1995, la *LMLRTE* abroge la LRTA dans sa totalité. En plus de mettre fin aux conventions signées sous le régime de la LRTA, la *LMLRTE* révoque tous les

ducted under the *ALRA*. The appellants brought an application within one week of the repeal of the *ALRA*, arguing that it infringed their rights under ss. 2(d) and 15(1) of the *Charter*.

As indicated by the legislative record, the *LRESLAA* represents a small piece of the factual context surrounding this litigation. For over 50 years prior to the *ALRA*, and ever since its repeal, the Ontario government has excluded agricultural workers from its statutory labour relations regime. The first statute to effect this exclusion was the *Collective Bargaining Act, 1943*, S.O. 1943, c. 4, which was modelled on the American *National Labor Relations Act* (“*Wagner Act*”), July 5, 1935, c. 372, 49 Stat. 449 (29 U.S.C. §§ 151 to 169). Section 24 of the *Collective Bargaining Act, 1943* contained a list of excluded classes, including “domestic servants”, “members of any police force”, certain other public employees, and “the industry of farming”. The most recent embodiment of Ontario’s labour relations policy, the *LRA*, excludes agricultural workers in the following terms:

3. This Act does not apply,

. . .

(b) to a person employed in agriculture, hunting or trapping;

The net effect of the *LRESLAA* was to re-subject agricultural workers to this exclusion clause. Thus, in addition to challenging the constitutionality of the *LRESLAA*, the appellants challenge the constitutionality of s. 3(b) of the *LRA*.

The various enactments dealing with agricultural workers’ right to unionize, the *Wagner Act*, the *LRA*, the *ALRA* and the *LRESLAA*, reflect highly divergent approaches to economic and labour policy. As noted by Sharpe J. (as he then was) in the Ontario Court (General Division), the current government in Ontario has “a very different perspective from that of its predecessor on appropriate

droits des syndicats liés à l’accréditation et interdit aux employeurs de pénaliser les travailleurs qui ont exercé des activités syndicales sous le régime de la *LRTA*. Moins d’une semaine après l’abrogation de la *LRTA*, les appelants forment une demande dans laquelle ils font valoir l’atteinte à leurs droits en vertu de l’al. 2d) et du par. 15(1) de la *Charte*.

L’historique législatif indique que la *LMLRTE* représente un élément mineur du contexte factuel en l’espèce. Pendant plus de 50 ans avant la *LRTA*, et depuis son abrogation, le gouvernement de l’Ontario a exclu les travailleurs agricoles de son régime légal des relations de travail. La première loi à les exclure est la *Collective Bargaining Act, 1943*, S.O. 1943, ch. 4, qui s’inspire d’une loi américaine, la *National Labor Relations Act* (« *Loi Wagner* »), 5 juillet 1935, ch. 372, 49 Stat. 449 (29 U.S.C. §§ 151-169). L’article 24 de la *Collective Bargaining Act, 1943* énumérait les catégories exclues, dont les domestiques, les policiers, certains autres salariés du secteur public et les activités agricoles. L’expression la plus récente du régime des relations de travail en Ontario, la *LRT*, exclut les travailleurs agricoles de la manière suivante :

3. La présente loi ne s’applique pas, selon le cas :

. . .

b) à la personne qui est employée à l’agriculture, à la chasse ou au piégeage;

L’effet net de la *LMLRTE* est d’assujettir de nouveau les travailleurs agricoles à cette clause d’exclusion. Ainsi, les appelants contestent la constitutionnalité non seulement de la *LMLRTE*, mais aussi de l’al. 3b) de la *LRT*.

Les divers textes législatifs traitant du droit des travailleurs agricoles de se syndiquer, la *Loi Wagner*, la *LRT*, la *LRTA* et la *LMLRTE*, reflètent des philosophies très divergentes sur le plan de l’économie et des relations de travail. Comme le signale le juge Sharpe (maintenant juge à la Cour d’appel), en première instance, le gouvernement actuel de l’Ontario [TRADUCTION] « a un point de

economic and labour policy” and, indeed, rejects any attempt to include agricultural workers in its labour relations regime ((1997), 155 D.L.R. (4th) 193, at p. 199). Moreover, the affidavit evidence in this case “presents in stark contrast two conflicting views of an appropriate labour relations regime for agricultural workers in Ontario”, one denying the existence of any “industrial relations rationale” for the current exclusion, and the other maintaining that the collective bargaining model of the *ALRA* or the *LRA* would unduly threaten the province’s farm economy (pp. 201-2). This latter view is evidently shared by the Legislature of Alberta, which is the only other Canadian province to exclude agricultural workers from its labour relations regime. What is central to this appeal, however, is the constitutional effect of excluding agricultural workers from the *LRA* from the perspective of their freedom to associate. Given my conclusion that this exclusion violates s. 2(d) of the *Charter*, the above evidence will provide an important foundation for the s. 1 analysis.

III. Relevant Statutory Provisions

6

Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995, S.O. 1995, c. 1

1. (1) The *Labour Relations Act, 1995*, as set out in Schedule A, is hereby enacted.

80. (1) The *Agricultural Labour Relations Act, 1994* is repealed.

(2) On the day on which this section comes into force, a collective agreement ceases to apply to a person to whom that Act applied.

(3) On the day on which this section comes into force, a trade union certified under that Act or voluntarily recognized as the bargaining agent for employees to whom that Act applies ceases to be their bargaining agent.

(4) On the day on which this section comes into force, any proceeding commenced under that Act is terminated.

vue très différent de son prédécesseur en matière de politique économique et de relations de travail » et, en fait, écarte toute possibilité d’inclure les travailleurs agricoles dans son régime de relations de travail ((1997), 155 D.L.R. (4th) 193, p. 199). En outre, la preuve par affidavits fait ressortir [TRADUCTION] « deux points de vue diamétralement opposés sur le régime de relations de travail approprié pour le secteur agricole en Ontario », l’un niant l’existence d’une justification quelconque de l’exclusion sur le plan des relations de travail, l’autre affirmant que le modèle de négociation collective prévue dans la *LRTA* ou la *LRT* mettrait en danger l’économie agricole de la province (p. 201-202). Ce dernier point de vue est manifestement partagé par la législature de l’Alberta, la seule autre province à exclure les travailleurs agricoles de son régime de relations de travail. Cependant l’essentiel du pourvoi concerne les effets constitutionnels de l’exclusion des travailleurs agricoles de la *LRT* sous l’angle de la liberté d’association. Puisque je conclus que l’exclusion porte atteinte à l’al. 2d) de la *Charte*, la preuve susmentionnée sera un élément important de l’analyse selon l’article premier.

III. Les dispositions législatives

Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l’emploi, L.O. 1995, ch. 1 :

1. (1) Par le présent paragraphe, la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, telle qu’elle est énoncée à l’annexe A, est adoptée.

80. (1) La *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l’agriculture* est abrogée.

(2) Le jour de l’entrée en vigueur du présent article, une convention collective cesse de s’appliquer aux personnes auxquelles s’appliquait cette loi.

(3) Le jour de l’entrée en vigueur du présent article, le syndicat accrédité aux termes de cette loi ou volontairement reconnu comme agent négociateur d’employés auxquels s’applique celle-ci cesse d’être leur agent négociateur.

(4) Le jour de l’entrée en vigueur du présent article, toute instance introduite en vertu de cette loi prend fin.

Labour Relations Act, 1995, S.O. 1995, c. 1, Sched. A

3. This Act does not apply,

. . .

(b) to a person employed in agriculture, hunting or trapping;

Canadian Charter of Rights and Freedoms

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

. . .

(d) freedom of association.

IV. Judicial History

A. *Ontario Court (General Division)* (1997), 155 D.L.R. (4th) 193

The issues before the Ontario Court (General Division) in this case were essentially the same as those before this Court, namely, whether the exclusion of agricultural workers from Ontario's statutory labour relations scheme infringes s. 2(d) and/or s. 15(1) of the *Charter* and, if so, whether the infringements are justifiable under s. 1. It might be noted that Sharpe J. released his decision prior to this Court's decisions in *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, and other cases that provide important authority for this appeal.

Sharpe J. began with the appellants' s. 2(d) claim, observing that the right of workers to form a trade union is protected by s. 2(d), while the right to collective bargaining is not. The balance of Sharpe J.'s s. 2(d) analysis was thus devoted to whether the impugned provisions infringed, either in purpose or effect, the former right. With respect to purpose, Sharpe J. held that while the purpose of the legislation was undoubtedly to deny agricultural workers the right to bargain collectively, "it is difficult . . . to discern a governmental purpose to deny agricultural workers the right to form an association" (pp. 205-6). He then considered the

Loi de 1995 sur les relations de travail, L.O. 1995, ch. 1, annexe A :

3. La présente loi ne s'applique pas, selon le cas :

. . .

b) à la personne qui est employée à l'agriculture, à la chasse ou au piégeage;

Charte canadienne des droits et libertés :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

. . .

d) liberté d'association.

IV. Les jugements antérieurs

A. *Cour de l'Ontario (Division générale)* (1997), 155 D.L.R. (4th) 193

La Cour de l'Ontario (Division générale) était saisie essentiellement des mêmes questions que notre Cour : l'exclusion des travailleurs agricoles du régime légal des relations de travail de l'Ontario porte-t-elle atteinte à l'al. 2d) ou au par. 15(1) de la *Charte* et, dans l'affirmative, ces atteintes peuvent-elles être justifiées en vertu de l'article premier? Il faut préciser que le juge Sharpe a statué avant l'arrêt *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, et d'autres arrêts de notre Cour qui sont largement applicables en l'espèce.

7

Le juge Sharpe traite d'abord de l'argument fondé sur l'al. 2d) et fait observer que le droit des travailleurs de créer un syndicat est garanti par cet alinéa, mais que leur droit de négociation collective ne l'est pas. Le reste de son analyse relative à l'al. 2d) consiste donc à se demander si les dispositions contestées portent atteinte, par leur objet ou leur effet, au droit de se syndiquer. Pour ce qui est de l'objet, le juge Sharpe conclut que, même si la loi visait sans aucun doute à priver les travailleurs agricoles du droit de négocier collectivement, [TRANSLATION] « il est difficile [. . .] de discerner un objectif gouvernemental de refuser aux

8

effect of the legislation on s. 2(d) rights, holding that to the extent agricultural workers are deprived of the ability to form trade unions, such deprivation is due to the private actions of their employers rather than the legislative regime itself. The former actions being unreviewable by virtue of this Court's decision in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, Sharpe J. dismissed the s. 2(d) claim. In response to the appellants' claim that the *LRESLAA* constituted independently reviewable state action, Sharpe J. held that reviewing the *LRESLAA* would essentially constitutionalize the statute it repealed, namely, the *ALRA*. This would create "a broad class of statutes that would enjoy the status of a constitutional guarantee as they would be immune from repeal" (p. 208), an outcome rejected by the Ontario Court (General Division) in *Ferrell v. Ontario (Attorney General)* (1997), 149 D.L.R. (4th) 335.

9

Sharpe J. then turned to the s. 15(1) claim, which he felt was a more appropriate forum for addressing questions of positive state obligation under the *Charter*. With respect to the first prong of the s. 15(1) analysis, Sharpe J. held that agricultural workers had indeed been denied a legal benefit or protection enjoyed by most other workers, namely, the right to engage in statutory collective bargaining. However, Sharpe J. declined to recognize agricultural workers as an analogous group for the purpose of establishing discrimination under s. 15(1). In his view, the analogous grounds concept was rooted in the denial of human dignity and as such required the appellants to identify a "personal trait or characteristic" on which their differential treatment was based. It would not be sufficient, he held, to identify "occupational status" as such a characteristic, nor to combine occupational status with economic disadvantage. Thus, Sharpe J. rejected the s. 15(1) claim and with it the appellants' constitutional challenge.

travailleurs agricoles le droit de s'associer » (p. 205-206). Il examine ensuite l'incidence de la loi sur les droits garantis à l'al. 2d) et conclut que si les travailleurs agricoles sont privés de la possibilité de créer des syndicats, cela est imputable aux actes privés de leurs employeurs, et non à la législation comme telle. Comme ces actes échappent au contrôle judiciaire, selon l'arrêt de notre Cour *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, le juge Sharpe rejette la demande fondée sur l'al. 2d). En réponse à l'argument des appelants selon lequel la *LMLRTE* est un acte de l'État susceptible de contrôle judiciaire en soi, le juge Sharpe conclut que soumettre la *LMLRTE* au contrôle judiciaire aurait essentiellement pour effet de constitutionnaliser la loi qu'elle abrogeait, savoir la *LRTA*. Il en résulterait [TRADUCTION] « une vaste catégorie de lois bénéficiant du statut de garantie constitutionnelle du fait qu'elles seraient à l'abri de l'abrogation » (p. 208), un résultat que la Cour de l'Ontario (Division générale) a rejeté dans *Ferrell c. Ontario (Attorney General)* (1997), 149 D.L.R. (4th) 335.

Le juge Sharpe considère ensuite l'argument fondé sur le par. 15(1) qui, selon lui, se prête mieux à la détermination des obligations positives de l'État découlant de la *Charte*. Sur le premier volet de l'analyse selon le par. 15(1), le juge Sharpe conclut que les travailleurs agricoles ont effectivement été privés d'un avantage ou protection juridique accordé à la plupart des autres travailleurs, soit le droit à un régime légal de négociation collective. Toutefois, il refuse de reconnaître que les travailleurs agricoles constituent un groupe analogue aux fins d'établir la discrimination en vertu du par. 15(1). Selon lui, la notion de motifs analogues est liée au non-respect de la dignité humaine, et exige donc des appelants qu'ils identifient « une caractéristique ou trait personnel » donnant lieu à la différence de traitement. Il estime qu'il ne suffit pas d'invoquer le « statut professionnel » à titre de caractéristique, ni de combiner statut professionnel et désavantage économique. Le juge Sharpe rejette donc l'argument des appelants fondé sur le par. 15(1) et, de ce fait, la contestation de constitutionnalité.

B. *Ontario Court of Appeal* (1999), 182 D.L.R. (4th) 471

Krever J.A., concurred in by Doherty and Rosenberg JJ.A., upheld the decision of Sharpe J., holding that “[w]e agree with the judgment of Sharpe J., both with the result at which he arrived and his reasons”.

V. Constitutional Questions

On June 20, 2000, Binnie J. stated the constitutional questions as follows:

1. Does s. 80 of the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, limit the right of agricultural workers
 - (a) to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; or
 - (b) to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination as guaranteed by s. 15 of the *Charter*?
2. Does s. 3(b) of the *Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sched. A, limit the right of agricultural workers
 - (a) to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*; or
 - (b) to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination as guaranteed by s. 15 of the *Charter*?
3. If the answer to any part of questions 1 or 2 is in the affirmative, is the limitation nevertheless justified under s. 1 of the *Charter*?

VI. Analysis

A. *Freedom of Association*

(1) Nature of the Claim

The appellants claim that “[f]irst and foremost, agricultural workers simply wish to unionize”. Although the intervenor Canadian Labour Congress raised the issue of collective bargaining in this appeal, the appellants directed this Court’s

B. *Cour d’appel de l’Ontario* (1999), 182 D.L.R. (4th) 471

Le juge Krever, avec l’appui des juges Doherty et Rosenberg, confirme la décision du juge Sharpe : [TRADUCTION] « [n]ous sommes d’accord avec le jugement du juge Sharpe, tant ses motifs que le dispositif ».

V. Les questions constitutionnelles

Le 20 juin 2000, le juge Binnie énonce les questions constitutionnelles :

1. L’article 80 de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l’emploi*, L.O. 1995, ch. 1, limite-t-il le droit des travailleurs agricoles
 - a) à la liberté d’association garantie par l’al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou
 - b) à l’égalité devant la loi et dans l’application de la loi ainsi qu’au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, que garantit l’art. 15 de la *Charte*?
2. L’alinéa 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, limite-t-il le droit des travailleurs agricoles
 - a) à la liberté d’association garantie par l’al. 2d) de la *Charte*, ou
 - b) à l’égalité devant la loi et dans l’application de la loi ainsi qu’au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, que garantit l’art. 15 de la *Charte*?
3. Si la réponse à l’un ou l’autre des volets de la première ou deuxième question est affirmative, la limite est-elle néanmoins justifiée au sens de l’article premier de la *Charte*?

VI. Analyse

A. *La liberté d’association*

(1) Nature de la revendication

Les appelants font valoir que, [TRADUCTION] « [s]urtout et avant tout, les travailleurs agricoles veulent simplement se syndiquer ». Même si l’intervenant le Congrès du travail du Canada soulève la question de la négociation collective

10

11

12

attention to broader issues, describing a range of union activities not related to collective bargaining. These activities, which ultimately relate to workers' "empowerment and participation in both the workplace and society at large", include promoting workplace democracy, protecting employees from abuses of managerial power, pooling resources, and expressing the views of workers "cogently and forcefully". The appellants also described several social and political functions of trade unions, such as giving workers access to courts, bringing constitutional challenges on behalf of workers and engaging in political education and action. In my view, these functions make it clear that the appellants direct their attack not at legislation restricting collective bargaining *per se*, but at legislation restricting the "wider ambit of union purposes and activities".

dans le cadre du pourvoi, les appelants invitent notre Cour à considérer des questions plus larges, invoquant des activités syndicales étrangères à la négociation collective. Ces activités, qui ont trait en fin de compte [TRADUCTION] « à la responsabilisation et à la participation des travailleurs dans le milieu de travail et dans la société en général », comprennent la promotion de la démocratie au travail, la protection des employés contre les abus de la direction, la mise en commun des ressources et la défense « vigoureuse et énergique » du point de vue des travailleurs. Les appelants décrivent par ailleurs diverses fonctions sociales et politiques des syndicats, comme l'accès des travailleurs à la justice, les contestations de constitutionnalité en leur nom, ainsi que l'éducation et l'action politiques. À mon sens, ces fonctions indiquent clairement que les appelants dirigent leur contestation non pas contre les dispositions restreignant leur droit de négocier collectivement comme tel, mais les dispositions restreignant [TRADUCTION] « les fins et les activités plus générales d'un syndicat ».

13

In order to establish a violation of s. 2(d), the appellants must demonstrate, first, that such activities fall within the range of activities protected by s. 2(d) of the *Charter*, and second, that the impugned legislation has, either in purpose or effect, interfered with these activities (see, in the s. 2(a) context, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pp. 331-36, and in the s. 2(b) context, *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 971). On the first point, I shall review the existing framework of the s. 2(d) protection established by this Court in the 1987 "labour trilogy" and subsequent cases. This discussion will include a purposive analysis of s. 2(d), one which aims to protect the full range of associational activity contemplated by the *Charter* and to honour Canada's obligations under international human rights law. After reviewing the content of freedom of association, I shall examine the contours of state responsibility under s. 2(d) of the *Charter*. In particular, I shall ask whether s. 2(d) obligates the state simply to respect trade union freedoms, or additionally to protect trade union freedoms by prohibiting their infringement by

Pour établir l'atteinte à l'al. 2d) de la *Charte*, les appelants doivent prouver premièrement que les activités considérées font partie de celles qu'il protège et, deuxièmement, que les dispositions contestées, par leur objet ou leur effet, compromettent ces activités (voir, dans le contexte de l'al. 2a), *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 331-336 et, dans le contexte de l'al. 2b), *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 971). Sur le premier point, j'examinerai les paramètres actuels de la protection de l'al. 2d) que notre Cour a dégagés dans la « trilogie des relations de travail » de 1987 et dans des arrêts postérieurs. Mon examen comprend une analyse téléologique de l'al. 2d), une analyse orientée vers la protection de toute la gamme d'activités associatives visées par la *Charte* et le respect des obligations du Canada dans le cadre du droit international des droits de la personne. Après l'examen du contenu de la liberté d'association, je délimiterai la responsabilité de l'État découlant de l'al. 2d) de la *Charte*. Plus précisément, j'examinerai s'il oblige seulement l'État à respecter les libertés syndicales ou s'il l'oblige aussi à les

private actors. Following my discussion of the scope of s. 2(d), I shall examine the purpose and effects of the impugned legislation.

(2) Scope of Section 2(d)

(a) *General Framework*

The scope of s. 2(d) was first decided by this Court in a landmark trilogy of labour cases, all of which concerned the right to strike (see *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313 (“*Alberta Reference*”); *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460). In the *Alberta Reference*, McIntyre J. (writing for himself) stressed the double-edged nature of freedom of association, holding that “while [freedom of association] advances many group interests and, of course, cannot be exercised alone, it is nonetheless a freedom belonging to the individual and not to the group formed through its exercise” (p. 397). On the basis of this principle, McIntyre J. confined s. 2(d) to three elements: (1) the freedom to join with others in lawful, common pursuits and to establish and maintain organizations and associations (with which all six justices agreed), (2) the freedom to engage collectively in those activities which are constitutionally protected for each individual (with which three of six justices agreed) and (3) the freedom to pursue with others whatever action an individual can lawfully pursue as an individual (with which three of six justices agreed). These three elements of freedom of association are summarized, along with a crucial fourth principle, in the oft-quoted words of Sopinka J. in *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367 (“*PIPSC*”), at pp. 401-2:

Upon considering the various judgments in the *Alberta Reference*, I have come to the view that four separate propositions concerning the coverage of the s. 2(d) guarantee of freedom of association emerge from the case: first, that s. 2(d) protects the freedom to establish, belong to and maintain an association; second, that s. 2(d) does not protect an activity solely on the ground

protéger en interdisant les actes attentatoires de personnes privées. Après avoir analysé la portée de l’al. 2d), j’examinerai l’objet et les effets de la législation contestée.

(2) La portée de l’al. 2d)

a) *Cadre général*

Les premières décisions de notre Cour sur la portée de l’al. 2d) forment une « trilogie » d’arrêts sur les relations de travail traitant tous du droit de grève (voir *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (« *Renvoi relatif à l’Alberta* »); *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; et *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460). Dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, le juge McIntyre (en son nom seul) souligne que la liberté d’association est une liberté à double tranchant et que, « bien qu’elle assure la promotion de nombreux intérêts collectifs et, naturellement, qu’elle ne puisse être exercée seule, il s’agit néanmoins d’une liberté qui appartient à l’individu et non aux groupes formés grâce à son exercice » (p. 397). Suivant ce principe, le juge McIntyre limite l’al. 2d) à trois composantes : (1) le droit de se joindre à d’autres pour poursuivre des objectifs communs licites et pour constituer et maintenir des organisations et des associations (à l’unanimité des six juges); (2) la liberté d’exercer collectivement les activités dont la Constitution garantit l’exercice individuel (avec l’accord de trois des six juges); et (3) la liberté d’accomplir avec d’autres toute action qu’un individu peut licitement accomplir à titre individuel (avec l’accord de trois des six juges). Ces trois composantes de la liberté d’association, ainsi qu’un quatrième principe crucial, sont résumés par le juge Sopinka dans cet extrait souvent cité de *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367 (« *IPFPC* »), p. 401-402 :

Après avoir examiné les différents motifs de jugement dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, j’arrive à la conclusion qu’il se dégage quatre propositions différentes quant à l’étendue de la liberté d’association garantie par l’al. 2d) : premièrement, l’al. 2d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d’y appartenir; deuxièmement, l’al. 2d) ne protège pas une activité pour

that the activity is a foundational or essential purpose of an association; third, that s. 2(d) protects the exercise in association of the constitutional rights and freedoms of individuals; and fourth, that s. 2(d) protects the exercise in association of the lawful rights of individuals. [Emphasis added.]

The third and fourth of these principles have received considerably less judicial support than the others, having only been explicitly affirmed by three of six judges in the *Alberta Reference* and two of seven judges in *PIPSC*. Moreover, these elements of s. 2(d) provided little assistance to this Court in *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157 (“*Egg Marketing*”), which involved an activity that could not conceivably be performed by an individual. Most recently, in *Delisle, supra*, this Court did not have to rule on the validity of the existing framework because all of the activities involved fell within it. In that case, this Court clarified that s. 2(d) does not guarantee access to a particular labour relations regime where the claimants are able to exercise their s. 2(d) rights independently.

15

In addition to the four-part formulation in *PIPSC, supra*, an enduring source of insight into the content of s. 2(d) is the purpose of the provision. This purpose was first articulated in the labour trilogy and has accordingly been used to define both the “positive” freedom to associate as well as the “negative” freedom not to (see *Alberta Reference, supra*; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, at p. 318; *R. v. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 S.C.R. 209, 2001 SCC 70). In defining this purpose, McIntyre J. stressed, in *Alberta Reference, supra*, at p. 395, the unique power of associations to accomplish the goals of individuals:

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

le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d’une association; troisièmement, l’al. 2d) protège l’exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution; et quatrièmement, l’al. 2d) protège l’exercice collectif des droits légitimes des individus. [Je souligne.]

Le troisième et le quatrième de ces principes ont remporté un appui moindre de la part des juges que les deux autres, n’étant confirmés expressément que par trois des six juges dans le *Renvoi relatif à l’Alberta* et deux des sept juges dans *IPFPC*. En outre, ces composantes de l’al. 2d) n’ont pas été d’une grande utilité à notre Cour dans *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157 (« *OCCO* »), où il était clair que l’activité en cause ne pouvait pas être accomplie par une seule personne. Plus récemment, dans *Delisle*, précité, notre Cour n’a pas eu à statuer sur la validité du cadre existant puisque toutes les activités visées s’y inséraient. Notre Cour a précisé dans cet arrêt que l’al. 2d) ne garantit pas l’accès à un régime particulier de relations de travail lorsque les demandeurs peuvent exercer de manière indépendante les droits que leur confère l’al. 2d).

En plus de la formulation en quatre points dans *IPFPC*, l’objet de la disposition demeure un bon moyen de circonscrire la teneur de l’al. 2d). Cet objet est énoncé pour la première fois dans la trilogie du droit du travail et a donc servi à définir tant la liberté « positive » de s’associer que la liberté « négative » de ne pas le faire (voir le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, p. 318; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, 2001 CSC 70). Pour définir cet objet, le juge McIntyre met l’accent, dans le renvoi, sur le pouvoir propre aux associations de réaliser les objectifs des individus (à la p. 395) :

Bien que, à l’instar de la plupart des autres droits fondamentaux, la liberté d’association n’ait pas un objet ou une valeur unique, elle repose essentiellement sur une proposition assez simple : pour l’individu, la réalisation de certains objectifs par l’exercice de ses droits individuels est généralement impossible sans l’aide et la coopération d’autrui. [TRADUCTION] « L’homme, comme l’a fait observer Aristote, est un “animal social façonné par la nature pour vivre en groupe” », qui s’associe à ses

The Theory and Practice of Human Rights (1985), p. 82.)

This conception of freedom of association, which was supported by Dickson C.J. in his dissenting judgment (at pp. 334 and 365-66), has been repeatedly endorsed by this Court since the *Alberta Reference* (see *PIPSC*, *supra*, per Sopinka J., at pp. 401-2, per Cory J. (dissenting), at p. 379; *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235, per Dickson C.J., at p. 1243; *Lavigne*, *supra*, per La Forest J., at p. 317, per Wilson J., at p. 251; per McLachlin J. (as she then was), at p. 343). In *Lavigne*, Wilson J. (writing for three of seven judges on this point) conducted an extensive review of this Court's s. 2(d) jurisprudence, concluding that "this Court has been unanimous in finding on more than one occasion and in a variety of contexts that the purpose which s. 2(d) is meant to advance is the collective action of individuals in pursuit of their common goals" (p. 253). Wilson J. added that the Court has remained steadfast in this position despite numerous disagreements about the application of s. 2(d) to particular practices.

As these dicta illustrate, the purpose of s. 2(d) commands a single inquiry: has the state precluded activity because of its associational nature, thereby discouraging the collective pursuit of common goals? In my view, while the four-part test for freedom of association sheds light on this concept, it does not capture the full range of activities protected by s. 2(d). In particular, there will be occasions where a given activity does not fall within the third and fourth rules set forth by Sopinka J. in *PIPSC*, *supra*, but where the state has nevertheless prohibited that activity solely because of its associational nature. These occasions will involve activities which (1) are not protected under any other constitutional freedom, and (2) cannot, for one reason or another, be understood as the lawful activities of individuals. As discussed by Dickson C.J. in the *Alberta Reference*, *supra*, such activities may be collective in nature, in that they cannot be performed by individuals acting alone. The prohibition of such activities must surely, in some cases, be a violation of s. 2(d) (at p. 367):

semblables à la fois pour satisfaire son besoin de relations sociales et pour réaliser des fins communes. » (L. J. MacFarlane, *The Theory and Practice of Human Rights* (1985), p. 82.)

Cette conception de la liberté d'association, qui a reçu l'appui du juge en chef Dickson, dissident (p. 334, 365 et 366), a été confirmée plusieurs fois par notre Cour depuis le *Renvoi relatif à l'Alberta* (voir *IPFPC*, précité, le juge Sopinka, p. 401-402, le juge Cory (dissident), p. 379; *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235, le juge en chef Dickson, p. 1243; *Lavigne*, précité, le juge La Forest, p. 317; le juge Wilson, p. 251; le juge McLachlin (maintenant Juge en chef), p. 343). Dans *Lavigne*, le juge Wilson (au nom de trois des sept juges sur ce point) fait un examen approfondi de la jurisprudence de notre Cour sur l'al. 2d) et rappelle que « notre Cour a conclu à l'unanimité à maintes reprises et dans divers contextes que l'al. 2d) a pour objet de favoriser l'action collective de personnes en vue de réaliser des objectifs communs » (p. 253). Elle ajoute que la Cour est restée inébranlable dans cette opinion malgré de nombreux désaccords sur l'application de l'al. 2d) à des pratiques précises.

Comme ces opinions le montrent, l'objet de l'al. 2d) commande une seule question : l'État a-t-il empêché l'activité en raison de sa nature associative, décourageant ainsi la poursuite collective d'objectifs communs? À mon avis, même si le critère à quatre volets applicable à la liberté d'association clarifie cette notion, il ne rend pas compte de toute la gamme d'activités protégées par l'al. 2d). En particulier, il y a des cas où une activité n'est pas visée par les troisième et quatrième règles énoncées par le juge Sopinka dans *IPFPC*, précité, mais où l'État l'interdit néanmoins en raison seulement de sa nature associative. Il s'agit d'activités (1) qui ne sont pas protégées par une autre liberté constitutionnelle, et (2) qui ne peuvent, pour une raison ou une autre, être considérées comme des activités licites d'un individu. Comme le dit le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité, ces activités peuvent être de nature collective en ce qu'elles ne peuvent être accomplies par une personne seule. De toute évidence, l'interdiction de telles activités doit, dans certains cas, porter atteinte à l'al. 2d) (à la p. 367) :

There will, however, be occasions when no analogy involving individuals can be found for associational activity, or when a comparison between groups and individuals fails to capture the essence of a possible violation of associational rights. . . . The overarching consideration remains whether a legislative enactment or administrative action interferes with the freedom of persons to join and act with others in common pursuits. The legislative purpose which will render legislation invalid is the attempt to preclude associational conduct because of its concerted or associational nature. [Emphasis added.]

This passage, which was not explicitly rejected by the majority in the *Alberta Reference* or in *PIPSC*, recognizes that the collective is “qualitatively” distinct from the individual: individuals associate not simply because there is strength in numbers, but because communities can embody objectives that individuals cannot. For example, a “majority view” cannot be expressed by a lone individual, but a group of individuals can form a constituency and distill their views into a single platform. Indeed, this is the essential purpose of joining a political party, participating in a class action or certifying a trade union. To limit s. 2(d) to activities that are performable by individuals would, in my view, render futile these fundamental initiatives. At best, it would encourage s. 2(d) claimants to contrive individual analogs for inherently associational activities, a process which this Court clearly resisted in the labour trilogy, in *Egg Marketing, supra*, and in its jurisprudence on union security clauses and the right not to associate (see *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. v. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] S.C.R. 206 (“[t]he union is . . . the representative of all the employees in the unit for the purpose of negotiating the labour agreement”, hence “[t]here is no room left for private negotiation between employer and employee” (per Judson J., at p. 212)); *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718 (“[t]he reality is, and has been for many years now throughout Canada, that individual relationships as between employer and employee have meaning only at the hiring stage” (per Laskin C.J., at p. 725)); I. Hunter, “Individual and Collective Rights in Canadian Labour Law” (1993), 22 *Man. L.J.* 145, at p. 147 (“[i]ndividual rights vis-à-vis their employer are replaced by rights in respect of their

Il y a cependant des cas où aucune analogie comportant des individus ne peut être trouvée pour une activité collective ou bien où la comparaison entre des groupes et des individus ne permet pas de saisir l’essence d’une éventuelle violation des droits d’association [. . .] Le facteur primordial demeure la question de savoir si un texte législatif ou un acte administratif porte atteinte à la liberté des personnes de se joindre à d’autres personnes et de poursuivre avec elles des objectifs communs. L’objectif d’une loi qui a pour effet de la rendre invalide est la tentative d’interdire un comportement collectif en raison de sa nature concertée ou collective. [Je souligne.]

Cet extrait, que la majorité n’a pas rejeté explicitement dans le *Renvoi relatif à l’Alberta* ou dans *IPFPC*, reconnaît une différence « qualitative » entre le collectif et l’individuel : les individus ne s’associent pas simplement pour la force du nombre, mais aussi parce qu’une collectivité peut incarner des objectifs qui n’existent pas au niveau individuel. Par exemple, un « point de vue majoritaire » ne peut être exprimé par une seule personne, mais un groupe de personnes peut constituer un mouvement d’opinion et fondre leurs points de vue dans une plate-forme unique. C’est ce qui motive essentiellement l’adhésion à un parti politique, la participation à un recours collectif ou l’accréditation d’un syndicat. J’estime que limiter l’application de l’al. 2d) aux activités qui peuvent être accomplies individuellement viderait de leur sens ces actes fondamentaux. Au mieux, cela inciterait les demandeurs invoquant l’al. 2d) à forger des analogies entre des activités individuelles et des activités purement associatives, une démarche que notre Cour a clairement refusée dans la trilogie du droit du travail, dans *OCCO*, précité, et dans la jurisprudence sur les clauses de sécurité syndicale et le droit de ne pas s’associer (voir *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206 : [TRADUCTION] « [l]e syndicat est [. . .] le représentant de tous les employés de l’unité pour les fins de la négociation de la convention de travail » et donc « [l]es négociations privées entre l’employeur et l’employé n’ont plus leur place » (le juge Judson, p. 212); *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718 : (« [d]ans tout le Canada, et ce depuis plusieurs années, les relations individuelles entre employeur et employé n’ont d’importance qu’à l’étape de l’embauchage » (le

union, which, in turn, is mandated to advance the interests of bargaining-unit members”); D. Beatty and S. Kennett, “Striking Back: Fighting Words, Social Protest and Political Participation in Free and Democratic Societies” (1988), 67 *Can. Bar Rev.* 573, at pp. 587-88). The collective dimension of s. 2(d) is also consistent with developments in international human rights law, as indicated by the jurisprudence of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations and the ILO Committee on Freedom of Association (see, e.g., International Labour Office, *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO* (4th ed. 1996)). Not only does this jurisprudence illustrate the range of activities that may be exercised by a collectivity of employees, but the International Labour Organization has repeatedly interpreted the right to organize as a collective right (see International Labour Office, *Voices for Freedom of Association* (Labour Education 1998/3, No. 112): “freedom is not only a human right; it is also, in the present circumstances, a collective right, a public right of organisation” (address delivered by Mr. Léon Jouhaux, workers’ delegate)).

As I see it, the very notion of “association” recognizes the qualitative differences between individuals and collectivities. It recognizes that the press differs qualitatively from the journalist, the language community from the language speaker, the union from the worker. In all cases, the community assumes a life of its own and develops needs and priorities that differ from those of its individual members. Thus, for example, a language community cannot be nurtured if the law protects only the individual’s right to speak (see *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, at para. 20). Similar reasoning applies, albeit in a limited fashion, to the freedom to organize: because trade unions develop needs and priorities that are

juge en chef Laskin, p. 725)); I. Hunter, « Individual and Collective Rights in Canadian Labour Law » (1993), 22 *R.D. Man.* 145, p. 147, ([TRADUCTION] « [l]es droits individuels face à l’employeur sont remplacés par les droits à l’égard du syndicat, qui a pour mandat, en retour, de promouvoir les intérêts des membres de l’unité de négociation »); D. Beatty et S. Kennett, « Striking Back : Fighting Words, Social Protest and Political Participation in Free and Democratic Societies » (1988), 67 *R. du B. can.* 573, p. 587-588). La dimension collective de l’al. 2d) est également compatible avec l’évolution du droit international des droits de la personne, comme l’indique la jurisprudence de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations et du Comité de la liberté syndicale de l’OIT (voir, p. ex., Bureau international du Travail, *La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d’administration du BIT* (4^e éd. 1996)). Non seulement cette jurisprudence illustre la gamme d’activités pouvant être exercées par une collectivité d’employés, mais l’Organisation internationale du Travail a maintes fois interprété le droit syndical comme étant un droit collectif (voir Bureau international du Travail, *Des voix pour la liberté syndicale* (Éducation ouvrière 1998/3, n° 112) : « la liberté ne vaut pas seulement pour le plein développement de la personnalité humaine, mais [. . .], dans les circonstances actuelles, elle doit être un aspect du droit public dans la complète indépendance de l’organisation syndicale » (Allocution de Léon Jouhaux, délégué des travailleurs)).

À mon avis, la notion même d’« association » reconnaît les différences qualitatives entre individu et collectivité. Elle reconnaît que la presse diffère qualitativement du journaliste, la collectivité linguistique du locuteur, le syndicat du travailleur. Dans tous les cas, la collectivité a une existence propre et ses besoins et priorités diffèrent de ceux de ses membres individuels. Ainsi, par exemple, on ne peut donner substance à une collectivité linguistique si la loi protège uniquement la liberté d’expression individuelle (voir *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, par. 20). Le même raisonnement s’applique, mais d’une façon limitée, à la liberté syndicale : étant donné que les besoins et priorités des

distinct from those of their members individually, they cannot function if the law protects exclusively what might be “the lawful activities of individuals”. Rather, the law must recognize that certain union activities — making collective representations to an employer, adopting a majority political platform, federating with other unions — may be central to freedom of association even though they are inconceivable on the individual level. This is not to say that all such activities are protected by s. 2(d), nor that all collectivities are worthy of constitutional protection; indeed, this Court has repeatedly excluded the right to strike and collectively bargain from the protected ambit of s. 2(d) (see *Alberta Reference*, *supra*, per Le Dain J., at p. 390 (excluding the right to strike and collectively bargain), per McIntyre J., at pp. 409-10 (excluding the right to strike); *PIPSC*, *supra*, per Dickson C.J., at pp. 373-74 (excluding the right to collectively bargain), per La Forest J., at p. 390 (concurring with Sopinka J.), per L’Heureux-Dubé J., at p. 392 (excluding both the right to strike and collectively bargain), per Sopinka J., at p. 404 (excluding both the right to strike and collectively bargain)). It is to say, simply, that certain collective activities must be recognized if the freedom to form and maintain an association is to have any meaning. As one author puts it, the *per se* exclusion of collective action reduces employee collectives to mere “aggregate[s] of economically self-interested individuals” rather than “co-operative undertakings where individual flourishing can be encouraged through membership in and co-operation with the community of fellow workers” (see L. Harmer, “The Right to Strike: Charter Implications and Interpretations” (1988), 47 *U.T. Fac. L. Rev.* 420, at pp. 434-35). This would surely undermine the purpose of s. 2(d), which is to allow the achievement of individual potential through interpersonal relationships and collective action (see, e.g., *Lavigne*, *supra*, per McLachlin J., at pp. 343-44, per La Forest J., at pp. 327-28).

syndicats tendent à se distinguer de ceux de leurs membres individuels, ils ne peuvent fonctionner si la loi protège exclusivement ce qui pourrait être des « activités licites d’un individu ». La loi doit plutôt reconnaître que certaines activités syndicales — les revendications collectives auprès de l’employeur, l’adoption d’une plate-forme politique majoritaire, le regroupement en fédérations syndicales — peuvent être au cœur de la liberté d’association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel. Ceci ne veut pas dire que toutes ces activités sont protégées par l’al. 2d), ni que toutes les collectivités ont droit à la protection constitutionnelle; en fait, notre Cour a exclu plusieurs fois le droit de grève et de négociation collective de la protection de l’al. 2d) (voir le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité, le juge Le Dain, p. 390 (excluant le droit de faire la grève et de négocier collectivement), le juge McIntyre, p. 409-410 (excluant le droit de grève); *IPFPC*, précité, le juge en chef Dickson, p. 373-374 (excluant le droit de négociation collective), le juge La Forest, p. 390 (avec l’appui du juge Sopinka) et le juge L’Heureux-Dubé, p. 392 (excluant le droit de grève et de négociation collective), le juge Sopinka, p. 404 (excluant le droit de grève et de négociation collective)). Cela veut dire simplement que certaines activités collectives doivent être reconnues pour que la liberté de constituer et de maintenir une association ait un sens. Selon un auteur, l’exclusion de l’action collective comme telle réduit l’association d’employés à une simple [TRADUCTION] « juxtaposition d’intérêts économiques individuels » au lieu d’être une « entreprise coopérative où l’épanouissement personnel peut être encouragé par l’appartenance et la coopération dans la communauté des collègues de travail » (L. Harmer, « The Right to Strike : Charter Implications and Interpretations » (1988), 47 *U.T. Fac. L. Rev.* 420, p. 434-435). Ce serait certainement compromettre la réalisation de l’objet de l’al. 2d), savoir l’épanouissement individuel au moyen de relations interpersonnelles et de l’action collective (voir p. ex. *Lavigne*, précité, le juge McLachlin, p. 343-344, le juge La Forest, p. 327-328).

In sum, a purposive approach to s. 2(d) demands that we “distinguish between the associational aspect of the activity and the activity itself”, a process mandated by this Court in the *Alberta Reference*

L’interprétation téléologique de l’al. 2d) exige en somme « de distinguer l’aspect collectif d’une activité de l’activité elle-même », la démarche imposée par notre Cour dans le *Renvoi relatif à*

(see *Egg Marketing*, *supra*, per Iacobucci and Bastarache JJ., at para. 111). Such an approach begins with the existing framework established in that case, which enables a claimant to show that a group activity is permitted for individuals in order to establish that its regulation targets the association *per se* (see *Alberta Reference*, *supra*, per Dickson C.J., at p. 367). Where this burden cannot be met, however, it may still be open to a claimant to show, by direct evidence or inference, that the legislature has targeted associational conduct because of its concerted or associational nature.

(b) *State Responsibility Under Section 2(d)*

The content of the freedom to organize having been discussed, the next question that arises is the scope of state responsibility in respect of this freedom. This responsibility is generally characterized as “negative” in nature, meaning that Parliament and the provincial legislatures need only refrain from interfering (either in purpose or effect) with protected associational activity. Conversely, the *Charter* does not oblige the state to take affirmative action to safeguard or facilitate the exercise of fundamental freedoms.

However, history has shown, and Canada’s legislatures have uniformly recognized, that a posture of government restraint in the area of labour relations will expose most workers not only to a range of unfair labour practices, but potentially to legal liability under common law inhibitions on combinations and restraints of trade. Knowing this would foreclose the effective exercise of the freedom to organize, Ontario has provided a statutory freedom to organize in its *LRA* (s. 5), as well as protections against denial of access to property (s. 13), employer interference with trade union activity (s. 70), discrimination against trade unionists (s. 72), intimidation and coercion (s. 76), alteration of working conditions during the certification process (s. 86), coercion of witnesses (s. 87), and removal of Board notices (s. 88). In this context, it must be asked whether, in order to make the freedom to organize meaningful, s. 2(d) of the *Charter* imposes a positive obligation on the state to extend protective

l’Alberta (voir *OCCO*, précité, les juges Iacobucci et Bastarache, par. 111). Cette démarche commence avec les paramètres établis dans ce renvoi qui permettent à un demandeur de démontrer que l’activité collective est autorisée pour des individus afin d’établir que sa réglementation vise en fait l’association comme telle (voir le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité, le juge en chef Dickson, p. 367). Le demandeur qui ne peut apporter cette preuve peut cependant établir, directement ou par inférence, que le législateur a ciblé une activité associative en raison de son caractère concerté ou associatif.

b) *La responsabilité de l’État en vertu de l’al. 2d)*

Après l’examen du contenu de la liberté syndicale, il faut déterminer l’étendue de la responsabilité de l’État vis-à-vis de cette liberté. On qualifie généralement cette responsabilité de « négative » par nature, en ce sens que le Parlement et les législatures provinciales sont seulement tenus de s’abstenir de toute intervention portant atteinte (par son objet ou son effet) à une activité associative protégée. À l’inverse, la *Charte* n’oblige pas l’État à prendre des mesures positives pour préserver ou faciliter l’exercice de libertés fondamentales.

Toutefois, l’histoire a montré, et les législateurs canadiens ont uniformément reconnu, qu’une attitude de retenue de la part du gouvernement dans le domaine des relations de travail expose la plupart des travailleurs non seulement à diverses pratiques déloyales de travail, mais peut aussi engager leur responsabilité juridique en common law pour coalition ou restriction du commerce. Conscient de ce qu’il en résulterait une entrave à l’exercice réel de la liberté syndicale, l’Ontario a institué législativement, dans la *LRT*, la liberté de se syndiquer (art. 5), ainsi que la protection contre le refus d’un droit d’accès (art. 13), l’ingérence de l’employeur dans les affaires syndicales (art. 70), la discrimination contre les membres d’un syndicat (art. 72), les menaces (art. 76), la modification des conditions de travail pendant la procédure d’accréditation (art. 86), l’intimidation d’un témoin (art. 87) et l’enlèvement des avis de la Commission (art. 88). Dans ce contexte, il faut se demander si, pour que la liberté

19

20

legislation to unprotected groups. More broadly, it may be asked whether the distinction between positive and negative state obligations ought to be nuanced in the context of labour relations, in the sense that excluding agricultural workers from a protective regime substantially contributes to the violation of protected freedoms.

21

This precise question was raised in *Delisle*, *supra*, in which the appellant failed to establish that exclusion from a protective regime violated s. 2(d). The *Delisle* case involved RCMP officers who were employed by the Canadian government, so it is arguable that the Court's decision was not intended to apply where private employers are involved. However, Justice L'Heureux-Dubé recognized at para. 7 of a concurring judgment that s. 2(d) may require protection against unfair labour practices in certain circumstances:

I recognize that in cases where the employer does not form part of government, there exists no *Charter* protection against employer interference. In such a case, it might be demonstrated that the selective exclusion of a group of workers from statutory unfair labour practice protections has the purpose or effect of encouraging private employers to interfere with employee associations. It may also be that there is a positive obligation on the part of governments to provide legislative protection against unfair labour practices or some form of official recognition under labour legislation, because of the inherent vulnerability of employees to pressure from management, and the private power of employers, when left unchecked, to interfere with the formation and administration of unions. [Emphasis added.]

This dictum was not rejected by the *Delisle* majority, which focused instead on the fact that an interference with associational activity had not been made out on the facts of the case. Indeed, in making this finding, I deferred judgment on the appellant's argument that underinclusion could have "an important chill on freedom of association because it clearly indicates to its members that unlike all other employees, they cannot unionize, and what is more, that they must not get together to defend

syndicale ait un sens, l'al. 2d) de la *Charte* impose à l'État l'obligation positive d'étendre la protection légale à des groupes non protégés. De façon plus générale, on peut se demander si la distinction entre obligations positives et négatives de l'État doit être nuancée dans le contexte des relations de travail, en ce sens que l'exclusion des travailleurs agricoles de l'application d'un régime de protection contribue substantiellement à la violation de libertés protégées.

Cette question se posait précisément dans *Delisle*, précité, où l'appelant n'a pas réussi à établir que l'exclusion du régime de protection était contraire à l'al. 2d). L'affaire *Delisle* concernait des agents de la GRC employés par le gouvernement du Canada, de sorte qu'on peut soutenir que cette décision ne visait pas les employeurs du secteur privé. Dans son jugement concourant, le juge L'Heureux-Dubé reconnaît que l'al. 2d) peut exiger la protection contre les pratiques déloyales de travail, dans certaines circonstances (au par. 7) :

Je reconnais que la *Charte* ne fournit aucune protection contre l'ingérence de l'employeur qui ne fait pas partie du gouvernement. Dans un tel cas, il pourrait être démontré que l'exclusion sélective d'un groupe de travailleurs de l'application de protections légales contre les pratiques déloyales de travail a pour objet ou pour effet d'encourager les employeurs du secteur privé à faire obstacle aux associations d'employés. Il se peut également qu'il y ait une obligation positive de la part des gouvernements de fournir une protection législative contre les pratiques déloyales de travail ou une forme quelconque de reconnaissance officielle en vertu de la législation en matière de travail, en raison de la vulnérabilité inhérente des employés aux pressions exercées par la direction et du pouvoir de nature privée qu'ont les employeurs de nuire à la formation et à l'administration des syndicats, lorsque ce pouvoir n'est pas contrôlé. [Je souligne.]

Ce point de vue n'est pas rejeté par la majorité dans *Delisle*, qui met plutôt l'accent sur le fait que l'ingérence dans l'activité associative n'a pas été établie à partir des faits de l'espèce. En arrivant à cette conclusion, je refuse de me prononcer sur l'argument de l'appelant qu'une application limitative peut créer « un effet dissuasif important concernant la liberté de s'associer car [elle] envoie clairement à ses membres le message que, contrairement à tous les autres employés, ils ne peuvent se syndiquer, et

their interests with respect to labour relations” (see *Delisle, supra*, at para. 30). In addition, I left open the possibility that s. 2 of the *Charter* may impose “a positive obligation of protection or inclusion on Parliament or the government . . . in exceptional circumstances which are not at issue in the instant case” (para. 33).

Even before *Delisle*, Le Dain J. recognized in the *Alberta Reference, supra*, that s. 2(d) protected workers’ freedom to organize “without penalty or reprisal”, making no distinction between workers employed by government or private entities (p. 391). What this dictum recognized, in my view, is that without the necessary protection, the freedom to organize could amount “to no more than the freedom to suffer serious adverse legal and economic consequences” (see H. W. Arthurs et al., *Labour Law and Industrial Relations in Canada* (4th ed. 1993), at para. 431). Perhaps more importantly for this appeal, this dictum implies that total exclusion from a regime protecting the freedom to organize could engage not only s. 15(1) of the *Charter*, but also s. 2(d) of the *Charter*. Where a group is denied a statutory benefit accorded to others, as is the case in this appeal, the normal course is to review this denial under s. 15(1) of the *Charter*, not s. 2(d) (see *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995; *Native Women’s Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627 (“NWAC”); *Delisle, supra*). This was properly recognized by Sharpe J. who noted that “by ‘dipping its toe in the water’, and affording or enhancing the rights of some”, the government is not obliged to “go all the way and ensure the enjoyment of rights by all” (p. 207). However, it seems to me that apart from any consideration of a claimant’s dignity interest, exclusion from a protective regime may in some contexts amount to an affirmative interference with the effective exercise of a protected freedom. In such a case, it is not so much the differential treatment that is at issue, but the fact that the government is creating conditions which in effect substantially interfere with the exercise of a constitutional right; it has been held in the s. 2(a) context, for example, that “protection of one religion and the concomitant non-protection of others imports disparate impact destructive of the religious

qui plus est, qu’ils ne doivent pas s’associer pour défendre leurs intérêts en matière de relations du travail » (voir *Delisle*, par. 30). Je ne me prononce pas sur la possibilité que l’art. 2 de la *Charte* peut imposer une « obligation positive de protection ou d’inclusion au Parlement ou au gouvernement [. . .] dans des circonstances exceptionnelles qui ne sont pas invoquées en l’espèce » (par. 33).

Même avant *Delisle*, le juge Le Dain reconnaissait dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité, que l’al. 2d) garantissait aux travailleurs le droit de se syndiquer « sans faire l’objet d’une peine ou de représailles », ne faisant aucune distinction entre les travailleurs du secteur public et ceux du secteur privé (p. 391). Cette observation indique, à mon sens, que, sans la protection voulue, la liberté de se syndiquer pouvait n’être [TRADUCTION] « rien d’autre que la liberté de subir de graves préjudices sur les plans juridique et économique » (voir H. W. Arthurs et autres, *Labour Law and Industrial Relations in Canada* (4^e éd. 1993), par. 431). Il est peut-être plus important encore aux fins du présent pourvoi de souligner que cette observation laisse entendre que l’exclusion totale d’un régime protégeant la liberté syndicale pourrait porter atteinte non seulement au par. 15(1), mais aussi à l’al. 2d) de la *Charte*. Lorsqu’une loi refuse à un groupe de personnes un avantage qu’elle accorde à d’autres, comme c’est le cas en l’espèce, la démarche habituelle consiste à l’examiner en fonction du par. 15(1), et non de l’al. 2d) (voir *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627 (« AFAC »), et *Delisle*, précité). Le juge Sharpe en convient à juste titre : [TRADUCTION] « lorsqu’il entrebâille la porte et accorde des droits à certains ou les accroît », le gouvernement n’est pas tenu « d’ouvrir la porte toute grande et de conférer les mêmes droits à tous » (p. 207). Toutefois j’estime qu’indépendamment de l’atteinte éventuelle au droit à la dignité, l’exclusion d’un régime de protection peut, dans certains contextes, équivaloir à une entrave manifeste à l’exercice réel d’une liberté garantie. En pareil cas, ce n’est pas tant le traitement différent qui est en cause, que le fait que le gouvernement crée des conditions qui ont pour effet d’entraver considérablement l’exercice d’un droit constitutionnel; dans

freedom of the collectivity” (see *Big M Drug Mart*, *supra*, at p. 337). This does not mean that there is a constitutional right to protective legislation *per se*; it means legislation that is underinclusive may, in unique contexts, substantially impact the exercise of a constitutional freedom.

23

This brings me to the central question of this appeal: can excluding agricultural workers from a statutory labour relations regime, without expressly or intentionally prohibiting association, constitute a substantial interference with freedom of association? A preliminary answer to this question may be found in *Haig*, *supra*, where L’Heureux-Dubé J. recognized that “a situation might arise in which, in order to make a fundamental freedom meaningful, a posture of restraint would not be enough, and positive governmental action might be required” (p. 1039). Although such a situation did not arise in that case, at least three observations are in order. First, the benefit sought in *Haig*, namely, participation in a national referendum, was, unlike inclusion in the *LRA*, not designed to safeguard the exercise of a fundamental freedom; thus, this Court was able to reject the appellants’ claim for positive state action on the grounds that it would constitutionalize a very limited statutory regime. Second, there was no evidence in *Haig* that without the benefit of the referendum, the appellant would have been incapable of expressing his views on Quebec secession; thus, the appellants failed to meet the minimum evidentiary burden required of a s. 2(b) claim (see *Haig*, at p. 1040). Finally, even had the appellant been unable to express his views on Quebec secession, that surely had nothing to do with his exclusion from the national referendum. Similar points may be made about *NWAC*, *supra*. In that case, this Court again recognized the possibility of positive government action in some cases, but concluded that the respondents’ exclusion from a particular series of constitutional discussions did not suppress their overall freedom of expression. As in the *Haig* case, the decisive point was the nature of the state action sought, combined with the absence of an

le contexte de l’al. 2a), on a statué, par exemple, que « protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société » (*Big M Drug Mart*, précité, p. 337). Cela ne signifie pas qu’il existe un droit constitutionnel à la protection légale comme tel; cela signifie qu’une loi dont l’application est limitative peut, dans des contextes exceptionnels, avoir un effet substantiel sur l’exercice d’une liberté constitutionnelle.

Ceci m’amène à la question centrale du pourvoi : l’exclusion des travailleurs agricoles d’un régime légal de relations de travail, sans interdiction expresse ou intentionnelle de l’association, peut-elle constituer une atteinte substantielle à la liberté d’association? On trouve une réponse préliminaire à cette question dans *Haig*, précité, où le juge L’Heureux-Dubé reconnaît qu’« il pourrait se présenter une situation dans laquelle il ne suffirait pas d’adopter une attitude de réserve pour donner un sens à une liberté fondamentale, auquel cas une mesure gouvernementale positive s’imposerait peut-être » (p. 1039). Bien que ce n’ait pas été le cas dans cette affaire, au moins trois observations s’imposent. Premièrement, dans *Haig*, l’avantage recherché, la participation à un référendum national, ne visait pas, contrairement à l’inclusion dans la *LRT*, à préserver l’exercice d’une liberté fondamentale; notre Cour a donc pu rejeter la demande d’action positive gouvernementale, car y faire droit aurait eu pour effet de constitutionnaliser un régime légal très limité. Deuxièmement, rien dans la preuve n’indiquait dans *Haig* que, sans le référendum, l’appelant aurait été dans l’impossibilité d’exprimer ses opinions sur la sécession du Québec; ainsi, les appelants ne satisfaisaient pas à l’exigence minimale de preuve pour une demande fondée sur l’al. 2b) (voir *Haig*, p. 1040). Enfin, même si l’appelant avait été dans l’impossibilité d’exprimer ses opinions sur la sécession du Québec, cela n’avait certainement rien à voir avec son exclusion du référendum national. Les mêmes observations valent pour l’arrêt *AFAC*, précité, où notre Cour reconnaît de nouveau la possibilité d’une mesure gouvernementale positive dans certains cas, mais conclut que l’exclusion des intimés d’une série donnée de débats constitutionnels ne les privait pas de leur liberté d’expression globale. Comme dans

evidentiary foundation for the s. 2 claim. By contrast, the appellants argue in this case that they possess no independent ability to organize, either inside or outside of the relevant statutory context.

In my view, the cases of *Haig*, *NWAC* and *Delisle* function to circumscribe, but not to foreclose, the possibility of challenging underinclusion under s. 2 of the *Charter*. One limit imposed by these cases is that claims of underinclusion should be grounded in fundamental *Charter* freedoms rather than in access to a particular statutory regime. Thus, in *Haig*, the majority of this Court held that “[a] government is under no constitutional obligation to extend [a referendum] to anyone, let alone to everyone” (emphasis in original), and further that “[a] referendum as a platform of expression is . . . a matter of legislative policy and not of constitutional law” (p. 1041 (emphasis in original)). Similarly, in *NWAC*, the majority of this Court held that “[i]t cannot be claimed that NWAC has a constitutional right to receive government funding aimed at promoting participation in the constitutional conferences” (p. 654). In my view, the appellants in this case do not claim a constitutional right to general inclusion in the *LRA*, but simply a constitutional freedom to organize a trade association. This freedom to organize exists independently of any statutory enactment, even though the so-called “modern rights to bargain collectively and to strike” have been characterized otherwise in the *Alberta Reference*, *supra*, per Le Dain J., at p. 391. While it may be that the effective exercise of this freedom requires legislative protection in some cases, this ought not change the fundamentally non-statutory character of the freedom itself. As long as the appellants can plausibly ground their action in a fundamental *Charter* freedom, *Haig* and *NWAC* ought simply to be distinguished.

Second, the underinclusion cases demonstrate that a proper evidentiary foundation must be provided before creating a positive obligation under the *Charter*. This requirement proved fatal in *Haig*,

Haig, l’élément décisif était la nature de la mesure gouvernementale recherchée, conjuguée à l’absence de preuve de l’allégation fondée sur l’art. 2. À l’opposé, les appelants soutiennent en l’espèce qu’ils n’ont aucune capacité indépendante de s’organiser, dans le cadre ou en dehors du régime légal.

À mon avis, les arrêts *Haig*, *AFAC* et *Delisle* délimitent mais n’excluent pas la possibilité de contester la non-inclusion sur le fondement de l’art. 2 de la *Charte*. Une limite imposée par ces arrêts est d’exiger que les arguments fondés sur la non-inclusion reposent sur des libertés fondamentales garanties par la *Charte*, plutôt que sur l’accès à un régime légal précis. Ainsi, dans *Haig*, la majorité de la Cour conclut qu’un « gouvernement n’a aucune obligation constitutionnelle d’offrir [un référendum] à qui que ce soit, et encore moins à tous » et qu’un « référendum en tant que tribune pour favoriser l’expression relève [. . .] de la politique législative et non du droit constitutionnel » (p. 1041 (souligné dans l’original)). De même, dans *AFAC*, la majorité de la Cour conclut : « [o]n ne saurait prétendre que l’AFAC a, en vertu de la Constitution, le droit de recevoir des deniers publics pour promouvoir sa participation aux conférences constitutionnelles » (p. 654). J’estime que les appelants en l’espèce ne revendiquent pas un droit constitutionnel à l’inclusion générale dans la *LRT*, mais simplement la liberté constitutionnelle de former une association syndicale. Cette liberté existe indépendamment de tout texte législatif, même si, dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité, le juge Le Dain décrit d’une autre façon les prétendus « droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève » (p. 391). Il se peut que l’exercice réel de cette liberté exige parfois une protection légale, mais cela ne change rien au fait que fondamentalement la liberté n’est pas d’origine législative. Dans la mesure où les appelants peuvent invoquer de manière plausible une liberté fondamentale garantie par la *Charte*, il faut simplement faire une distinction avec les affaires *Haig* et *AFAC*.

Deuxièmement, il ressort des affaires de non-inclusion que la création d’une obligation positive en vertu de la *Charte* exige un fondement de preuve approprié. Le non-respect de cette exigence a été

NWAC and *Delisle* because the claimants in all three cases were unable to prove that the fundamental freedom at issue, as opposed to merely their requested statutory entitlement, was impossible to exercise. On the contrary, it was concluded in *Haig* that “the referendum itself, far from stifling expression, provided a particular forum for such expression” (p. 1040). Similarly, it was concluded in *NWAC* that “[e]ven assuming that in certain extreme circumstances, the provision of a platform of expression to one group may infringe the expression of another and thereby require the Government to provide an equal opportunity for the expression of that group, there was no evidence in this case to suggest that the funding or consultation of the four Aboriginal groups infringed the respondents’ equal right of freedom of expression” (p. 664). Finally, it was concluded in *Delisle* that “it is difficult to argue that the exclusion of RCMP members from the statutory regime of the *PSSRA* prevents the establishment of an independent employee association because RCMP members have in fact formed such an association in several provinces, including Quebec, where ‘C’ Division was created by Mr. Delisle himself” (para. 31). In my view, the evidentiary burden in these cases is to demonstrate that exclusion from a statutory regime permits a substantial interference with the exercise of protected s. 2(d) activity. Such a burden was implied by Dickson C.J. in the *Alberta Reference*, *supra*, where he stated that positive obligations may be required “where the absence of government intervention may in effect substantially impede the enjoyment of fundamental freedoms” (p. 361 (emphasis added)). It was also implied by this Court in *NWAC*, where Sopinka J. stated that “[i]t will be rare indeed that the provision of a platform or funding to one or several organizations will have the effect of suppressing another’s freedom of speech” (p. 657 (emphasis added)). These dicta do not require that the exercise of a fundamental freedom be impossible, but they do require that the claimant seek more than a particular channel for exercising his or her fundamental freedoms.

fatal dans les affaires *Haig*, *AFAC* et *Delisle*, car dans les trois cas, les demandeurs n’ont pu prouver l’impossibilité d’exercer la liberté fondamentale en cause et non pas simplement le droit revendiqué de bénéficier de l’application d’une loi. Au contraire, selon *Haig*, « le référendum lui-même, loin d’étouffer l’expression, a créé une tribune particulière pour favoriser l’expression » (p. 1040). De même, selon *AFAC*, « [m]ême en supposant que, dans certaines circonstances extrêmes, le fait d’offrir à un certain groupe une tribune pour favoriser l’expression puisse porter atteinte à la liberté d’expression d’un autre groupe et imposer, en conséquence, au gouvernement l’obligation de fournir à cet autre groupe une chance équivalente de s’exprimer, il n’y avait, en l’espèce, aucune preuve que le financement ou la consultation des quatre groupes autochtones violait le droit des intimées à une liberté égale d’expression » (p. 664). Enfin, selon *Delisle*, « [i]l est [. . .] difficile de prétendre que l’exclusion des membres de la GRC du régime législatif de la *LRTFP* a pour effet d’empêcher la formation d’une association indépendante de travailleurs puisqu’en réalité les membres de la GRC ont formé une telle association dans plusieurs provinces, y compris le Québec, où la division “C” a été créée par M. Delisle lui-même » (par. 31). La charge de preuve consiste à mon avis à démontrer que l’exclusion du régime légal permet une entrave substantielle à l’exercice de l’activité protégée par l’al. 2b). Cette charge ressort implicitement de la remarque du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité, selon laquelle des obligations positives peuvent être nécessaires lorsque « l’absence d’intervention gouvernementale est effectivement susceptible de porter atteinte sensiblement à la jouissance de libertés fondamentales » (p. 361 (je souligne)). La Cour laisse également entendre, par la voix du juge Sopinka, dans *AFAC*, qu’« [i]l sera extrêmement rare que la tribune ou le financement offerts à un seul ou à plusieurs organismes auront pour effet de supprimer la liberté de parole d’autrui » (p. 657 (je souligne)). Ces observations ne disent pas que l’exercice d’une liberté fondamentale doit être impossible, mais que le demandeur doit rechercher davantage qu’une voie particulière pour l’exercice de ses libertés fondamentales.

Assuming an evidentiary foundation can be provided, a third concern is whether the state can truly be held accountable for any inability to exercise a fundamental freedom. In this case, it is said that the inability to form an association is the result of private action and that mandating inclusion in a statutory regime would run counter to this Court's decision in *Dolphin Delivery*, *supra*. However, it should be noted that this Court's understanding of "state action" has matured since the *Dolphin Delivery* case and may mature further in light of evolving *Charter* values. For example, this Court has repeatedly held that the contribution of private actors to a violation of fundamental freedoms does not immunize the state from *Charter* review; rather, such contributions should be considered part of the factual context in which legislation is reviewed (see *Lavigne*, *per* La Forest J., at p. 309; see, similarly, *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, *per* Dickson C.J., at p. 766). Moreover, this Court has repeatedly held in the s. 15(1) context that the *Charter* may oblige the state to extend underinclusive statutes to the extent underinclusion licenses private actors to violate basic rights and freedoms (see *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493). Finally, there has been some suggestion that the *Charter* should apply to legislation which "permits" private actors to interfere with protected s. 2 activity, as in some contexts mere permission may function to encourage or support the act which is called into question (see *Lavigne*, *per* Wilson J., at p. 248). If we apply these general principles to s. 2(d), it is not a quantum leap to suggest that a failure to include someone in a protective regime may affirmatively permit restraints on the activity the regime is designed to protect. The rationale behind this is that underinclusive state action falls into suspicion not simply to the extent it discriminates against an unprotected class, but to the extent it substantially orchestrates, encourages or sustains the violation of fundamental freedoms.

The notion that underinclusion can infringe freedom of association is not only implied by

À supposer qu'il existe un fondement probatoire, la troisième question est de savoir si l'État peut vraiment être tenu responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale. On prétend en l'espèce que l'incapacité de constituer une association résulte d'une action privée et que l'inclusion obligatoire dans un régime légal irait à l'encontre de l'arrêt *Dolphin Delivery*, précité. Il faut toutefois signaler que, depuis cet arrêt, l'interprétation de l'« action gouvernementale » par notre Cour a évolué et qu'elle pourrait encore se modifier compte tenu de l'évolution des valeurs qui sous-tendent la *Charte*. Par exemple, notre Cour a maintes fois rappelé que la participation de personnes privées à la violation de libertés fondamentales ne met pas l'État à l'abri d'un contrôle judiciaire fondé sur la *Charte*; cette participation doit être considérée comme un élément du contexte factuel dans lequel la loi est examinée (voir *Lavigne*, précité, le juge La Forest, p. 309; voir, dans le même sens, *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, le juge en chef Dickson, p. 766). En outre, notre Cour a souvent statué, dans le contexte du par. 15(1), que la *Charte* peut obliger l'État à élargir le champ d'application d'une loi lorsque sa portée trop limitative permet à une personne privée de porter atteinte à des droits et libertés fondamentaux (voir *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493). Enfin, on a laissé entendre que la *Charte* devrait s'appliquer à toute loi qui « permet » à une personne privée de nuire à une activité protégée par l'art. 2, étant donné que, dans certains cas, la simple faculté donnée peut avoir pour effet d'encourager ou d'appuyer l'acte en cause (voir *Lavigne*, le juge Wilson, p. 248). Si l'on applique ces principes généraux à l'al. 2d), ce n'est pas un grand bond en avant de dire que le défaut d'inclure une personne dans un régime de protection peut positivement permettre la restriction de l'activité que le régime vise à protéger. La raison en est que la mesure gouvernementale de portée trop limitative devient suspecte non seulement dans la mesure où elle est discriminatoire à l'endroit d'une catégorie non protégée, mais aussi dans la mesure où elle orchestre, encourage ou tolère d'une manière substantielle la violation de libertés fondamentales.

L'idée que la non-inclusion peut porter atteinte à la liberté d'association est non seulement implicite

Canadian *Charter* jurisprudence, but is also consistent with international human rights law. Article 2 of *Convention (No. 87) concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize*, 67 U.N.T.S. 17, provides that “[w]orkers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and . . . to join organisations of their own choosing” (emphasis added), and that only members of the armed forces and the police may be excluded (Article 9). In addition, Article 10 of *Convention No. 87* defines an “organisation” as “any organisation of workers or of employers for furthering and defending the interests of workers or of employers” (emphasis added). Canada ratified *Convention No. 87* in 1972. The Convention’s broadly worded provisions confirm precisely what I have discussed above, which is that discriminatory treatment implicates not only an excluded group’s dignity interest, but also its basic freedom of association. This is further confirmed by the fact that Article 2 operates not only on the basis of sex, race, nationality and other traditional grounds of discrimination, but on the basis of any distinction, including occupational status (see L. Swepston, “Human rights law and freedom of association: Development through ILO supervision” (1998), 137 *Int’l Lab. Rev.* 169, at pp. 179-180). Nowhere is this clearer than in Article 1 of *Convention (No. 11) concerning the Rights of Association and Combination of Agricultural Workers*, 38 U.N.T.S. 153, which obliges ratifying member states to secure to “all those engaged in agriculture” the same rights of association as to industrial workers; the convention makes no distinction as to the type of agricultural work performed. Although provincial jurisdiction has prevented Canada from ratifying *Convention No. 11*, together these conventions provide a normative foundation for prohibiting any form of discrimination in the protection of trade union freedoms (see J. Hodges-Aeberhard, “The right to organise in Article 2 of *Convention No. 87*: What is meant by workers ‘without distinction whatsoever’?” (1989), 128 *Int’l Lab. Rev.* 177). This foundation is fortified by *Convention (No. 141) concerning Organisations of Rural Workers and Their Role in Economic and Social Development (I.L.O. Official Bulletin*, vol. LVIII, 1975, Series A, No. 1, p. 28) which extends, under

dans la jurisprudence canadienne relative à la *Charte*, mais elle est aussi compatible avec le droit international des droits de la personne. L’article 2 de la *Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 67 R.T.N.U. 19, dispose que « [l]es travailleurs et les employeurs, sans distinction d’aucune sorte, ont le droit [. . .] de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s’affilier à ces organisations » (je souligne) et que seuls les membres des forces armées et des forces policières peuvent être exclus (article 9). De plus, l’article 10 de la *Convention n° 87* définit une « organisation » comme étant « toute organisation de travailleurs ou d’employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs » (je souligne). Le Canada a ratifié la *Convention n° 87* en 1972. Les dispositions de portée générale de la *Convention* confirment exactement ce dont je parle précédemment, savoir qu’un traitement discriminatoire touche non seulement le droit à la dignité du groupe exclu, mais aussi sa liberté fondamentale d’association. À cela s’ajoute le fait que l’article 2 ne s’applique pas uniquement sans distinction de sexe, de race, de nationalité ou autre motif traditionnel de distinction, mais sans distinction d’aucune sorte, y compris la situation professionnelle (voir L. Swepston, « Droits de l’homme et liberté syndicale : évolution sous le contrôle de l’OIT » (1998), 137 *Rev. int. trav.* 187, p. 198). Nul autre texte ne l’énonce plus clairement que l’article premier de la *Convention (n° 11) concernant les droits d’association et de coalition des travailleurs agricoles*, 38 R.T.N.U. 153, qui oblige les États signataires à accorder à « toutes les personnes occupées dans l’agriculture » le droit d’association reconnu aux travailleurs industriels; la *Convention* ne fait aucune distinction fondée sur le type de travail agricole. Même si la compétence des provinces a empêché le Canada de ratifier la *Convention n° 11*, l’ensemble de ces conventions établit néanmoins un fondement normatif pour l’interdiction de toute forme de discrimination dans la protection des libertés syndicales (voir J. Hodges-Aeberhard, « Le droit syndical selon l’article 2 de la convention n° 87 : Que signifie l’expression “tous les travailleurs sans distinction d’aucune sorte” ? » (1989), 128 *Rev. int. trav.* 197). Ce fondement est

Article 2, the freedom to organize to “any person engaged in agriculture, handicrafts or a related occupation in a rural area, whether as a wage earner or, . . . as a tenant, sharecropper or small owner-occupier”.

In sum, while it is generally desirable to confine claims of underinclusion to s. 15(1), it will not be appropriate to do so where the underinclusion results in the effective denial of a fundamental freedom such as the right of association itself. This is not to say that such claims will be common: they are constrained by both s. 32 of the *Charter*, which demands a minimum of state action before the *Charter* can be invoked, as well as by the factors discussed above. However, a claim for inclusion should not, in my view, automatically fail a s. 2(d) analysis: depending on the circumstances, freedom of association may, for example, prohibit the selective exclusion of a group from whatever protections are necessary to form and maintain an association, even though there is no constitutional right to such statutory protection *per se*. In this sense, the burden imposed by s. 2(d) of the *Charter* differs from that imposed by s. 15(1): while the latter focuses on the effects of underinclusion on human dignity (*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497), the former focuses on the effects of underinclusion on the ability to exercise a fundamental freedom. This distinction is contemplated by the wording of the *Charter* itself and is supported by subsequent jurisprudence of this Court (see, e.g., *Delisle, supra*, at para. 25).

Before concluding on this point, I reiterate that the above doctrine does not, on its own, oblige the state to act where it has not already legislated in respect of a certain area. One must always guard against reviewing legislative silence, particularly where no legislation has been enacted in the first place. By the same token, it must be remembered

renforcé par la *Convention (n° 141) concernant les organisations de travailleurs ruraux et leur rôle dans le développement économique et social (Bulletin officiel du B.I.T., vol. LVIII, 1975, Série A, n° 1, p. 28)*, dont l'article 2 reconnaît la liberté syndicale à « toutes personnes exerçant, dans les régions rurales, une occupation agricole, artisanale ou autre, assimilée ou connexe, qu'il s'agisse de salariés ou [. . .] de personnes travaillant à leur propre compte, par exemple les fermiers, métayers et petits propriétaires exploitants ».

En somme, bien qu'il soit généralement souhaitable de limiter l'examen des cas de non-inclusion au par. 15(1), cela ne vaut pas lorsque la non-inclusion emporte la négation effective d'une liberté fondamentale comme la liberté d'association. Ces cas ne seront pas monnaie courante : ils sont limités par l'art. 32 de la *Charte*, qui exige un minimum d'action gouvernementale pour que la *Charte* puisse s'appliquer, ainsi que par les facteurs examinés plus haut. Cependant, une demande d'inclusion ne devrait pas être automatiquement rejetée à l'issue d'une analyse fondée sur l'al. 2d) : selon les circonstances, la liberté d'association peut, par exemple, interdire l'exclusion sélective d'un groupe de la protection nécessaire à la formation et au maintien d'une association, même s'il n'existe en soi aucun droit constitutionnel à une telle protection de la loi. En ce sens, la charge de preuve imposée par l'al. 2d) de la *Charte* diffère de celle imposée par le par. 15(1) : ce dernier met l'accent sur les effets de la non-inclusion sur la dignité humaine (*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497), alors que l'al. 2d) vise les effets de la non-inclusion sur la capacité d'exercer une liberté fondamentale. La distinction ressort du libellé même de la *Charte* et est confirmée par la jurisprudence postérieure de notre Cour (p. ex., *Delisle*, précité, par. 25).

Avant de conclure sur ce point, je répète que, à eux seuls, les principes énoncés précédemment n'obligent pas l'État à agir lorsqu'il n'a pas déjà légiféré dans un domaine particulier. On doit toujours se garder d'interpréter le silence du législateur, surtout lorsqu'aucun texte législatif n'a été adopté. De même, il faut se rappeler la raison pour laquelle

28

29

why the *Charter* applies to legislation that is under-inclusive. Once the state has chosen to regulate a private relationship such as that between employer and employee, I believe it is unduly formalistic to consign that relationship to a “private sphere” that is impervious to *Charter* review. As Dean P. W. Hogg has stated, “[t]he effect of the governmental action restriction is that there is a private realm in which people are not obliged to subscribe to ‘state’ values, and into which constitutional norms do not intrude. The boundaries of that realm are marked, not by an *a priori* definition of what is ‘private’, but by the absence of statutory or other governmental intervention” (see *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), at p. 34-27). I am not prepared to say that the relationship between farmers and their employees falls within that boundary. If, by investigating the effects of a statute that regulates this sphere, this Court is imposing “positive” obligations on the state, that is only because such imposition is justified in the circumstances.

(c) *Summary of Discussion on Section 2(d)*

In my view, the activities for which the appellants seek protection fall squarely within the freedom to organize, that is, the freedom to collectively embody the interests of individual workers. Insofar as the appellants seek to establish and maintain an association of employees, there can be no question that their claim falls within the protected ambit of s. 2(d) of the *Charter*. Moreover, the effective exercise of these freedoms may require not only the exercise in association of the constitutional rights and freedoms (such as freedom of assembly) and lawful rights of individuals, but the exercise of certain collective activities, such as making majority representations to one’s employer. These activities are guaranteed by the purpose of s. 2(d), which is to promote the realization of individual potential through relations with others, and by international labour jurisprudence, which recognizes the inevitably collective nature of the freedom to organize. Finally, while inclusion in legislation designed to protect such freedoms will normally be the province of s. 15(1) of the *Charter*, claims for inclusion may, in rare cases, be cognizable under the fundamental

la *Charte* s’applique à une loi limitative. Une fois que l’État a décidé de réglementer une relation d’ordre privé, comme celle entre employeur et employé, je crois qu’il est trop formaliste d’assigner cette relation à un « domaine privé » qui échappe au contrôle fondé sur la *Charte*. Selon le doyen P. W. Hogg, [TRADUCTION] « l’effet de la restriction de l’action gouvernementale est qu’il existe un domaine privé à l’intérieur duquel les personnes ne sont pas obligées de souscrire aux valeurs de “l’État” et à l’intérieur duquel les normes constitutionnelles n’interviennent pas. Les limites de ce domaine sont établies non pas par une définition *a priori* de ce qui est “privé”, mais par l’absence d’intervention gouvernementale, législative ou autre » (voir *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), p. 34-27). Je ne suis pas disposé à conclure que les rapports entre les exploitants agricoles et leurs employés se situent à l’intérieur de ces limites. Lorsqu’en examinant les effets d’une loi qui régit ce domaine, notre Cour impose à l’État une obligation « positive » c’est uniquement parce que les circonstances l’exigent.

c) *Résumé de l’analyse selon l’al. 2d)*

J’estime que les activités dont les appelants demandent la protection relèvent tout à fait de la liberté syndicale, soit la liberté de défendre collectivement les intérêts des travailleurs individuels. Dans la mesure où les appelants veulent constituer et maintenir une association d’employés, il ne fait aucun doute que leur recours ressortit à l’al. 2d) de la *Charte* et à la protection qu’il confère. De plus, l’exercice réel de ces libertés peut exiger non seulement l’exercice en association des droits et libertés constitutionnels (telle la liberté de réunion) et des droits légitimes des individus, mais aussi l’exercice de certaines activités collectives, comme la défense des intérêts de la majorité auprès de l’employeur. Ces activités sont protégées par l’objet de l’al. 2d), qui est de favoriser l’épanouissement personnel au moyen des relations avec autrui, et dans le cadre des arrêts internationaux en matière de droit du travail, qui reconnaissent la nature nécessairement collective de la liberté syndicale. Enfin, même si l’inclusion dans une loi vouée à la protection de telles libertés relève normalement du par. 15(1) de la *Charte*, on peut, dans de rares cas, connaître de

freedoms. With this in mind, I turn to whether s. 3(b) of the *LRA* interferes with the appellants' protected freedoms, either in purpose or effect.

(3) Application to the Ontario Legislation

(a) *Purpose of the Exclusion*

The appellants claim that their exclusion from the *LRA* was intended to infringe their freedom to organize and, as such, violates the *Charter* notwithstanding its actual effects (see *Big M Drug Mart*, *supra*, at pp. 331-33; *Edwards Books*, *supra*, per Dickson C.J., at p. 752). A similar allegation of colourable purpose was assessed in the recent case of *Delisle*, *supra*. In that case, s. 2 "employee" (e) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1985, c. P-35, was held not to interfere with the unionization of RCMP officers, as the purpose of the provision was simply to withhold from RCMP officers any status or protection created by the Act itself. The majority rejected extrinsic evidence that the purpose of the Act was, in the words of the dissenting judges, "to maintain the inherent difficulty faced by RCMP members in attempting to associate together to confront management on more equal terms" (para. 88). In the case at bar, a similar analysis yields an ambiguous result. At first blush, it would seem that the purpose of the *LRA* and the *LRESLAA* is to withhold from agricultural workers any status or protection created by the former Act, and not to target non-statutory unionization. On the other hand, the appellants point out several comments made by Ontario government officials to the effect that the purpose of the *LRESLAA* was to prevent "unionization". Upon introducing the *LRESLAA* to the Ontario Legislature in 1995, for example, the Ontario Minister of Labour stated that "unionization of the family farm has no place in Ontario's key agricultural sector"; moreover, the Minister of Agriculture, Food and Rural Affairs later stated that "the *Agricultural Labour Relations Act* is aimed directly at unionizing the family farm" and that "[w]e do not believe in the unionization of the family farm" (Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates*, October 4, 1995, at pp. 99-100). Similar language

demandes d'inclusion sous l'angle des libertés fondamentales. En gardant cela à l'esprit, je passe à la question de savoir si l'al. 3b) de la *LRT* porte atteinte aux libertés garanties aux appelants, par son objet ou par son effet.

(3) Application à la loi ontarienne

a) *Objet de l'exclusion*

Les appelants soutiennent que leur exclusion de la *LRT* visait à faire obstacle à leur liberté syndicale et contrevenait donc à la *Charte*, quels que soient ses effets réels (voir *Big M Drug Mart*, précité, p. 331-333; *Edwards Books*, précité, le juge en chef Dickson, p. 752). Une allégation similaire d'objet répréhensible a été évaluée dans le récent arrêt *Delisle*, précité, où notre Cour a jugé que l'al. e) de la définition de « fonctionnaire » figurant à l'art. 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-35, n'empêchait pas la syndicalisation des agents de la GRC, car son objet était simplement de ne pas leur accorder un statut ou une protection découlant de la loi elle-même. La majorité a rejeté la preuve extrinsèque que, selon les juges dissidents, l'objet de la loi était de « maintenir la difficulté inhérente que devaient surmonter les membres de la GRC en tentant de s'associer pour affronter la direction sur un meilleur pied d'égalité » (par. 88). En l'espèce, une analyse similaire aboutit à un résultat ambigu. À première vue, l'objet de la *LRT* et de la *LMLRTE* paraît être de priver les travailleurs agricoles de tout statut ou protection accordé par l'ancienne loi, et non d'empêcher la syndicalisation hors du régime légal. Par contre, les appelants citent en preuve les observations de membres du gouvernement ontarien selon lesquelles la *LMLRTE* visait à empêcher la « syndicalisation ». Par exemple, lorsqu'elle présente la *LMLRTE* à l'assemblée législative ontarienne en 1995, la ministre du Travail dit ceci : [TRADUCTION] « la syndicalisation de la ferme familiale n'a pas sa place dans l'important secteur agricole de l'Ontario »; en outre, le ministre de l'Agriculture déclare plus tard que « la *Loi sur les relations de travail dans l'agriculture* vise directement la syndicalisation de la ferme familiale » et « [n]ous ne croyons pas en la syndicalisation

was employed in the legislature's media kit on Bill 7, which stated that the agricultural sector "would have great difficulty adapting to the presence of unions". These troubling comments were made to members of the provincial legislature before they voted on the *LRESLAA* and, as such, may have reflected the legislature's intention in enacting that statute.

32

There are conflicting claims in this case concerning the meaning of the above comments and the light they shed on the intention of the legislature. On the one hand, the ambiguous use of the term "unionization" suggests that the legislature sought not only to exclude agricultural workers from the statutory incidents of striking and collective bargaining, but also to insulate Ontario's farms from the very presence of unions. Such an intention would, needless to say, run counter to the *Charter's* guarantee of freedom of association. On the other hand, the fact that the *LRESLAA* pursues a collateral legislative objective, namely the protection of the family farm, makes it difficult to conclude without speculation that this protection was sought through the prevention of unionization *per se*. While my colleague L'Heureux-Dubé J. marshals compelling evidence to make this point, I remain struck by the fact that s. 3(b) of the *LRA* does not, on its face, prohibit agricultural workers from forming workers' associations, while it does bar them from all statutory labour relations schemes.

33

The difficulties of assessing legislative intent cannot be overemphasized. Such an assessment strikes at the heart of the rapport between the legislatures and the courts and, if undertaken lightly, can become a rather subjective process of induction. Moreover, the kind of evidence that is required to go behind the wording of a statute and make a finding of unconstitutional purpose is, understandably, not often available on the legislative record. On the facts of this case, therefore, I think it is more appropriate to focus on the effects of the impugned provisions, noting that some of

de la ferme familiale » (Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats*, 4 octobre 1995, p. 99-100). Des propos semblables sont repris dans la pochette d'information sur le projet de loi 7 destinée à la presse, où on peut lire que le secteur agricole [TRADUCTION] « aurait beaucoup de difficulté à s'adapter à la présence de syndicats ». Ces observations troublantes s'adressaient aux députés de la législature provinciale avant le vote de la *LMLRTE* et, à ce titre, elles pouvaient traduire l'intention du législateur.

Le sens de ces observations et l'éclairage qu'elles apportent sur l'intention du législateur ont donné lieu à des arguments contradictoires. D'une part, l'utilisation ambiguë du mot « syndicalisation » semble indiquer que le législateur cherchait non seulement à exclure les travailleurs agricoles des grèves et des négociations collectives légales, mais aussi d'isoler les exploitations agricoles de l'Ontario de toute présence syndicale. Il va sans dire qu'une telle intention serait contraire à la garantie constitutionnelle de la liberté d'association. Par ailleurs, le fait que la *LMLRTE* poursuive un objectif législatif parallèle, la protection de l'exploitation agricole familiale, ne permet pas de conclure avec certitude que l'on cherchait à donner cette protection grâce à l'interdiction de la syndicalisation comme telle. Alors que ma collègue le juge L'Heureux-Dubé fait appel à une preuve convaincante pour démontrer ce point, je demeure frappé par le fait que l'al. 3b) de la *LRT* n'interdit pas expressément aux travailleurs agricoles de former des associations syndicales, alors qu'ils les exclut de tout régime légal de relations de travail.

On ne peut jamais assez souligner les difficultés de l'évaluation de l'intention du législateur. Cette évaluation touche au cœur même des relations entre législatif et judiciaire, et, si elle est entreprise à la légère, elle peut devenir un processus d'induction assez subjectif. De plus, le type de preuve requis pour aller au-delà du libellé d'une loi et conclure que son objectif est inconstitutionnel n'est pas souvent fourni par les documents législatifs, pour des raisons évidentes. Vu les faits en l'espèce, je pense donc qu'il est plus approprié d'axer l'analyse sur l'effet des dispositions attaquées, mais je note que

the concerns raised by the above comments will inform the s. 1 analysis.

(b) *Effects of the Exclusion*

In their submissions before this Court, the appellants urged that because the statutory protections provided by the *LRA* were a necessary pre-condition for the formation of agricultural unions in Ontario, the effect of s. 3(b) of the *LRA* was to permanently foreclose this possibility and thus to violate s. 2(d) of the *Charter*. In response, the Attorney General adopted the position of Sharpe J. that *LRA* protection was an insufficient condition for the formation of agricultural unions and, more importantly, that any inability to form agricultural unions in Ontario stemmed from private, not state action. In my view, the appellants must prevail on this point. While the respondent rightly observes that the *Charter* does not apply to private actors, their argument assumes a rigid dichotomy between public and private action which, while appropriate in some contexts, belies the historical reality of agricultural labour relations. I conclude that the effect of s. 3(b) of the *LRA* is to violate s. 2(d) of the *Charter*.

The history of labour relations in Canada illustrates the profound connection between legislative protection and the freedom to organize. It may be suggested that legislative protection is so tightly woven into the fabric of labour relations that, while there is no constitutional right to protective legislation *per se*, the selective exclusion of a group from such legislation may substantially impact the exercise of a fundamental freedom. To illustrate this point, I find it necessary to make three observations about the appellants' exclusion from the *LRA*. First, the *LRA* is designed to safeguard the exercise of a fundamental freedom, rather than to provide a limited statutory entitlement to certain classes of citizens. Second, the appellants in this case are substantially incapable of exercising their fundamental freedom to organize without the protective regime, as indicated by the record filed before this Court. Third, the appellants' exclusion from the *LRA*

certaines préoccupations exprimées plus haut seront prises en compte dans l'analyse selon l'article premier.

b) *Effets de l'exclusion*

Devant notre Cour, les appelants ont fait valoir que, puisque les garanties prévues dans la *LRT* sont une condition préalable nécessaire à la constitution de syndicats agricoles en Ontario, l'al. 3b) de la *LRT* a pour effet d'exclure cette possibilité de manière permanente et contrevient donc à l'al. 2d) de la *Charte*. En réponse, le procureur général adopte le point de vue du juge Sharpe selon lequel la protection découlant de la *LRT* est une condition non suffisante pour la création de syndicats agricoles et, qui plus est, toute incapacité de créer des syndicats agricoles en Ontario résulte d'actes privés, et non d'un acte de l'État. À mon sens, il faut donner raison aux appelants sur ce point. Même si l'intimé fait observer à juste titre que la *Charte* ne n'applique pas au secteur privé, son argument suppose une stricte dichotomie entre l'action publique et l'action privée qui, bien qu'elle soit appropriée dans certains contextes, contredit la réalité historique des relations de travail dans le secteur agricole. Je conclus que l'al. 3b) de la *LRT*, par ses effets, viole l'al. 2d) de la *Charte*.

L'histoire des relations de travail au Canada illustre le lien profond entre protection légale et liberté syndicale. On peut soutenir que la protection légale est si étroitement imbriquée dans le tissu des relations de travail que, même s'il n'existe pas de droit constitutionnel à la protection légale comme telle, l'exclusion sélective d'un groupe de ce type de législation peut avoir des effets substantiels sur l'exercice d'une liberté fondamentale. Pour illustrer ce point, je dois faire trois observations concernant l'exclusion des appelants de la *LRT*. Premièrement, la *LRT* vise à protéger l'exercice d'une liberté fondamentale, et non à accorder un droit limité à certaines catégories de citoyens. Deuxièmement, les appelants en l'espèce sont essentiellement dans l'incapacité d'exercer leur liberté fondamentale de se syndiquer en l'absence d'un régime de protection, comme l'indique le dossier présenté à notre Cour. Troisièmement, l'exclusion des appelants de

34

35

functions not simply to permit private interference with their fundamental freedoms, but to substantially reinforce such interferences. Central to all of these points, in my view, is that the freedom to organize constitutes a unique swatch in Canada's constitutional fabric, as difficult to exercise as it is fundamental, into which legislative protection is historically woven.

- (i) The *LRA* is Designed to Safeguard the Exercise of the Fundamental Freedom to Associate

36

In assessing the appellant's claim for the repeal of s. 3(b) of the *LRA*, it is crucial to examine the essential ambition of the *LRA*. As numerous scholars have pointed out, the *LRA* does not simply enhance, but instantiates, the freedom to organize. The Act provides the only statutory vehicle by which employees in Ontario can associate to defend their interests and, moreover, recognizes that such association is, in many cases, otherwise impossible. This recognition is evident not only from the statute's protections against unfair labour practices, but from the express "right to organize" it inscribes in s. 5. At the same time, the activities for which the appellants seek protection antecede, at least notionally, the *LRA*'s enactment; as this Court held in *Delisle, supra*, "[t]he ability to form an independent association and to carry on [its] protected activities . . . exists independently of any statutory regime", even though the unprotected aspects of collective bargaining and the right to strike are creatures of statute (para. 33). What this means is that, while the inevitable effect of allowing this appeal may be to extend a statutory regime to agricultural workers, depending on the legislative response to this decision, the appellants are not seeking a constitutional "right" to inclusion in the *LRA*.

37

The freedom to organize lies at the core of the *Charter*'s protection of freedom of association. So central is this freedom to s. 2(d) that, during the legislative hearings preceding the *Charter*'s enactment, an express right to unionize was opposed on the grounds "that that is already covered in the freedom of association that is provided already

la *LRT* n'a pas simplement pour effet de permettre des atteintes privées à leurs libertés fondamentales, mais de les renforcer considérablement. Pour moi, le point essentiel de tous ces éléments est que la liberté syndicale est aussi difficile à exercer qu'elle est fondamentale, et qu'elle forme une pièce unique dans la toile constitutionnelle canadienne où l'histoire a tissé une protection légale.

- (i) La *LRT* vise à protéger l'exercice de la liberté fondamentale d'association

Pour statuer sur la demande d'invalidation de l'al. 3b) de la *LRT*, il est crucial d'examiner l'objectif essentiel de cette loi. De nombreux experts ont souligné que la *LRT* ne fait pas que favoriser la liberté syndicale, mais elle lui donne effet. La loi est le seul instrument législatif permettant aux employés en Ontario de s'associer pour défendre leurs intérêts et, de plus, elle reconnaît que, dans bien des cas, pareille association est par ailleurs impossible. Cela ressort non seulement de la protection que prévoit la loi contre les pratiques déloyales de travail, mais aussi du « droit de s'organiser » expressément inscrit à l'art. 5. En même temps, les activités dont les appelants demandent la protection existaient, du moins théoriquement, avant l'adoption de la *LRT*; comme notre Cour le dit dans *Delisle*, précité, « [l]a capacité de former une association indépendante et d'exercer [ses] activités protégées [. . .] existe en dehors de tout cadre législatif », même si les aspects non protégés de la négociation collective et du droit de grève tirent leur origine de la loi (par. 33). Cela signifie que, même si accueillir le présent pourvoi pourrait avoir pour effet d'étendre un régime légal aux travailleurs agricoles, selon ce que sera la réponse législative à cette décision, les appelants ne revendiquent pas de « droit » constitutionnel à l'inclusion dans la *LRT*.

La liberté syndicale est au cœur de la liberté d'association garantie par la *Charte*. Elle est si centrale à l'al. 2d) que, pendant les audiences qui ont précédé l'adoption de la *Charte*, le droit exprès de se syndiquer a été écarté pour le motif qu'il était [TRADUCTION] « couver[t] par les termes "libertés d'association", qui figurent dans la charte » (je

in . . . the Charter” (emphasis added) (see *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, Issue No. 43, January 22, 1981, at pp. 69-70 (Kaplan)). As recently as *Delisle*, *supra*, L’Heureux-Dubé J. noted that “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” (para. 6 (emphasis in original)). These remarks echo those of Dickson C.J., who noted in the *Alberta Reference*, *supra*, that “[w]ork 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” (p. 368) (see similarly, *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, *per* La Forest J., at p. 300; *Machtiger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, at p. 1002; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, *per* Iacobucci J., at para. 95). Moreover, the importance of trade union freedoms is widely recognized in international covenants, as is the freedom to work generally. In my view, judicial recognition of these freedoms strengthens the case for their positive protection. It suggests that trade union freedoms lie at the core of the *Charter*, and in turn that legislation instantiating those freedoms ought not be selectively withheld where it is most needed.

By protecting the freedom to organize, s. 2(d) of the *Charter* recognizes the dynamic and evolving role of the trade union in Canadian society. In addition to permitting the collective expression of employee interests, trade unions contribute to political debate. At the level of national policy, unions advocate on behalf of disadvantaged groups and present views on fair industrial policy. These functions, when viewed globally, affect all levels of society and constitute “an important subsystem in a democratic market-economy system” (see K. Sugeno, “Unions as social institutions in democratic market economies” (1994), 133 *Int’l Lab. Rev.* 511, at p. 519). For these reasons, the notion that

souligne) (voir *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, Fascicule n° 43, le 22 janvier 1981, p. 69-70 (Kaplan)). Dans le récent arrêt *Delisle*, précité, le juge L’Heureux-Dubé fait observer que « 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 » (par. 6 (souligné dans l’original)). Sa remarque faisait écho à cette observation du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité : « [l]e 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 » (p. 368) (voir dans le même sens *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, le juge La Forest, p. 300; *Machtiger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, p. 1002; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, le juge Iacobucci, par. 95). En outre, l’importance des libertés syndicales est largement reconnue dans les conventions internationales, tout comme la liberté de travailler en général. J’estime que la reconnaissance de ces libertés par les tribunaux renforce l’idée de protection positive. Cela indique que les libertés syndicales sont au cœur de la *Charte*, et que la loi qui leur donne effet ne devrait pas être sélectivement inapplicable là où elle est le plus nécessaire.

En protégeant la liberté syndicale, l’al. 2d) reconnaît la dynamique et l’évolution du rôle des syndicats dans la société canadienne. En plus de permettre l’expression collective des intérêts des travailleurs, les syndicats contribuent au débat politique. À l’échelle nationale, les syndicats prennent la défense de groupes défavorisés et donnent leur avis sur les politiques industrielles équitables. Considéré globalement, ce rôle atteint toutes les couches de la société et constitue une « partie intégrante d’une économie de marché démocratique » (voir K. Sugeno, « Les syndicats, institutions sociales dans les pays démocratiques à économie de marché » (1994), 133 *Rev. int. trav.* 561, p. 570).

minimum legislative protection cannot be extended to agricultural workers without extending full collective bargaining rights is misguided. Equally misguided is the notion that inherent difficulties in the formation of trade unions, or the fact that unions are in some cases experiencing a decline in membership, diminishes their social and political significance. On the contrary, unions remain core voluntary associations based on the principle of freedom of association.

- (ii) Without the Protection of the *LRA*, Agricultural Workers Are Substantially Incapable of Exercising the Freedom to Associate

39

The fact that a regime aims to safeguard a fundamental freedom does not, of course, mean that exclusion from that regime automatically gives rise to a *Charter* violation. As I discussed in *Delisle*, *supra*, a group that proves capable of associating despite its exclusion from a protective regime will be unable to meet the evidentiary burden required of a *Charter* claim. In such a case, inclusion in a statutory regime cannot be said to safeguard, but rather to enhance, the exercise of a fundamental freedom. In this case, by contrast, the appellants contend that total exclusion from the *LRA* creates a situation whereby they are substantially incapable of exercising their constitutional right to associate. Needless to say, this claim must be assessed against the factual record provided by both the appellants and the respondents.

40

As a preliminary matter, the appellants state that the repeal of the *ALRA* by the *LRESLAA* caused the immediate demise of the first agricultural workers' union in Ontario. While this is an alluring argument, in my view it obscures the true substance of the appellants' claim. As discussed above, what is ultimately impugned in this case is not simply the repeal of the *ALRA*, but the combined effect of the *LRESLAA* and the *LRA*. This implicates the decades-long exclusion of agricultural workers from the labour relations regime, from the first enactment of the *Collective Bargaining Act, 1943*, until the repeal of the *ALRA* in 1995. The *LRESLAA* occupies only

C'est pourquoi l'idée qu'on ne peut donner la protection légale minimale aux travailleurs agricoles sans leur donner tous les droits de négociation collective est mal fondée. Est également mal fondée l'idée que les difficultés inhérentes à la création des syndicats ou, dans certains cas, la baisse du nombre d'adhérents diminuent l'importance sociale et politique des travailleurs agricoles. Au contraire, les syndicats demeurent des associations volontaires essentielles eu égard au principe de la liberté d'association.

- (ii) Sans la protection légale de la *LRT*, les travailleurs agricoles sont essentiellement dans l'incapacité d'exercer la liberté d'association

Le fait qu'un régime vise à protéger une liberté fondamentale ne veut évidemment pas dire que toute exclusion de ce régime est automatiquement une atteinte à la *Charte*. Comme je le dis dans *Delisle*, précité, le groupe qui réussit à s'associer malgré son exclusion d'un régime de protection ne peut s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe pour établir l'atteinte à la *Charte*. Dans ce cas, l'inclusion dans le régime légal ne protège pas seulement, mais améliore, l'exercice d'une liberté fondamentale. En l'espèce, par contre, les appelants soutiennent que leur exclusion totale de la *LRT* crée une situation où ils sont essentiellement incapables d'exercer leur droit constitutionnel de s'associer. Il va sans dire que cette allégation doit être évaluée en fonction des faits établis tant par les appelants que par les intimés.

À titre préliminaire, les appelants affirment que l'abrogation de la *LRTA* par la *LMLRTE* a entraîné la dissolution immédiate du premier syndicat de travailleurs agricoles en Ontario. Bien que l'argument soit séduisant, je trouve qu'il obscurcit la vraie prétention des appelants. Comme je le dis plus haut, ce n'est pas simplement l'abrogation de la *LRTA* qui est en cause, en définitive, mais l'effet combiné de la *LMLRTE* et de la *LRT*. Il s'agit de décennies d'exclusion des travailleurs agricoles du régime de relations de travail, depuis l'adoption de la *Collective Bargaining Act, 1943* jusqu'à l'abrogation de la *LRTA* en 1995. La *LMLRTE* représente une petite

a small space in this history; it ought not prove decisive in this appeal.

Nonetheless, the appellants argue that notwithstanding the *ALRA*, they have no realistic chance of associating without the protection of the *LRA*. This is mainly because the *LRA* protects workers from common law inhibitions on organizing activity, as well as from employer practices designed to obstruct the formation of unions (see Arthurs, *supra*, at para. 431; International Labour Organization, Committee on Freedom of Association, Report No. 308, Case No. 1900, “Complaint against the Government of Canada (Ontario), presented by the Canadian Labour Congress (CLC)”, *I.L.O. Official Bulletin*, vol. LXXX, 1997, Series B, No. 3, at paras. 145-46 and 187). Perhaps more broadly, the *LRA* is described by the intervener Canadian Labour Congress as having “regulated, structured and channelled” the method through which Canadian workers are able to organize, to the point where organizing a workers’ association is “virtually synonymous” with unionizing under the legislative scheme. As just noted, the mere fact of exclusion from protective legislation is not conclusive evidence of a *Charter* violation; as I observed in *Delisle*, *supra*, RCMP officers had the strength to form employee associations in several provinces despite their exclusion from the *PSSRA* (para. 31). That being said, it is possible to draw a distinction between groups who are “strong enough to look after [their] interests without collective bargaining legislation” and those “who have no recourse to protect their interests aside from the right to quit” (see *Canadian Industrial Relations: The Report of the Task Force on Labour Relations* (1968), at paras. 253-54). As Canada’s leading Task Force on Labour Relations recognized as early as 1968, agricultural workers fall into the latter category (para. 254). Not only have agricultural workers proved unable to form employee associations in provinces which deny them protection but, unlike the RCMP officers in *Delisle*, they argue that their relative status and lack of statutory protection all but guarantee this result. Distinguishing features of agricultural workers are their political impotence, their lack of resources to associate without state protection and their vulnerability to reprisal by their employers; as noted by Sharpe J., agricultural

partie seulement de l’histoire et ne devrait pas être décisive en l’espèce.

Quoi qu’il en soit, les appelants soutiennent que, abstraction faite de la *LRTA*, ils n’ont aucune possibilité réelle de s’associer sans la protection de la *LRT*, principalement parce que cette loi protège les travailleurs contre les interdictions de common law frappant les activités d’organisation, ainsi que contre les pratiques patronales s’opposant à la formation de syndicats (Arthurs, *op. cit.*, par. 431; Bureau international du Travail, Comité de la liberté syndicale, Rapport n° 308, cas n° 1900, « Plainte contre le gouvernement du Canada (Ontario) présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) », *Bulletin officiel du B.I.T.*, vol. LXXX, 1997, Série B, n° 3, par. 145, 146 et 187). Plus largement peut-être, la *LRT* est décrite par l’intervenant le Congrès du travail du Canada comme ayant [TRADUCTION] « réglementé, structuré et orienté » la démarche par laquelle les travailleurs canadiens sont en mesure de s’organiser, à tel point que l’organisation d’une association de travailleurs est devenue [TRADUCTION] « presque synonyme » de syndicalisation dans le cadre du régime législatif. Je le répète, la simple exclusion d’un régime de protection n’est pas la preuve concluante d’une violation de la *Charte*; comme je le dis dans *Delisle*, précité, les agents de la GRC avaient la force voulue pour former des associations d’employés dans plusieurs provinces malgré leur exclusion de la *LRTFP* (par. 31). Cela étant, on peut faire une distinction entre les groupes qui sont « assez fort[s] pour défendre [leurs] intérêts sans le secours d’une législation en matière de négociation collective » et ceux « qui n’ont aucun moyen de protéger leurs intérêts, si ce n’est le droit d’abandonner leur emploi » (voir *Les relations du travail au Canada : Rapport de l’Équipe spécialisée en relations de travail* (1968), par. 253-254). Comme l’Équipe spécialisée en relations de travail l’a reconnu dès 1968, les travailleurs agricoles tombent dans la dernière catégorie (par. 254). Non seulement les travailleurs agricoles ont été incapables de former des associations dans les provinces qui leur refusent la protection mais, contrairement aux agents de la GRC dans *Delisle*, ils allèguent que leur statut relatif et l’absence de protection légale ne peuvent conduire qu’à un tel échec. Les travailleurs

workers are “poorly paid, face difficult working conditions, have low levels of skill and education, low status and limited employment mobility” (p. 216). Moreover, unlike RCMP officers, agricultural workers are not employed by the government and therefore cannot access the *Charter* directly to suppress an unfair labour practice (*Delisle*, at para. 32). It is no wonder, therefore, according to the appellants, that agricultural workers have failed to associate in any meaningful way in Ontario, while RCMP officers have successfully created independent employee associations in several provinces across Canada (*Delisle*, at para. 31).

agricoles n’ont ni pouvoir politique, ni ressources pour se regrouper sans la protection de l’État, et ils sont vulnérables face aux représailles patronales; comme le fait observer le juge Sharpe, les travailleurs agricoles [TRADUCTION] « sont mal rémunérés, ils ont des conditions de travail difficiles, une formation et une instruction limitées, un statut peu élevé et une mobilité d’emploi restreinte » (p. 216). En outre, contrairement aux agents de la GRC, les travailleurs agricoles ne sont pas des employés de l’État et ne peuvent donc pas invoquer directement la *Charte* pour mettre fin à une pratique déloyale de travail (*Delisle*, par. 32). Il n’est donc pas étonnant, selon les appelants, que les travailleurs agricoles n’aient pas réussi à s’associer de manière convaincante en Ontario, alors que les agents de la GRC ont réussi à former des associations indépendantes d’employés dans plusieurs provinces du Canada (*Delisle*, par. 31).

42

The validity of this claim will depend in part on how strict a definition of the word “unionize” this Court adopts. The respondent Fleming Chicks and the intervener Labour Issues Coordinating Committee both adopt a very strict definition, arguing that UFCW’s involvement in this litigation proves that the *LRA* has not functioned to stifle union activity. This claim is disputed by the appellants’ chief expert, Professor Judy Fudge, who notes that legislative protection is a necessary precondition for collective bargaining under Canadian labour relations legislation. As stated earlier in these reasons, it is only the right to associate that is at issue here, not the right to collective bargaining. Nevertheless, to suggest that s. 2(d) of the *Charter* is respected where an association is reduced to claiming a right to unionize would, in my view, make a mockery of freedom of association. The record shows that, but for the brief period covered by the *ALRA*, there has never been an agricultural workers’ union in Ontario. Agricultural workers have suffered repeated attacks on their efforts to unionize. Conversely, in those provinces where labour relations rights have been extended to agricultural workers, union density is higher than in Ontario (see Statistics Canada, *Annual Report of the Minister of Industry, Science and Technology under the Corporations and Labour Unions Returns Act, Part II, Labour Unions* (1992),

Le bien-fondé de cet argument dépend en partie de la manière plus ou moins stricte dont notre Cour définit la « syndicalisation ». L’intimée Fleming Chicks et l’intervenant Labour Issues Coordinating Committee favorisent tous deux une définition très stricte et font valoir que la participation de TUAC au présent litige montre que la *LRT* n’a pas étouffé l’activité syndicale. Le principal expert des appelants, le professeur Judy Fudge, réfute cette allégation en soulignant que l’existence d’une protection législative est une condition préalable nécessaire à la négociation collective dans le cadre de la législation canadienne des relations du travail. Comme je le dis plus haut, le droit d’association est le seul en cause en l’espèce, et non le droit à la négociation collective. Néanmoins, ce serait dévaloriser totalement la liberté d’association que de prétendre que l’al. 2d) de la *Charte* est respecté lorsqu’une association en est réduite à revendiquer le droit de se syndiquer. Il ressort du dossier que, sauf pour la brève période couverte par la *LRTA*, il n’y a jamais eu de syndicat de travailleurs agricoles en Ontario. Leurs efforts de syndicalisation se sont heurtés à des attaques répétées. À l’inverse, dans les provinces où les droits en matière de relations de travail ont été étendus aux travailleurs agricoles, le taux de syndicalisation est plus élevé qu’en Ontario (voir Statistique Canada, *Rapport annuel du ministre de*

at pp. 38-41). The respondents do not contest this evidence, nor do they deny that legislative protection is absolutely crucial if agricultural workers wish to unionize. Indeed, to suggest otherwise would contradict a widespread consensus among Parliament and the provincial legislatures that without certain minimum protections, the somewhat limited freedom to organize itself would be a hollow freedom. For these reasons, I readily conclude that the evidentiary burden has been met in this case: the appellants have brought this litigation because there is no possibility for association as such without minimum statutory protection.

(iii) The Exclusion of Agricultural Workers from the *LRA* Substantially Reinforces the Inherent Difficulty in Exercising the Freedom to Associate

Their freedom to organize having been substantially impeded by exclusion from protective legislation, it is still incumbent on the appellants to link this impediment to state, not just private action (see *Dolphin Delivery*, *supra*). On this point, the respondents argue that since agricultural workers are isolated, seasonal and relatively under-educated, this, along with the unfair labour practices of their employers, is what explains the difficulty in creating associations rather than the underinclusiveness of the legislation. On the other hand, the appellants argue that the above conditions are reinforced by legislation which fails to provide minimum protection of their freedom to organize and further isolates agricultural workers by excluding them from the general regime of labour relations.

In my view, the appellants' argument must prevail. What the legislature has done by reviving the *LRA* is not simply allow private circumstances to subsist; it has reinforced those circumstances by excluding agricultural workers from the only available channel for associational activity (see *Vriend*,

l'Industrie, des Sciences et de la Technologie présenté sous l'empire de la Loi sur les déclarations des personnes morales et des syndicats, Partie II, Syndicats ouvriers (1992), p. 38-41). Les intimés ne contestent pas cette preuve, pas plus qu'ils ne nient l'importance cruciale de la protection de la loi pour les travailleurs agricoles qui désirent se syndiquer. En fait, exprimer une opinion différente serait contraire au consensus général au sein du Parlement et des législatures provinciales selon lequel, sans certaines protections minimales, la liberté relativement limitée de s'organiser demeure un vœu pieux. C'est pourquoi je conclus sans hésiter qu'il a été satisfait à la charge de preuve : les appelants ont saisi les tribunaux parce qu'il n'y a aucune possibilité d'association comme telle sans un minimum de protection légale.

(iii) L'exclusion des travailleurs agricoles de la *LRT* accroît considérablement la difficulté inhérente à l'exercice de la liberté d'association

Même si l'exclusion du régime de protection a substantiellement entravé l'exercice de leur liberté de s'organiser, les appelants doivent néanmoins établir un lien entre cette entrave et l'État, et non seulement avec un acte privé (voir *Dolphin Delivery*, précité). À cet égard, les intimés ont fait valoir que, puisque les travailleurs agricoles sont des travailleurs isolés, saisonniers et relativement peu instruits, ce sont ces conditions, combinées aux pratiques déloyales de leurs employeurs, qui expliquent leurs difficultés à constituer des associations, et non la portée limitative de la législation. Par contre, les appelants font valoir que la loi renforce les conditions précitées parce qu'elle n'apporte pas de protection minimum à leur liberté de s'organiser et qu'elle isole encore davantage les travailleurs agricoles en les excluant du régime général des relations de travail.

À mon avis, l'argument des appelants doit prévaloir. En rétablissant la *LRT*, le législateur n'a pas simplement permis le maintien de conditions privées, il a renforcé ces conditions en excluant les travailleurs agricoles de leur seul accès à l'activité associative (voir *Vriend*, précité, par. 99-103).

supra, at paras. 99-103). The most poignant chapter in this legislative history, but by no means the decisive one, is the *LRESLAA*. Through this enactment, the Ontario government not only renewed its commitment to preventing agricultural unions from collective bargaining, but prohibited even the voluntary recognition of agricultural associations, whatever their attributes might be. At the same time, it must be presumed that the legislature understood the history of labour relations and remained of the view that a protective regime was essential to the exercise of freedom of association in this area.

45

The most palpable effect of the *LRESLAA* and the *LRA* is, in my view, to place a chilling effect on non-statutory union activity. By extending statutory protection to just about every class of worker in Ontario, the legislature has essentially discredited the organizing efforts of agricultural workers. This is especially true given the relative status of agricultural workers in Canadian society. In *Delisle*, *supra*, I linked RCMP officers' ability to associate to their relative status, comparing them with the armed forces, senior executives in the public service and judges. The thrust of this argument was that if the *PSSRA* sought to discourage RCMP officers from associating, it could not do so in light of their relative status, their financial resources and their access to constitutional protection. By contrast, it is hard to imagine a more discouraging legislative provision than s. 3(b) of the *LRA*. The evidence is that the ability of agricultural workers to associate is only as great as their access to legal protection, and such protection exists neither in statutory nor constitutional form. Moreover, agricultural workers already possess a limited sense of entitlement as a result of their exclusion from other protective legislation related to employment standards and occupational health and safety (see *Employment Standards Act Regulations*, R.R.O. 1990, Reg. 325, s. 3(1)(i), excluding most agricultural workers from Parts IV-VIII of the *Employment Standards Act*, R.S.O. 1990, c. E.14; *Occupational Health and Safety Act*, R.S.O. 1990, c. O.1, s. 3(2)). In this context, the effect of s. 3(b) of the *LRA* is not simply to perpetuate an existing inability to organize, but to

Le chapitre le plus poignant de cette évolution législative, mais certainement pas le plus décisif, est la *LMLRTE*. Par cette loi, le gouvernement de l'Ontario a non seulement réitéré son engagement à interdire la négociation collective aux syndicats agricoles, mais il a également interdit la reconnaissance volontaire des associations agricoles, quels que soient leurs attributs. En même temps, il faut présumer que le législateur était au fait de l'histoire des relations de travail et demeurait d'avis qu'un régime de protection était essentiel à l'exercice de la liberté d'association dans ce secteur.

L'effet le plus manifeste de la *LMLRTE* et de la *LRT* est, à mon avis, de paralyser l'activité syndicale hors d'un cadre légal. En étendant la protection de la loi à presque toutes les catégories de travailleurs en Ontario, le législateur a essentiellement discrédité les efforts d'organisation des travailleurs agricoles. Cela est particulièrement vrai compte tenu du statut relatif des travailleurs agricoles dans la société canadienne. Dans *Delisle*, précité, j'établis un lien entre la capacité des agents de la GRC de s'associer et leur statut relatif, en les comparant aux membres des forces armées, aux hauts fonctionnaires et aux juges. L'idée centrale de cet argument est que si la *LRTFP* visait à dissuader les agents de la GRC de s'associer, elle ne pouvait atteindre cet objectif étant donné leur statut relatif, leurs ressources financières et leur accès à la protection constitutionnelle. À l'opposé, il est difficile d'imaginer une disposition législative plus dissuasive que l'al. 3b) de la *LRT*. La preuve montre que la capacité des travailleurs agricoles de s'associer est proportionnelle à la protection légale, et que cette protection ne leur est donnée ni par un texte législatif ni par la Constitution. De plus, à cause de leur exclusion d'autres régimes de protection (normes d'emploi, santé et sécurité au travail), les travailleurs agricoles ont un sens limité de leurs droits (voir *Règlements en application de la Loi sur les normes d'emploi*, R.R.O. 1990, Règl. 325, al. 3(1)i), excluant la plupart des travailleurs agricoles des parties IV à VIII de la *Loi sur les normes d'emploi*, L.R.O. 1990, ch. E.14; *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.O. 1990, ch. O.1, par. 3(2)). Dans ce contexte, l'al. 3b) de la *LRT* n'a pas seulement pour effet de perpétuer une incapacité

exert the precise chilling effect I declined to recognize in *Delisle*.

Conversely, the didactic effects of labour relations legislation on employers must not be underestimated. It is widely accepted that labour relations laws function not only to provide a forum for airing specific grievances, but for fostering dialogue in an otherwise adversarial workplace. As P. Weiler has written, unionization introduces a form of political democracy into the workplace, subjecting employer and employee alike to the “rule of law” (see *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), at pp. 31-32). In this context, the wholesale exclusion of agricultural workers from a labour relations regime can only be viewed as a stimulus to interfere with organizing activity. The exclusion suggests that workplace democracy has no place in the agricultural sector and, moreover, that agricultural workers’ efforts to associate are illegitimate. As surely as *LRA* protection would foster the “rule of law” in a unionized workplace, exclusion from that protection privileges the will of management over that of the worker. Again, a contrast to *Delisle*, *supra*, is apposite: a government employer is less likely than a private employer to take exclusion from protective legislation as a green light to commit unfair labour practices, as its employees have direct recourse to the *Charter*.

For these reasons, I believe it is inappropriate for the Ontario Legislature to distance itself from the effects of the *LRA* and the *LRESLAA*. The enactment of the *Collective Bargaining Act, 1943* reflected the legislature’s awareness of employer unfair labour practices and its concomitant recognition that legislation was necessary to enable workers’ freedom of association. The *Collective Bargaining Act, 1943* was enacted against a background of staunch resistance to the labour movement; in large part, it was intended to prevent discrimination against union members. In this context, the exclusion of an entire category of workers

existante de s’organiser, mais de créer précisément l’effet paralysant que j’ai refusé de reconnaître dans *Delisle*.

Inversement, il ne faut pas sous-estimer la valeur didactique d’une loi sur les relations de travail pour les employeurs. Il est largement reconnu que la législation du travail offre non seulement une tribune pour faire valoir des griefs précis, mais qu’elle favorise aussi le dialogue dans un milieu de travail conflictuel. Comme l’a écrit P. Weiler, la syndicalisation établit une sorte de démocratie politique sur le lieu de travail, assujettissant l’employeur et l’employé à la « règle de droit » (voir *Reconcilable Differences : New Directions in Canadian Labour Law* (1980), p. 31-32). Dans ce contexte, l’exclusion en bloc des travailleurs agricoles d’un régime de relations de travail ne peut être perçue que comme une incitation à entraver l’activité associative. L’exclusion donne à penser que la démocratie au travail n’a pas sa place dans le secteur agricole et, de plus, que les efforts d’association des travailleurs agricoles ne sont pas légitimes. Aussi certainement que la protection de la *LRT* favoriserait l’application de la « règle de droit » dans un lieu de travail syndiqué, l’exclusion du régime de protection revient à privilégier la volonté patronale par rapport à celle du travailleur. Encore une fois, il faut faire une distinction avec *Delisle*, précité : un employeur gouvernemental, dont les employés peuvent recourir directement à la *Charte*, est moins susceptible qu’un employeur privé de considérer l’exclusion du régime légal de protection comme l’autorisation de se livrer à des pratiques déloyales de travail.

Pour ces motifs, j’estime qu’il est inapproprié que la législature de l’Ontario prenne ses distances par rapport aux effets de la *LRT* et de la *LMLRTE*. L’adoption de la *Collective Bargaining Act, 1943* résultait de ce qu’elle était consciente de l’existence de pratiques déloyales de travail et reconnaissait qu’elle devait légiférer pour permettre aux travailleurs d’exercer leur liberté d’association. La *Collective Bargaining Act, 1943* a été adoptée dans un contexte d’opposition farouche au mouvement ouvrier et elle visait en grande partie à empêcher la discrimination contre les syndiqués. Dans ces circonstances, l’exclusion d’une catégorie entière

from the *LRA* can only be viewed as a foreseeable infringement of their *Charter* rights. It was obviously open to the respondents to argue that the legislature has since altered its view of the need for protective legislation and that the *LRA* is not even required for the majority of workers today. However, by reviving the exclusion in 1995 and providing time-limited protection against penalty and reprisal, the legislature clearly acknowledged otherwise (see *LRESLAA*, s. 81(1)). In essence, after recognizing agricultural workers' need for protection, the legislature made things more difficult for them by excluding them from the protective regime put in place in 1943. For these reasons, the respondents cannot claim that circumstances have changed substantially since the enactment of the *Collective Bargaining Act, 1943*; rather, it can only justify the exclusion of agricultural workers on the basis of collateral concerns such as the protection of the family farm and the need to maintain a competitive agricultural sector — issues which, needless to say, must be considered under s. 1 of the *Charter*.

48

In sum, I believe it is reasonable to conclude that the exclusion of agricultural workers from the *LRA* substantially interferes with their fundamental freedom to organize. The inherent difficulties of organizing farm workers, combined with the threats of economic reprisal from employers, form only part of the reason why association is all but impossible in the agricultural sector in Ontario. Equally important is the message sent by s. 3(b) of the *LRA*, which delegitimizes associational activity and thereby ensures its ultimate failure. Given these known and foreseeable effects of s. 3(b), I conclude that the provision infringes the freedom to organize and thus violates s. 2(d) of the *Charter*.

B. Section 1

49

Having established a violation of s. 2(d) of the *Charter*, the question arises as to whether exclusion from the *LRA* constitutes a reasonable limit on agricultural workers' freedom to organize. In this regard, s. 1 of the *Charter* obliges the respondents, as the

de travailleurs de la *LRT* ne peut être assimilée qu'à une atteinte prévisible aux droits garantis par la *Charte*. Les intimés pouvaient bien sûr faire valoir que le législateur a depuis lors changé d'avis quant à la nécessité d'un régime légal de protection et que la *LRT* n'est même plus nécessaire de nos jours pour la majorité des travailleurs. Cependant, en faisant revivre l'exclusion en 1995 et en prévoyant une protection limitée dans le temps contre les peines et les représailles, le législateur a clairement manifesté le contraire (voir *MLRTE*, par. 81(1)). Pour l'essentiel, après avoir reconnu le besoin de protection des travailleurs agricoles, le législateur a aggravé leur situation en les excluant du régime de protection en place en 1943. C'est pourquoi les intimés ne peuvent prétendre que la situation a beaucoup changé depuis l'adoption de la *Collective Bargaining Act, 1943*; en réalité, ils ne peuvent justifier l'exclusion des travailleurs agricoles que par des considérations accessoires, comme la protection de la ferme familiale et la nécessité de maintenir la compétitivité du secteur agricole — des éléments qui, bien sûr, doivent être examinés en fonction de l'article premier de la *Charte*.

En résumé, j'estime qu'il est raisonnable de conclure que l'exclusion des travailleurs agricoles de la *LRT* porte substantiellement atteinte à leur liberté fondamentale de s'organiser. Les difficultés inhérentes à l'organisation des travailleurs agricoles, de pair avec le risque de représailles financières de la part de l'employeur, n'expliquent qu'en partie l'impossibilité d'association dans le secteur agricole en Ontario. Tout aussi important est le message que transmet l'al. 3b) de la *LRT*, qui retire à l'activité associative sa légitimité et assure ultimement son échec. Vu ces effets connus et prévisibles de l'al. 3b), je conclus que la disposition porte atteinte à la liberté d'association et, par conséquent, à l'al. 2d) de la *Charte*.

B. L'article premier

Une fois établie l'atteinte à l'al. 2d) de la *Charte*, se pose la question de savoir si l'exclusion de la *LRT* restreint la liberté syndicale des travailleurs agricoles dans des limites qui sont raisonnables. À cet égard, l'article premier de la *Charte* oblige les

parties seeking to uphold the limitation, to establish both that the objective underlying the limitation is of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom, and that the means chosen to reach this objective are proportionate (see *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at pp. 136-39). This analysis must be undertaken with a close attention to the factual and social context surrounding the enactment of the *LRA*; as I noted in *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at para. 87, “context is the indispensable handmaiden to the proper characterization of the objective of the impugned provision, to determining whether that objective is justified, and to weighing whether the means used are sufficiently closely related to the valid objective so as to justify an infringement of a *Charter* right”. The contextual factors established in *Thomson Newspapers* and subsequent cases will prove especially helpful at the minimum impairment stage of the s. 1 analysis.

(1) Sufficiently Important Objective

According to settled s. 1 jurisprudence, the respondents must establish that the objectives of the infringing measures, in this case s. 80 of the *LRESLAA* and s. 3(b) of the *LRA*, “are of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom” (*Big M Drug Mart*, *supra*, at p. 352). The appellants argue that these objectives must be those “that originally motivated the government action in question”, and that “[t]he exclusion contained in the 1943 Act simply followed the approach taken in the U.S. *Wagner Act* which had excluded agricultural workers on racial grounds”. In support of this view, the appellants note that at the time the *Wagner Act* was enacted, agricultural workers in the American South were predominantly Black and, due to their alienation from the political process, were unable to prevail over the will of powerful Southern Democrats. In my view, this argument confuses the objective underlying the passage of the 1943 Act with the social and political factors surrounding its enactment. While it may be that Southern Democrats held the balance of power at the time the *Wagner Act* was enacted, and further that the majority of agricultural workers lacked

intimés, en tant que parties recherchant le maintien de la restriction, à prouver à la fois que l’objectif qui sous-tend cette restriction revêt une importance suffisante pour justifier la suppression d’un droit ou d’une liberté garantis par la Constitution, et que le moyen retenu pour atteindre cet objectif est proportionné (voir *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 136-139). Dans cette analyse, il faut porter une grande attention au contexte factuel et social dans lequel la *LRT* a été adoptée; comme je le signale dans *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 87, « le contexte est l’indispensable support qui permet de bien qualifier l’objectif de la disposition attaquée, de décider si cet objectif est justifié et d’apprécier si les moyens utilisés ont un lien suffisant avec l’objectif valide pour justifier une atteinte à un droit garanti par la *Charte* ». Les facteurs contextuels énoncés dans *Thomson Newspapers* et des arrêts postérieurs seront particulièrement utiles à l’étape atteinte minimale de l’analyse fondée sur l’article premier.

(1) Objectif suffisamment important

Suivant la jurisprudence de l’article premier, les intimés doivent établir que les objectifs des mesures attentatoires, en l’occurrence l’art. 80 de la *LMLRTE* et l’al. 3b) de la *LRT*, « sont suffisamment importants pour justifier la suppression d’un droit ou d’une liberté garantis par la Constitution » (*Big M Drug Mart*, *précité*, p. 352). Les appelants font valoir que ces objectifs doivent être ceux [TRADUCTION] « qui ont initialement incité le gouvernement à prendre la mesure en cause » et que « [l’]exclusion prévue dans la loi de 1943 s’inspirait simplement de la *Loi Wagner* des États-Unis, qui excluait les travailleurs agricoles pour des motifs raciaux ». À l’appui de cette opinion, ils soulignent qu’à l’époque de l’adoption de la *Loi Wagner*, les travailleurs agricoles du sud des États-Unis, étaient majoritairement de race noire et n’étaient pas, du fait de leur marginalisation politique, en mesure d’infléchir la volonté des puissants démocrates du sud. À mon sens, cet argument confond l’objectif de la loi de 1943 avec le contexte social et politique de son adoption. Même si l’on peut prétendre que les démocrates du sud détenaient la balance du pouvoir au moment de l’adoption de la *Loi Wagner*

access to the political process on account of their race, this does not prove that these workers were excluded “on racial grounds”. What it establishes, rather, is that the “administrative reasons” cited for excluding agricultural workers were accepted without debate because the workers themselves lacked an effective political voice. While this undoubtedly taints the legacy of the *Wagner Act* and the *LRA*, it does not alter the apparent policy objectives underlying the exclusion of agricultural workers.

et, en outre, que la majorité des travailleurs agricoles n’avaient pas accès au processus politique à cause de leur race, cela ne prouve pas que ces travailleurs étaient exclus « pour des motifs raciaux ». Cela prouve plutôt que les « raisons administratives » invoquées pour justifier l’exclusion des travailleurs agricoles ont été acceptées sans débat parce que les travailleurs eux-mêmes n’étaient pas véritablement représentés sur la scène politique. Même si ces éléments entachent incontestablement l’héritage de la *Loi Wagner* et de la *LRT*, cela ne change rien aux objectifs généraux qui paraissent sous-tendre l’exclusion des travailleurs agricoles.

51

The respondent Attorney General for Ontario proffers two broad objectives in this case, no doubt designed to avert the suggestion that its objectives have shifted since the 1943 Act:

- (1) to recognize the unique characteristics of Ontario agriculture and its resulting incompatibility with legislated collective bargaining; and
- (2) to further the purpose of the *LRA* by extending legislated collective bargaining only to fields of employment where the Act’s purposes can be realized.

While it is widely recognized that certain occupations may, in certain cases, be incompatible with collective bargaining, the judiciary and some essential services, for example, it is less certain that agricultural workers fall into this category. The Attorney General tenders extensive affidavit evidence on this point, arguing that the prevalence of the “family farm” and the vulnerability of the agricultural production process militate against legislated collective bargaining. For their part, the appellants maintain that the family farm no longer typifies Ontario agriculture and that the vulnerability of the agricultural production process, assuming it exists, does not militate against legislated collective bargaining. This discussion is however somewhat irrelevant in that the breach of the right of association does not extend to collective bargaining. What the government of Ontario must justify with regard to this appeal is its

Le procureur général de l’Ontario, intimé, avance deux objectifs généraux en l’espèce, dans le but manifeste de parer l’allégation que les objectifs ont changé depuis la loi de 1943 :

- (1) reconnaître les caractéristiques uniques de l’agriculture de l’Ontario et l’incompatibilité qui en résulte avec un régime légal de négociation collective et
- (2) réaliser l’objet de la *LRT* en établissant un régime légal de négociation collective dans les seuls secteurs d’emploi où les objectifs de la loi peuvent être atteints.

Même s’il est généralement admis que certains domaines d’emploi peuvent, dans certains cas, ne pas se prêter à la négociation collective, comme le domaine judiciaire et certains services essentiels, on peut douter que ce soit le cas du travail agricole. Le procureur général offre à cet égard une volumineuse preuve par affidavits, faisant valoir que la prédominance de la « ferme familiale » et la vulnérabilité du processus de production agricole militent contre l’instauration d’un régime légal de négociation collective. Pour leur part, les appelants soutiennent que la ferme familiale ne caractérise plus l’agriculture de l’Ontario et que la vulnérabilité du processus de production agricole, si elle existe, ne milite pas contre l’établissement d’un régime légal de négociation collective. Le débat est un peu oiseux puisque la violation du droit d’association ne touche pas la négociation collective. Ce que le gouvernement de l’Ontario doit justifier, dans le pourvoi, est l’entrave

substantial interference with the right to form agricultural associations.

Judging from the parties' evidence, I am satisfied both that many farms in Ontario are family-owned and -operated, and that the protection of the family farm is a pressing enough objective to warrant the infringement of s. 2(d) of the *Charter*. The fact that Ontario is moving increasingly towards corporate farming and agribusiness does not, in my view, diminish the importance of protecting the unique characteristics of the family farm; on the contrary, it may even augment it. Perhaps more importantly, the appellants do not deny that the protection of the family farm is, at least in theory, an admirable objective. The choice to "pursue the pastoral path" implies a unique and non-commercial way of life; this way of life is entitled, according to many, to the same level of protection as "that which prevails in our factories and office buildings" (D. M. Beatty, *Putting the Charter to Work: Designing a Constitutional Labour Code* (1987), at p. 91). If providing this protection means restraining the activities of those who would interfere with that choice, the appropriate response is not to deny the protection, however, but to balance these interests against one another. Such balancing, in my view, is the essence of s. 1 of the *Charter* (see *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2, at para. 97). As Professor Beatty puts it, at p. 91, "the freedom of those who choose to experience their lives in such non-commercial, self-sustaining ways may justify restraining the freedom of others who would wish to associate with them in a way which would threaten or deny them the opportunity to realize their choice".

With respect to the economic rationale, I disagree with the appellants that "[t]he Government has provided no evidence that the Ontario agricultural sector is in a fragile competitive position or that it is likely to be substantially affected by small changes in the cost and operating structure of Ontario farming". The Attorney General notes that agriculture occupies a volatile and highly competitive part of the private sector economy, that it experiences disproportionately thin profit margins and that its seasonal character makes it

substantielle à l'exercice du droit de former des associations agricoles.

La preuve en l'espèce me convainc à la fois qu'il existe en Ontario de nombreuses fermes dont la propriété et l'exploitation revêtent un caractère familial; et que la protection de ce caractère familial est un objectif suffisamment urgent pour justifier l'atteinte à l'al. 2d) de la *Charte*. Le fait que l'Ontario s'oriente de plus en plus vers l'exploitation commerciale et l'agro-industrie ne diminue pas, à mon avis, l'importance de protéger les caractéristiques uniques de la ferme familiale; au contraire, il peut même l'accroître. De plus, les appelants ne nient pas que la protection de la ferme familiale soit, du moins en théorie, un objectif louable. Le choix de [TRADUCTION] « persévérer dans la voie pastorale » implique un mode de vie unique et non commercial; selon beaucoup, ce mode de vie mérite la même protection [TRADUCTION] « que l'usine ou le bureau » (D. M. Beatty, *Putting the Charter to Work: Designing a Constitutional Labour Code* (1987), p. 91). Si fournir cette protection signifie restreindre les activités de ceux qui compromettraient ce choix, la réaction appropriée n'est pas de refuser la protection, mais de soupeser les intérêts des uns et des autres. Cette pondération, à mon sens, participe de l'essence même de l'article premier de la *Charte* (voir *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 97). Comme le dit le professeur Beatty, p. 91, [TRADUCTION] « la liberté des personnes qui privilégient le non-commercial et l'autosuffisance peut justifier de restreindre la liberté des personnes qui souhaiteraient s'associer à elles d'une manière susceptible de menacer ou de nier ce choix ».

En ce qui concerne la justification économique, je ne partage pas l'avis des appelants selon lequel [TRADUCTION] « [l]e gouvernement n'a aucunement établi que le secteur agricole ontarien est dans une situation concurrentielle précaire ou qu'il pourrait être touché substantiellement par des modifications minimales de la structure des coûts et de l'exploitation ». Le procureur général note que l'agriculture est un secteur volatile et hautement concurrentiel de l'économie privée, que ses marges de profit sont disproportionnellement minces et que

52

53

particularly vulnerable to strikes and lockouts. Moreover, these characteristics were readily accepted by the Task Force leading to the adoption of the *ALRA*, which recommended a system of compulsory arbitration in order to guard against the economic consequences of strikes and lockouts (see Task Force on Agricultural Labour Relations (Ontario), *Second Report to the Minister of Labour* (November 1992), at pp. 2 and 7). Whether such a recommendation is more constitutionally reasonable than a wholesale exclusion of agricultural workers is, in my view, an issue of proportionality rather than pressing and substantial objective. In other words, accepting the importance of protecting the family farm and ensuring farm productivity, the crucial question is whether the total exclusion of agricultural workers from the *LRA* is (1) a rational way of achieving this objective, (2) a measured response to this objective, and (3) not so severe in its effects that the *Charter* breach outweighs the objective's importance (*Oakes, supra*).

(2) Proportionality

(a) *Rational Connection*

At this stage, the question is whether a wholesale exclusion of agricultural workers from the *LRA* is carefully tailored to meet its stated objectives. Put differently, can the formation of agricultural unions rationally be regarded as a threat to the unique characteristics of Ontario's agriculture? Or conversely, does a regime which substantially impedes the right to form agricultural unions advance the cause articulated by the Attorney General? In my view, the Attorney General has demonstrated that unionization involving the right to collective bargaining and to strike can, in certain circumstances, function to antagonize the family farm dynamic. The reality of unionization is that it leads to formalized labour-management relationships and gives rise to a relatively formal process of negotiation and dispute resolution; indeed, this may well be its principal advantage over a system of informal industrial relations. In this context, it is reasonable

son caractère saisonnier la rend particulièrement vulnérable aux grèves et aux lock-out. En outre, ces caractéristiques ont été reconnues d'emblée par le Groupe d'étude à l'origine de la *LRTA*, qui a recommandé un système d'arbitrage obligatoire pour parer aux conséquences financières des grèves et des lock-out (voir *Groupe d'étude sur les relations de travail dans le secteur agricole* (Ontario), *Second Report to the Minister of Labour* (novembre 1992), p. 2 et 7). À mon avis, la question de savoir si une telle recommandation est plus raisonnable sur le plan constitutionnel que l'exclusion en bloc des travailleurs agricoles relève davantage de la proportionnalité que de l'existence d'un objectif urgent et réel. Autrement dit, une fois reconnue l'importance de protéger la ferme familiale et d'assurer la productivité du secteur agricole, la question cruciale est de savoir si l'exclusion totale des travailleurs agricoles de la *LRT* (1) est un moyen rationnel d'atteindre cet objectif, (2) une mesure proportionnée à cet objectif et (3) n'a pas de répercussions graves au point que l'atteinte à la *Charte* l'emporte sur l'importance de l'objectif (*Oakes, précité*).

(2) Proportionnalité

a) *Lien rationnel*

À cette étape, il faut déterminer si l'exclusion en bloc des travailleurs agricoles de la *LRT* est une mesure soigneusement conçue pour atteindre les objectifs explicites de cette loi. En d'autres termes, la formation de syndicats agricoles peut-elle rationnellement être considérée comme une menace pour les caractéristiques uniques de l'agriculture ontarienne? Ou à l'inverse, un régime qui entrave considérablement le droit de former des syndicats agricoles fait-il progresser la cause défendue par le procureur général? À mon avis, ce dernier a établi que, dans certains cas, la syndicalisation comportant le droit de négociation collective et le droit de grève peut rendre conflictuelle la dynamique de la ferme familiale. Dans les faits, la syndicalisation fait naître des rapports formels entre employés et employeurs et donne lieu à un processus relativement formel de négociation et de règlement des différends; c'est d'ailleurs peut-être là son

to speculate that unionization will threaten the flexibility and cooperation that are characteristic of the family farm and distance parties who are otherwise, to use the respondent's words, "interwoven into the fabric of private life" on the farm. That said, I hasten to add that this concern ought only be as great as the extent of the family farm structure in Ontario and that it does not necessarily apply to the right to form an agricultural association. In cases where the employment relationship is formalized to begin with, preserving "flexibility and co-operation" in the name of the family farm is not only irrational, it is highly coercive. The notion that employees should sacrifice their freedom to associate in order to maintain a flexible employment relationship should be carefully circumscribed, as it could, if left unchecked, justify restrictions on unionization in many sectors of the economy.

Even less convincing than Ontario's family farm policy, in my view, is a policy of denying the right of association to agricultural workers on economic grounds. While this may be a rational policy in isolation, it is nothing short of arbitrary where collective bargaining rights have been extended to almost every other class of worker in Ontario. The reality, as acknowledged by all parties to this appeal, is that many industries experience thin profit margins and unstable production cycles; this may be due to unpredictable and time-sensitive weather conditions, as in the case of agriculture, or to other factors such as consumer demand and international competition. In my view, it would be highly arbitrary to accept this reasoning in respect of almost every industry in Ontario, only to extend it in respect of vulnerable agricultural workers to the point of denying them the right to associate. As Professor Beatty has written, "[i]f indeed collective bargaining increases the costs of labour to the overall detriment of society, then our legislators should repeal the legislation in its entirety rather than selectively exclude those most in need of its protection" (Beatty, *supra*, at p. 90). I conclude that the respondents have not

principal avantage sur un système de relations de travail informelles. Dans ce contexte, il est raisonnable de craindre que la syndicalisation compromette la souplesse et la collaboration caractéristiques de la ferme familiale et éloigne des personnes qui sont par ailleurs, selon l'intimé, [TRADUCTION] « interdépendantes dans la vie privée » à la ferme. Cela dit, je m'empresse d'ajouter que cette inquiétude ne devrait pas déborder le cadre de l'exploitation agricole familiale en Ontario et qu'elle ne touche pas nécessairement le droit de former une association agricole. Lorsque les relations de travail sont déjà formelles, préserver la souplesse et la collaboration au nom d'un mode d'exploitation familial est non seulement irrationnel, mais aussi hautement coercitif. L'idée que des employés devraient renoncer à leur liberté de s'associer afin de préserver la souplesse des relations de travail devrait être soigneusement circonscrite car elle pourrait, en l'absence de balises, justifier la restriction de la syndicalisation dans de nombreux secteurs économiques.

À mon avis, la justification économique de la négation du droit des travailleurs agricoles de s'associer est encore moins convaincante que la politique de préservation de la ferme familiale. Bien que, considérée isolément, elle puisse être rationnelle, elle est totalement arbitraire dans un contexte où le droit de négociation collective est accordé à presque toutes les autres catégories de travailleurs en Ontario. Toutes les parties au pourvoi reconnaissent qu'en réalité de nombreux secteurs d'activité ont des marges de profit minimes et des cycles de production instables; cela peut être imputable à l'imprévisibilité et à la variabilité des conditions météorologiques, comme en agriculture, ou à d'autres facteurs comme la demande du consommateur et la concurrence internationale. Selon moi, il serait extrêmement arbitraire de reconnaître la justesse de ce raisonnement pour la quasi-totalité des secteurs d'activité en Ontario, mais de l'appliquer aux travailleurs agricoles vulnérables au point de leur refuser le droit de s'associer. Comme l'écrit Beatty, [TRADUCTION] « [s]i effectivement la négociation collective accroît le coût de la main-d'œuvre au détriment général de la société, le législateur devrait alors abroger la législation en totalité

met the onus of proof with regard to the economic rationale.

(b) *Minimum Impairment*

56

The next issue is whether recognizing the unique characteristics of Ontario agriculture and its resulting incompatibility with the formation of agricultural associations as a reasonable minimum justifies the complete exclusion of agricultural workers from the *LRA*. The *LRA* excludes all persons “employed in agriculture, hunting or trapping” from its application, defining agriculture as “farming in all its branches, including dairying, beekeeping, aquaculture, the raising of livestock including non-traditional livestock, furbearing animals and poultry, the production, cultivation, growing and harvesting of agricultural commodities, including eggs, maple products, mushrooms and tobacco, and any practices performed as an integral part of an agricultural operation” (see *LRA*, s. 1(1)). This provision has been broadly interpreted by Ontario’s Labour Relations Board, albeit with some reluctance and interpretive difficulty. In *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813, for example, a majority of the board denied *LRA* certification to the employees of a mushroom factory, even though the actual growing of the mushrooms took place within a single-storey concrete block building. The majority of the board recognized that the employer’s operation did “not differ in any material respect from a typical manufacturing plant”, but it concluded that the growing of mushrooms constituted an agricultural activity in the ordinary sense of the term (p. 819). In other cases, the board has denied *LRA* protection to stationary engineers employed at a greenhouse, truck drivers hired to transport chickens and employees of a chicken hatchery (see *Calvert-Dale Estates Ltd.*, [1971] O.L.R.B. Rep. Feb. 58; *Spruceleigh Farms*, [1972] O.L.R.B. Rep. Oct. 860; *Cuddy Chicks Ltd.*, [1988] O.L.R.B. Rep. May 468, application for judicial review dismissed (1988), 66 O.R. (2d) 284 (Div. Ct.), aff’d (1989), 70 O.R. (2d) 179 (C.A.), aff’d [1991] 2 S.C.R. 5;

au lieu d’exclure sélectivement ceux qui ont le plus besoin de sa protection » (Beatty, *op. cit.*, p. 90). Je conclus que les intimés ne se sont pas acquittés du fardeau de la preuve de la justification économique.

b) *Atteinte minimale*

La question qui se pose ensuite est de savoir si la reconnaissance des caractéristiques uniques de l’agriculture ontarienne et de l’incompatibilité qui en résulte avec la formation d’associations agricoles justifie, comme restriction minimale raisonnable, l’exclusion complète des travailleurs agricoles de la *LRT*. Cette loi ne s’applique pas « à la personne qui est employée à l’agriculture, à la chasse ou au piégeage », et elle définit l’agriculture comme étant « tous ses domaines d’activité, notamment la production laitière, l’apiculture, l’aquiculture, l’élevage du bétail, dont l’élevage non traditionnel, l’élevage des animaux à fourrure et de la volaille, la production, la culture et la récolte de produits agricoles, y compris les œufs, les produits de l’érable, les champignons et le tabac, et toutes les pratiques qui font partie intégrante d’une exploitation agricole » (*LRT*, par. 1(1)). Cette disposition a été interprétée de manière extensive par la Commission des relations de travail de l’Ontario, bien qu’avec une certaine réticence et des difficultés d’interprétation. Par exemple, dans *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813, la majorité des commissaires a refusé l’accreditation d’un syndicat regroupant les employés d’une champignonnière sur le fondement de la *LRT*, même si la culture des champignons comme telle se faisait à l’intérieur d’un bâtiment d’un seul étage en blocs de béton. La majorité a reconnu que l’entreprise de l’employeur [TRADUCTION] « ne différerait pas, sous aucun aspect important, d’une véritable usine de fabrication » (p. 819), mais elle a conclu que la culture de champignons était une activité agricole au sens ordinaire du terme. Dans d’autres cas, la Commission a refusé la protection de la *LRT* à des opérateurs de machines fixes travaillant dans une serre, à des camionneurs faisant le transport de poulets et aux employés d’un couvoir (voir *Calvert-Dale Estates Ltd.*, [1971] O.L.R.B. Rep. Feb. 58, *Spruceleigh Farms*, [1972] O.L.R.B. Rep. Oct. 860, *Cuddy Chicks Ltd.*, [1988] O.L.R.B. Rep. May 468,

see also, G. W. Adams, *Canadian Labour Law* (2nd ed. (loose-leaf)), at pp. 6-49 and 6-50).

The Attorney General claims, rightly in my view, that to exclude a given occupation from the *LRA* “involves a weighing of complex values and policy considerations that are often difficult to balance” and that this balancing “will in large part depend upon the particular perspective, priorities, views, and assumptions of the policy makers, as well as the political and economic theory to which they subscribe”. Similar statements have been made about labour relations generally, which have been described as “an extremely sensitive subject” premised on “a political and economic compromise between organized labour — a very powerful socio-economic force — on the one hand, and the employers of labour — an equally powerful socio-economic force — on the other” (*Alberta Reference*, *supra*, per McIntyre J., at p. 414). Policy choices are based on value judgments. This Court will only interfere with such choices where a more fundamental value is at stake and where it is apparent that a free and democratic society cannot permit the policy to interfere with the right in the circumstances of the case. The basis for the policy choice must be questioned strictly. It is not the motive of the legislature that is at issue, but the foundation for its policy. What is justified is that which is based on a general public purpose, is practically necessary and has a rational basis that can be supported after a normative evaluation of the area of intervention. Given the delicate balance between interests that is required here, as well as the added complexity of protecting the character of the family farm, one might be tempted to conclude that a wide margin of deference is owed to the enacting legislature when applying the minimum impairment test (see *Thomson Newspapers*, *supra*, at paras. 111-15). However, as outlined in *Thomson Newspapers*, political complexity is not the deciding factor in establishing a margin of deference under s. 1. Rather, the margin will vary according to whether legislature has (1) sought a balance between the interests of competing groups, (2) defended a vulnerable group with a subjective

demande de contrôle judiciaire rejetée (1988), 66 O.R. (2d) 284 (C. div.), conf. par (1989), 70 O.R. (2d) 179 (C.A.), conf. par [1991] 2 R.C.S. 5; voir aussi, G. W. Adams, *Canadian Labour Law* (2^e éd. (feuilles mobiles)), p. 6-49 et 6-50).

Le procureur général fait valoir, à juste titre selon moi, qu’avant de soustraire un domaine d’activité à la *LRT*, [TRADUCTION] « il faut sopeser des valeurs et des considérations de principe complexes souvent difficiles à mettre en équilibre », et que cette pondération « dépend largement de la perspective, des priorités, des opinions et des hypothèses particulières du décideur, ainsi que de la théorie politique et économique à laquelle il adhère ». Des observations semblables ont été formulées concernant le droit du travail en général, un « sujet [. . .] extrêmement délicat » fondé sur « un compromis politique et économique entre d’une part, le syndicalisme, qui constitue une force socio-économique fort puissante, et d’autre part, le patronat, qui constitue une force socio-économique tout aussi puissante » (*Renvoi relatif à l’Alberta*, précité, le juge McIntyre, p. 414). Les choix politiques s’appuient sur des jugements de valeur. Notre Cour n’intervient dans ces choix que lorsqu’une valeur plus fondamentale est en jeu et qu’il appert qu’une société libre et démocratique ne peut tolérer que la politique compromette l’exercice du droit dans les circonstances de l’espèce. Le fondement du choix politique doit faire l’objet d’un contrôle strict. Ce n’est pas la motivation du législateur qui est en cause, mais le fondement de sa politique. Ce qui est justifié est ce qui est fondé sur l’intérêt public en général, ce qui est nécessaire en pratique et ce qui a un fondement rationnel qui résiste à l’évaluation normative du champ d’intervention. Vu l’équilibre délicat à trouver en l’espèce entre les intérêts en jeu, ainsi que la difficulté supplémentaire que comporte la protection de l’exploitation agricole familiale, on peut être tenté de conclure qu’il y a lieu de déférer largement au législateur sur la question de l’atteinte minimale (voir *Thomson Newspapers*, précité, par. 111-115). Cependant, notre Cour précise dans cet arrêt que la difficulté politique n’est pas un facteur décisif lorsqu’il s’agit de déterminer le degré de déférence aux fins de l’article premier. Le degré de déférence variera selon que le législateur (1) a sopesé les

apprehension of harm, (3) chosen a remedy whose effectiveness cannot be measured scientifically, and (4) suppressed an activity whose social or moral value is relatively low. In my view, these factors on the whole favour a strict application of the minimum impairment test in the context of this appeal.

58

In *Delisle, supra*, Cory and Iacobucci JJ. applied the above factors to a provision much like the one impugned in this case, concluding that “none of the contextual factors discussed by Bastarache J. in *Thomson Newspapers* favours an exercise of deference to the legislature” (para. 128 (emphasis in original)). In my view, this analysis should be applied to this case with two minor exceptions. With respect to the second factor, the vulnerable group at issue in this case is a constituency of family farmers whose unique way of life stands to be jeopardized by collective bargaining legislation. This suggests that the margin of deference ought to be widened, although I hasten to add that the appellants also represent a vulnerable group worthy of legislative protection. The third factor yields a similarly ambiguous result. On the one hand, there is no concrete evidence to refute the conclusion that totally excluding agricultural workers from the *LRA* achieves the legislature’s objectives. Nor is there any scientific way of measuring whether the formation of agricultural unions undermines the family farm lifestyle. However, one can surely draw on statistical evidence, as both parties have in this case, to determine the prevalence of the family farm in Ontario. Given the centrality of this issue to the respondents’ case, it would be inappropriate to accord deference to the legislature and avoid evaluating their statistical claims.

59

With this in mind, I turn to the question of whether the legislature has impeded the appellants’ associational activity more than is reasonably necessary to achieve its stated objectives. The Attorney General makes three arguments in defence of its policy: first, that unionization is not appropriate for the “vast majority” of Ontario agricultural

intérêts des groupes opposés, (2) a défendu un groupe vulnérable ayant une crainte subjective de préjudice, (3) a opté pour une mesure dont l’efficacité ne peut être évaluée scientifiquement et (4) a supprimé une activité dont la valeur sociale ou morale est relativement minime. J’estime que, dans l’ensemble, ces facteurs militent en faveur d’une application stricte du critère de l’atteinte minimale dans le contexte du présent pourvoi.

Dans *Delisle*, précité, les juges Cory et Iacobucci appliquent ces facteurs à une disposition assez semblable à celle en l’espèce et concluent qu’« aucun des facteurs contextuels analysés par le juge Bastarache dans *Thomson Newspapers* ne favorise la retenue judiciaire envers le législateur » (par. 128 (souligné dans l’original)). Je suis d’avis d’appliquer cette analyse en l’espèce, sous réserve de deux exceptions mineures. Sur le deuxième facteur, le groupe vulnérable est un ensemble d’agriculteurs familiaux dont le mode d’existence unique risque d’être compromis par le régime légal de négociation collective. Cela mériterait un degré plus élevé de déférence, mais je m’empresse d’ajouter que les appelants constituent aussi un groupe vulnérable digne de la protection du législateur. Le troisième facteur donne également lieu à un résultat ambigu. D’une part, aucune preuve concrète ne réfute la conclusion que l’exclusion totale des travailleurs agricoles de la *LRT* permet de réaliser les objectifs du législateur. Il n’existe pas non plus de moyens scientifiques de déterminer si la création de syndicats agricoles compromet le mode d’exploitation familial. Toutefois, on peut se servir de la preuve statistique, comme les deux parties au pourvoi, pour déterminer si l’exploitation familiale prédomine en Ontario. Cette question étant au cœur de la thèse des intimés, il serait inopportun d’opter pour la déférence envers le législateur et de ne pas examiner leurs arguments statistiques.

Gardant ceci à l’esprit, je passe à la question de savoir si le législateur a entravé l’activité associative des appelants plus qu’il n’était raisonnablement nécessaire pour atteindre ses objectifs explicites. Le procureur général offre trois arguments à l’appui de la mesure législative : premièrement, la syndicalisation ne convient pas à la « vaste majorité »

operations; second, that no appropriate dispute resolution mechanism exists for agricultural workers; and third, that extending collective bargaining rights to certain sectors of agriculture would be “arbitrary and impracticable”. It is also submitted that legislatures are entitled to a margin of deference when balancing complex matters of economic policy. In my view, these arguments all fail on a single point: they do not justify the categorical exclusion of agricultural workers where no satisfactory effort has been made to protect their basic right to form associations.

This effort need not produce the result most desirable to this Court; however, the legislature must “attempt very seriously to alleviate the effects” of its laws on those whose fundamental freedoms are infringed (*Edwards Books, supra, per Dickson C.J.*, at p. 782). In *Edwards Books*, for example, this Court considered whether a Sunday closure law constituted a justifiable limit on the religious freedom of Saturday observers. The law provided an exemption for stores that had been closed on Saturday. However, the exemption was withheld from stores that employed more than seven employees and occupied 5,000 square feet of retail space or more. Despite the existence of less intrusive legislation in other provinces, three members of this Court characterized the exemption as “a satisfactory effort on the part of the Legislature of Ontario” (p. 782) and, on that basis, upheld the Act under s. 1. By contrast, neither enactment in this case includes a concrete attempt to alleviate the infringing effects on agricultural workers. Not only does the legislation fail to distinguish between different types of agriculture, but there is no evidence that the Ontario Legislature even turned its mind to freedom of association when enacting either statute. Rather, each enactment merely cloned a piece of existing legislation — be it the *Wagner Act* or the *LRA* — and, in so doing, relied on studies that had been commissioned by a previous legislature.

In my view, there are at least two ways in which the *LRESLAA* might impair *Charter* rights more

des exploitations agricoles de l’Ontario; deuxièmement, aucun mécanisme approprié de règlement des différends n’existe pour les travailleurs agricoles; et troisièmement, la reconnaissance du droit à la négociation collective dans certains domaines de l’agriculture serait « arbitraire et irréaliste ». Il ajoute que le législateur a droit à une certaine déférence quand il soupèse des questions complexes de politique économique. À mon avis, ces arguments échouent tous sur le même point : ils ne justifient pas l’exclusion catégorique des travailleurs agricoles quand aucun effort satisfaisant n’a été fait pour protéger leur droit fondamental de former des associations.

Un tel effort n’a pas à déboucher sur le résultat jugé le plus souhaitable par notre Cour; cependant, le législateur doit « tenter très sérieusement d’atténuer [l]es effets » de ses lois sur les personnes atteintes dans leurs libertés fondamentales (*Edwards Books, précité, le juge en chef Dickson, p. 782*). Dans cet arrêt, par exemple, notre Cour examinait si une loi obligeant les commerces à fermer le dimanche était une restriction justifiable de la liberté de religion de ceux qui observaient le samedi. La loi prévoyait une exemption pour les commerces qui fermaient le samedi, mais l’exemption ne s’appliquait pas aux commerces employant plus de sept personnes et utilisant une superficie de 5 000 pieds carrés ou plus. Malgré l’existence de lois moins attentatoires dans d’autres provinces, trois juges de notre Cour ont estimé que l’exemption était « un effort satisfaisant » de la part du législateur ontarien (p. 782) et ont confirmé la validité de la loi en application de l’article premier. À l’opposé, aucune des lois considérées en l’espèce ne tente véritablement d’atténuer les effets attentatoires sur les travailleurs agricoles. Non seulement les lois ne distinguent pas les différents types d’agriculture, mais rien ne prouve que la législature de l’Ontario ait même pensé à la liberté d’association quand elle a adopté l’une ou l’autre loi. Chaque loi ne fait que reproduire les dispositions de lois existantes — la *Loi Wagner* ou la *LRT* — et s’appuie donc sur des études faites pour une législature antérieure.

Selon moi, la *LMLRTE* peut, d’au moins deux manières, porter atteinte aux droits garantis par la

than is reasonably necessary to achieve its objectives: first, by denying the right of association to every sector of agriculture, and second, by denying every aspect of the right, specially whatever protection is necessary to form and maintain employee associations, to agricultural workers. A similar approach to s. 1 was applied in *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, in which this Court struck down a prohibition on partisan political activity by public servants. Much like the legislation at issue in this appeal, the provision in *Osborne* banned “all partisan-related work by all public servants, without distinction either as to the type of work, or as to their relative role, level or importance in the hierarchy of the public servant” (per Sopinka J., at p. 100 (emphasis added)). Moreover, in *Osborne* the Court was referred, as in this case, to legislation in other jurisdictions that made distinctions both as to the activity proscribed and the level of public servant, without any weakening of the underlying objective. Based on these factors, Sopinka J. concluded that “[t]he restrictions on freedom of expression in this case are over-inclusive and go beyond what is necessary to achieve the objective of an impartial and loyal civil service” (p. 100). Although the Court differed on whether to strike down the legislation or to read it down in that particular case, its minimum impairment analysis provides unequivocal authority for the current appeal (see, similarly, *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232, striking down a restriction on advertising by dentists on grounds that it was overbroad).

Charte plus qu’il n’est raisonnablement nécessaire pour atteindre ses objectifs : premièrement, en niant le droit d’association dans tous les domaines de l’agriculture et, deuxièmement, en refusant aux travailleurs agricoles tous les aspects du droit, en particulier la protection nécessaire à la formation et au maintien d’associations d’employés. Ce type d’analyse de l’article premier a été retenu dans *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, où la Cour annule l’interdiction faite aux fonctionnaires d’exercer des activités politiques partisans. Tout comme la législation considérée ici, la disposition en cause dans *Osborne* interdisait à « tous les fonctionnaires tout travail de caractère partisan, sans égard à la nature de ce travail et sans tenir compte du rôle, du rang ou de l’importance de ces fonctionnaires dans la hiérarchie de la fonction publique » (le juge Sopinka, p. 100 (je souligne)). En outre, dans cette affaire, on avait attiré l’attention de la Cour, comme en l’espèce, sur les législations d’autres ressorts qui faisaient des distinctions selon l’activité proscrire et le niveau hiérarchique du fonctionnaire, sans compromettre aucunement l’objectif sous-jacent. S’appuyant sur ces facteurs, le juge Sopinka conclut que « [l]es restrictions imposées à la liberté d’expression en l’espèce ont une portée excessive et dépassent ce qui est nécessaire pour atteindre l’objectif d’une fonction publique impartiale et loyale » (p. 100). Même si la Cour était partagée quant à savoir s’il fallait annuler la loi ou en atténuer l’interprétation dans ce cas précis, son analyse touchant l’atteinte minimale s’applique directement au présent pourvoi (voir dans le même sens *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d’Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, qui invalide la limitation, jugée trop générale, de la publicité faite par des dentistes).

62

Turning to the Ontario legislation, my view is that the s. 1 justification suffers, first, from the lack of a recognition of the evolving nature of Ontario agriculture. To the extent the term “family farm” refers to a unique management style characterized by significant family involvement, it may indeed continue to describe the vast majority of farms in Ontario and across Canada. However, to the extent that it treats farm workers as members of that family rather than typical employees, it ignores an increasing trend

En ce qui concerne la législation ontarienne, j’estime que la justification au regard de l’article premier souffre de l’absence de reconnaissance de l’évolution de l’agriculture ontarienne. Dans la mesure où l’expression « ferme familiale » vise un mode de gestion unique caractérisé par une forte participation des membres de la famille, elle peut certes continuer de désigner la vaste majorité des fermes de l’Ontario et du Canada. Toutefois, dans la mesure où elle assimile les travailleurs agricoles

in Canada towards corporate farming and complex agribusiness. On this point, the Attorney General's expert himself concedes that "[t]he modern viable family farm no longer consists of 20 acres and a few cows, but typically represents a sophisticated business unit with a minimum capital value of \$500,000 to \$1,000,000, depending on the commodity and type of operation". If this is the case, it is not only over-inclusive to perpetuate a pastoral image of the "family farm", but it may be that certain if not all "family farms" would not be affected negatively by the creation of agricultural associations.

The reality is that family involvement does not suffice to alter the essential qualities of an employment relationship; these qualities may include a contract of employment, a consistent wage, regular hours and a hierarchical relationship between employer and employee. Moreover, the traditional family farm is rapidly assuming a less important role in the agricultural sector, as evidenced by increases in non-family farm incorporations, hired farm labour, seasonal workers and average labour costs (see J. White, *A Profile of Ontario Farm Labour* (March 1997)). Under these circumstances, what the Attorney General for Ontario refers to as an "integration of business and family life" does not, in my view, justify the unqualified and total exclusion of agricultural workers from the *LRA*. This conclusion echoes that of numerous labour boards legislatures and scholars of labour law, all of whom deny any industrial relations rationale for totally excluding agricultural workers from *LRA* protection (see, e.g., *Wellington Mushroom Farm*, *supra*; *South Peace Farms and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union*, *Local No. 9-686*, [1977] 1 Can. L.R.B.R. 441; K. Neilson and I. Christie, "The Agricultural Labourer in Canada: A Legal Point of View" (1975), 2 *Dal. L.J.* 330; Adams, *supra*, at p. 6-50; Labour Law Casebook Group, *Labour and Employment Law: Cases, Materials and Commentary* (6th ed. 1998), at pp. 220-21; Beatty, *supra*, at pp. 91-92).

à des membres de la famille plutôt qu'à de véritables employés, elle ne tient pas compte du fait que l'agriculture canadienne évolue de plus en plus vers l'exploitation commerciale et l'agro-industrie. À ce sujet, l'expert du procureur général reconnaît lui-même que [TRADUCTION] « [l]a ferme familiale viable d'aujourd'hui n'est plus constituée d'une vingtaine d'acres et de quelques vaches, mais correspond généralement à une affaire moderne dont la valeur minimale en capital va de 500 000 \$ à 1 000 000 \$, selon le produit et le genre d'exploitation ». Si tel est le cas, il n'est pas seulement excessif de perpétuer l'image pastorale de la « ferme familiale », mais il se peut que la création d'associations agricoles n'aurait aucun effet négatif sur certaines de ces « fermes familiales » sinon toutes.

En réalité, la participation de la famille ne suffit pas à modifier les attributs essentiels d'une relation d'emploi, qui peuvent inclure un contrat de travail, un salaire constant, un horaire régulier et un lien hiérarchique d'employeur à employé. De plus, comme le révèle l'augmentation du nombre d'exploitations non familiales, du nombre d'employés et de travailleurs saisonniers, et du coût moyen de la main-d'œuvre, le rôle de la ferme familiale traditionnelle dans le secteur agricole connaît un déclin rapide (voir J. White, *A Profile of Ontario Farm Labour* (mars 1997)). Dans ce contexte, ce que le procureur général appelle [TRADUCTION] « l'intégration de la vie professionnelle et familiale » ne justifie pas, selon moi, l'exclusion totale et absolue des travailleurs agricoles de la *LRT*. Ma conclusion rejoint l'avis de nombre de commissions des relations du travail et experts en droit du travail, qui écartent toute justification basée sur les relations de travail pour l'exclusion totale des travailleurs agricoles de la *LRT* (voir, par exemple, *Wellington Mushroom Farm*, précité, et *South Peace Farms and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union*, *Local No. 9-686*, [1977] 1 Can. L.R.B.R. 441; K. Neilson et I. Christie, « The Agricultural Labourer in Canada : A Legal Point of View » (1975), 2 *Dal. L.J.* 330; Adams, *op. cit.*, p. 6-50; Labour Law Casebook Group, *Labour and Employment Law : Cases, Materials and Commentary* (6^e éd. 1998), p. 220-221; Beatty, *op. cit.*, p. 91-92).

64

The Attorney General submits that distinguishing various sectors of agriculture requires an impossible line-drawing exercise which the legislature should have the discretion to reject. However, the fact that some legislation includes exceptions for smaller or family-run farms, most notably labour codes in New Brunswick and Quebec, as well as the *ALRA* itself, suggests that such an exercise is eminently possible, should the legislature choose to undertake it (see *Industrial Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-4, s. 1(5)(a); *Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, s. 21; *ALRA*). Moreover, it cannot be assumed that a categorical exclusion of agricultural workers removes the need to draw difficult lines. Such an exclusion relies on courts and labour boards to define the meaning of the term “agriculture”, a term that may be as fraught with value judgments as the term “family farm” (see Adams, *supra*, at pp. 6-49 and 6-50; Neilson and Christie, *supra*, at pp. 335-41). Thus, while the decision whether to distinguish various sectors of agriculture ultimately rests with the legislature, there is little reason to believe that by totally excluding agricultural workers from the *LRA*, an impossible line-drawing exercise is avoided.

65

More importantly, the Attorney General offers no justification for excluding agricultural workers from all aspects of unionization, specially those protections that are necessary for the effective formation and maintenance of employee associations. It might be inferred that in order to protect the family farm and ensure the productivity of the farm economy, the legislature felt it necessary to discourage any form of union and to suffer that agricultural workers be exposed to a raft of unfair labour practices. Yet no policy could, in my view, be more repugnant to the principle of least intrusive means. If what is truly sought by s. 3(b) of the *LRA* is the protection of the family farm, the legislature should at the very least protect agricultural workers from the legal and economic consequences of forming an association. There is nothing in the record to suggest that such protection would pose a threat to the family farm structure, and if demonstrated that

Le procureur général fait valoir que pour distinguer les divers secteurs de l’agriculture il faut tracer des lignes de démarcation, une tâche impossible à laquelle le législateur devrait pouvoir se soustraire. Cependant, le fait que certaines lois prévoient des exceptions pour les petites exploitations ou les exploitations familiales, en particulier les codes du travail du Nouveau-Brunswick et du Québec, ainsi que la *LRTA* elle-même, donne à penser que la tâche est éminemment possible, si le législateur décide de s’engager dans cette voie (voir *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4, al. 1(5)a); *Code du travail*, L.R.Q., ch. C-27, art. 21; *LRTA*). De plus, on ne peut tenir pour acquis que l’exclusion catégorique des travailleurs agricoles supprime la nécessité d’établir des distinctions difficiles. L’exclusion exige des tribunaux et des commissions des relations de travail qu’ils définissent le terme « agriculture », qui peut être tout aussi empreint de jugements de valeur que l’expression « ferme familiale » (voir Adams, *op. cit.*, p. 6-49 et 6-50; Neilson et Christie, *loc. cit.*, p. 335-341). Par conséquent, bien que la décision de faire ou non des distinctions entre divers secteurs de l’agriculture appartienne en fin de compte au législateur, il n’y a pas lieu de croire que l’exclusion totale des travailleurs agricoles de la *LRT* permet d’éviter une tâche impossible.

De façon plus importante, le procureur général n’offre aucune justification de l’exclusion des travailleurs agricoles de tous les aspects de la syndicalisation, spécialement les protections nécessaires, dans les faits, à la formation et au maintien d’associations d’employés. On peut inférer que, pour protéger la ferme familiale et assurer la productivité de l’économie agricole, le législateur a jugé nécessaire de décourager toute forme de syndicat et de tolérer que le travailleur agricole soit exposé à une multitude de pratiques déloyales de travail. À mon avis, aucune mesure ne pourrait être davantage contraire au principe de l’atteinte minimale. Si le véritable objectif de l’al. 3b) de la *LRT* est la protection de la ferme familiale, le législateur devrait au moins protéger les travailleurs agricoles contre les conséquences juridiques et financières de la formation d’une association. Rien au dossier n’indique qu’une telle protection mettrait en danger le mode

it would in some cases, the legislature could create the appropriate exceptions. I am of the view that the wholesale exclusion of agricultural workers from the *LRA* is not a reasonable limit on freedom of association and that it is not necessary to balance the effects of this exclusion against its stated purpose.

C. Remedy

To the extent they substantially impede the effective exercise of the freedom of association, both the *LRESLAA* and s. 3(b) of the *LRA* must be declared contrary to the *Charter*. Given the nature of these enactments, however, determining the appropriate remedy is not without difficulty. First, the respondents point out that the precise effect of striking down the *LRESLAA* would be to re-enact the statute it repealed, namely, the *ALRA*. As this Court is not in a position to enact such detailed legislation, nor to confer constitutional status on a particular statutory regime, I prefer to strike down the *LRESLAA* to the extent that it gives effect to the exclusion clause of the *LRA*. The precise effect of this remedy is to strike down that exclusion clause, which is the alternate remedy sought by the appellants. This remedy presents its own problems, as it obliges the legislature to extend the full panoply of collective bargaining rights in the *LRA* to agricultural workers. As such action is not necessarily mandated by the principles of this case, I would suspend the declarations of invalidity for 18 months, allowing amending legislation to be passed if the legislature sees fit to do so. Such a remedy was discussed by Lamer C.J. in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at p. 570, in response to legislation he had found to be over-inclusive:

. . . this Court has recognized that an immediate declaration of invalidity is not always advisable, especially where, as here, the provision pursues an important objective but is over-inclusive: were this Court to strike down the provision effective immediately, those whom the government could protect constitutionally with a more tailored provision, and who indeed should be protected,

d'exploitation familial, et s'il était établi qu'elle le ferait dans certains cas, le législateur pourrait prévoir les exceptions appropriées. Je suis d'avis que l'exclusion en bloc des travailleurs agricoles de la *LRT* n'est pas une restriction raisonnable de la liberté d'association et qu'il n'est pas nécessaire de soupeser les effets de cette exclusion et son objectif explicite.

C. Réparation

Parce qu'ils entravent substantiellement l'exercice véritable de la liberté d'association, la *LMLRTE* et l'al. 3b) de la *LRT* doivent être déclarés contraires à la *Charte*. Vu la nature de ces dispositions, toutefois, la réparation qui s'impose ne va pas de soi. Premièrement, les intimés font valoir que l'invalidation de la *LMLRTE* aurait pour effet précis de faire revivre la loi abrogée, la *LRTA*. Notre Cour n'étant pas en position d'adopter une loi aussi détaillée, ni de conférer un statut constitutionnel à un régime législatif en particulier, il me paraît préférable d'invalidier la *LMLRTE* dans la mesure où elle donne effet à la disposition d'exclusion de la *LRT*. L'effet précis de cette réparation est d'invalidier la disposition portant exclusion, ce qui correspond à la réparation subsidiaire demandée par les appelants. Cette solution présente cependant des difficultés car elle oblige le législateur à reconnaître aux travailleurs agricoles toute la panoplie des droits de négociation collective que prévoit la *LRT*. Comme un tel octroi ne découle pas nécessairement des principes dégagés en l'espèce, je suis d'avis de suspendre pendant 18 mois l'effet de la déclaration d'invalidité, de façon à permettre l'adoption de toute loi modificative que la législature estimerait nécessaire. Le juge en chef Lamer examine ce type de réparation dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, p. 570, face à une loi qu'il jugeait de portée excessive :

Notre Cour a toutefois reconnu qu'une déclaration d'invalidité immédiate n'est pas toujours souhaitable, particulièrement lorsque, comme en l'espèce, la disposition vise un objectif important, mais a une portée excessive : si notre Cour déclarait la disposition immédiatement inopérante, les personnes que le gouvernement pourrait protéger constitutionnellement à l'aide d'une

would be left unprotected. This would clearly pose a “potential danger to the public”. . . .

67 This raises the question of whether s. 2(d) requires that a minimum level of *LRA* protection be extended to agricultural workers. As implied by *Rodriguez, supra*, the *Charter* only obliges the legislature to provide a statutory framework that is consistent with the principles established in this case, including both the s. 2(d) and s. 1 analysis. In my view, these principles require at a minimum a regime that provides agricultural workers with the protection necessary for them to exercise their constitutional freedom to form and maintain associations. The record shows that the ability to establish, join and maintain an agricultural employee association is substantially impeded in the absence of such statutory protection and that this impediment is substantially attributable to the exclusion itself, rather than to private action exclusively. Moreover, the freedom to establish, join and maintain an agricultural employee association lies at the core of s. 2(d) of the *Charter*; the appellants’ claim is ultimately grounded in this non-statutory freedom. For these reasons, I conclude that at minimum the statutory freedom to organize in s. 5 of the *LRA* ought to be extended to agricultural workers, along with protections judged essential to its meaningful exercise, such as freedom to assemble, to participate in the lawful activities of the association and to make representations, and the right to be free from interference, coercion and discrimination in the exercise of these freedoms.

68 In choosing the above remedy, I neither require nor forbid the inclusion of agricultural workers in a full collective bargaining regime, whether it be the *LRA* or a special regime applicable only to agricultural workers such as the *ALRA*. For example, the question of whether agricultural workers have the right to strike is one better left to the legislature, especially given that this right was withheld in the *ALRA* (s. 10). Rather than adjudicate such issues at the remedy stage, I adopt the position of Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle, supra*, at

disposition mieux adaptée et qui doivent effectivement être protégées, seraient laissées sans aucune protection. Une telle situation risquerait de toute évidence de présenter un « danger pour le public » . . .

La question se pose alors de savoir si l’al. 2d) exige de conférer aux travailleurs agricoles un degré minimum de protection en vertu de la *LRT*. L’arrêt *Rodriguez*, précité, dit implicitement que la *Charte* oblige seulement le législateur à établir un cadre législatif qui soit compatible avec les principes dégagés, notamment dans le cadre des analyses fondées sur l’al. 2d) et l’article premier. Selon moi, ces principes exigent au minimum un régime donnant aux travailleurs agricoles la protection nécessaire pour exercer leur liberté constitutionnelle de constituer et de maintenir des associations. Le dossier montre que l’absence de protection légale compromet substantiellement la capacité de constituer et de maintenir une association de travailleurs agricoles, et d’y adhérer, et que cette entrave est substantiellement imputable à l’exclusion elle-même, et non à un acte purement privé. De plus, la liberté de constituer et de maintenir une association de travailleurs agricoles et d’y adhérer est au cœur de l’al. 2d) de la *Charte*; en fin de compte, la revendication des appelants se fonde sur cette liberté non issue d’une loi. Pour ces motifs, je conclus que, au minimum, doit être reconnu aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer prévu à l’art. 5 de la *LRT*, avec les garanties jugées essentielles à son exercice véritable, comme la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de l’association et de présenter des revendications, et la protection de l’exercice de ces libertés contre l’ingérence, les menaces et la discrimination.

En optant pour cette réparation, je n’exige ni n’interdis l’application intégrale du régime de négociation collective aux travailleurs agricoles, que ce soit sous le régime de la *LRT* ou un régime spécial applicable uniquement aux travailleurs agricoles, comme la *LRTA*. Par exemple, il convient de laisser au législateur le soin de déterminer si les travailleurs agricoles devraient avoir le droit de grève, d’autant plus que ce droit était refusé dans la *LRTA* (art. 10). Plutôt que de trancher ces questions à l’étape de la réparation, je me range à l’avis des juges Cory

para. 151, which is to fashion a remedy according to the nature of the appellant's claim:

The Court has been asked in this case to rule upon whether the impugned [provision] is unconstitutional because of its anti-associational purpose. We have found that the exclusion of RCMP members from the basic associational protections in the *PSSRA* does have this purpose and violates the *Charter*, yet because of the manner in which the appellant has articulated his claim we have done so without being required to decide whether a *Charter* violation results from the total exclusion of RCMP members from the *PSSRA*'s collective bargaining regime. As explained by Sopinka J. in *PIPSC*, *supra*, at p. 405, it may be that such a total exclusion could interfere with the ability of employees to associate, and thus infringe the *Charter*'s freedom of association guarantee. We do not believe that it is appropriate to decide, at the remedy stage of the analysis, whether it is constitutionally permissible to exclude RCMP members entirely from a collective bargaining regime. Moreover, we do not wish to prejudge the question of whether Parliament may wish to extend limited collective bargaining rights to RCMP members. [Emphasis added.]

Should a claim for inclusion arise in the future, the threshold question will be whether the provision relates to an activity falling within the framework established by the labour trilogy or that otherwise furthers the purpose of s. 2(d) of the *Charter*. If this threshold is crossed, the question becomes whether excluding agricultural workers from the provision in question substantially impedes this activity either in purpose or effect. If the effect of the exclusion is impugned, the claimant's position should be assessed in light of the considerations discussed above.

VII. Conclusion

For the foregoing reasons, I would allow the appeal with costs throughout. I would declare the *LRESLAA* unconstitutional to the extent that it gives effect to s. 3(b) of the *LRA*, and I would declare s. 3(b) of the *LRA* unconstitutional. I would suspend such declarations for a period of 18 months. I would answer the constitutional questions as follows:

et Iacobucci, exprimé dans *Delisle*, précité qu'il convient d'adapter la réparation à la nature de la demande (au par. 151) :

En l'espèce, on a demandé à la Cour de décider si [la disposition] contesté[e] est inconstitutionnel[le] en raison de son objectif d'empêcher la formation d'associations. Nous avons conclu que l'exclusion des membres de la GRC de l'application des protections fondamentales en matière d'association contenues dans la *LRTFP* vise effectivement cet objectif et viole la *Charte*, mais, en raison de la manière dont l'appelant a formulé sa demande, nous l'avons fait sans avoir à décider si l'exclusion totale des membres de la GRC du régime de négociation collective établi par la *LRTFP* entraîne une violation de la *Charte*. Comme l'a expliqué le juge Sopinka dans l'arrêt *IPFPC*, précité, à la p. 405, il se peut qu'une telle exclusion totale empêche les employés de s'associer et qu'elle porte ainsi atteinte à la liberté d'association garantie par la *Charte*. Nous ne croyons pas que, à l'étape de l'analyse de la réparation, il soit opportun de déterminer si la Constitution permet l'exclusion totale des membres de la GRC d'un régime de négociation collective. Nous ne voulons pas non plus préjuger de la question de savoir si le législateur peut vouloir accorder aux membres de la GRC des droits restreints à la négociation collective. [Je souligne.]

Advenant qu'une demande d'inclusion soit présentée dans l'avenir, la première question sera de savoir si la disposition se rapporte à une activité se situant à l'intérieur des limites établies dans la trilogie du droit du travail ou à une activité qui réalise par ailleurs l'objet de l'al. 2d) de la *Charte*. Une fois cette étape franchie, il faudra déterminer si, par son objet ou son effet, l'exclusion des travailleurs agricoles de la disposition en cause entrave substantiellement cette activité. Si l'effet de l'exclusion est contesté, la position du demandeur devra être examinée à la lumière des considérations qui précèdent.

VII. Conclusion

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours. Je déclarerais la *LMLRTE* inconstitutionnelle dans la mesure où elle donne effet à l'al. 3b) de la *LRT*, et je déclarerais l'al. 3b) de la *LRT* inconstitutionnel. Je suspendrais l'effet de ces déclarations pendant une période de 18 mois. Je répondrais aux questions constitutionnelles de la manière suivante :

1. Does s. 80 of the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, limit the right of agricultural workers

- (a) to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; or
- (b) to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination as guaranteed by s. 15 of the *Charter*?

Section 80 of the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act* limits freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter* to the extent that its effect is to re-subject agricultural workers to the exclusion clause found in s. 3(b) of the *Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sched. A. For this reason, it is not necessary to answer the s. 15(1) question.

2. Does s. 3(b) of the *Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sched. A, limit the right of agricultural workers

- (a) to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*; or
- (b) to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination as guaranteed by s. 15 of the *Charter*?

Section 3(b) of the *Labour Relations Act, 1995* limits the right of agricultural workers to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*. For this reason, it is not necessary to answer the s. 15(1) question.

3. If the answer to any part of questions 1 or 2 is in the affirmative, is the limitation nevertheless justified under s. 1 of the *Charter*?

No.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — I have read the reasons of Bastarache J. I believe that this case can be resolved on simpler grounds. I will therefore

1. L'article 80 de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, ch. 1, limite-t-il le droit des travailleurs agricoles

- a) à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou
- b) à l'égalité devant la loi et dans l'application de la loi ainsi qu'au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, que garantit l'art. 15 de la *Charte*?

L'article 80 de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi* limite le droit des travailleurs agricoles à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte* en ce qu'il a pour effet d'assujettir de nouveau les travailleurs agricoles à la clause d'exclusion de l'al. 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A. Il n'est donc pas nécessaire de répondre à la question visant le par. 15(1).

2. L'alinéa 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, limite-t-il le droit des travailleurs agricoles

- a) à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*, ou
- b) à l'égalité devant la loi et dans l'application de la loi ainsi qu'au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, que garantit l'art. 15 de la *Charte*?

L'alinéa 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* limite le droit des travailleurs agricoles à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*. Pour ce motif, il n'est pas nécessaire de répondre à la question visant le par. 15(1).

3. Si la réponse à l'un ou l'autre des volets de la première ou deuxième question est affirmative, la limite est-elle néanmoins justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*?

Non.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — J'ai pris connaissance des motifs du juge Bastarache et j'estime que ce pourvoi peut être résolu plus simplement.

outline the reasoning upon which I base my opinion.

At the heart of this case is the question of whether the right of agricultural workers in Ontario to associate in order to pursue common goals and their equality rights have been violated by s. 80 of the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1 (“*LRESLAA*”), and s. 3(b) of the *Ontario Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sched. A (“*LRA*”). The issues in the present appeal are (1) whether the government of Ontario has a positive obligation to protect the appellants’ constitutionally guaranteed rights under s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; and (2) whether the impugned legislation violates s. 15(1) of the *Charter*.

My colleague has set out the facts in this case as well as a description of its judicial history. Except where otherwise expanded upon or noted, I adopt this factual background.

In 1994, a specialized legislative regime, the *Agricultural Labour Relations Act, 1994*, S.O. 1994, c. 6 (“*ALRA*”), was enacted granting agricultural workers in Ontario protection against unfair labour practices. The United Food and Commercial Workers Union (“*UFCW*”) was established shortly after the enactment of the *ALRA* and was certified as the bargaining agent for approximately 200 workers at the Highline Produce Limited mushroom factory farm in Leamington, Ontario. During the period that the *ALRA* was in effect, the *UFCW* filed two further certification applications, one for the workers at Kingsville Mushroom Farm Inc., and the other for the workers at the respondent Fleming Chicks.

On November 10, 1995, a new government repealed the *ALRA* and replaced it with legislation that mandated the dissolution of agricultural labour unions. The new *LRA* excluded persons in agriculture from application of the Act, including statutory protection against unfair labour practices.

In *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995, speaking for a majority of the Court, I addressed the issue of positive government obligations in the context of

J’exposerai donc le raisonnement sur lequel je fonde mon opinion.

La question au cœur du présent pourvoi est de savoir si l’art. 80 de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l’emploi*, L.O. 1995, ch. 1 (« *LMLRTE* »), et l’al. 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A (« *LRT* ») portent atteinte au droit des travailleurs agricoles de l’Ontario de s’associer pour poursuivre des buts communs et à leurs droits à l’égalité. La Cour doit décider (1) si le gouvernement de l’Ontario a l’obligation positive de protéger les droits des appelants en vertu de l’al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et (2) si la loi contestée viole le par. 15(1) de la *Charte*.

Mon collègue a exposé les faits et les décisions antérieures en l’espèce. Sauf précision ou remarque supplémentaire de ma part, j’adopte son exposé.

En 1994, un régime légal spécialisé, la *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l’agriculture*, L.O. 1994, ch. 6 (« *LRTA* »), confère aux travailleurs agricoles de l’Ontario la protection contre les pratiques déloyales de travail. L’Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l’alimentation et du commerce (« *TUAC* ») est créée peu après l’adoption de la *LRTA*, et est accréditée à titre d’agent négociateur d’environ 200 travailleurs de la champignonnière Highline Produce Limited, située à Leamington (Ontario). Pendant la période où la *LRTA* est en vigueur, *TUAC* présente deux autres demandes d’accréditation, l’une visant les travailleurs de Kingsville Mushroom Farm Inc., l’autre les travailleurs de l’intimée Fleming Chicks.

Le 10 novembre 1995, un nouveau gouvernement abroge la *LRTA* et la remplace par une loi prescrivant la dissolution des syndicats agricoles. La nouvelle *LRT* exclut de son champ d’application, et donc de la protection légale contre les pratiques déloyales de travail, les personnes travaillant dans l’agriculture.

Dans *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, m’exprimant au nom de la majorité, j’examine la question des obligations positives de l’État dans

72

73

74

75

76

Charter analysis by first noting, at p. 1038 (quoting *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313 (“*Alberta Reference*”), per Dickson C.J., dissenting, at p. 361):

Section 2 of the *Charter* protects fundamental “freedoms” as opposed to “rights”. Although these two terms are sometimes used interchangeably, a conceptual distinction between the two is often drawn. “Rights” are said to impose a corresponding duty or obligation on another party to ensure the protection of the right in question whereas “freedoms” are said to involve simply an absence of interference or constraint. This conceptual approach to the nature of “freedoms” may be too narrow since it fails to acknowledge situations where the absence of government intervention may in effect substantially impede the enjoyment of fundamental freedoms (e.g., regulations limiting the monopolization of the press may be required to ensure freedom of expression and freedom of the press). [Emphasis added by L’Heureux-Dubé J. in *Haig*.]

77

Having set the stage, I then proceeded to develop an argument in *Haig* that has direct application to this case, stating, at p. 1039:

... distinctions between “freedoms” and “rights”, and between positive and negative entitlements, are not always clearly made, nor are they always helpful. One must not depart from the context of the purposive approach articulated by this Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295. Under this approach, a situation might arise in which, in order to make a fundamental freedom meaningful, a posture of restraint would not be enough, and positive governmental action might be required. This might, for example, take the form of legislative intervention aimed at preventing certain conditions which muzzle expression, or ensuring public access to certain kinds of information.

In the proper context, these may perhaps be relevant considerations leading a court to conclude that positive governmental action is required. [Emphasis added.]

78

In *Native Women’s Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627, at p. 667, I pointed out that *Haig* also stands for the proposition that while the government may have been under no constitutional obligation to provide for the right to a referendum

le contexte de l’analyse fondée sur la *Charte*, soulignant tout d’abord à la p. 1038 (citant le juge en chef Dickson, dissident, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (« *Renvoi relatif à l’Alberta* »), p. 361) :

L’article 2 de la *Charte* garantit des « libertés » fondamentales et non des « droits ». Si parfois ces deux termes sont utilisés indifféremment, une distinction d’ordre conceptuel est souvent faite entre les deux. On dit au sujet des « droits », qu’ils imposent à une autre partie une obligation correspondante de protéger le droit en question, alors qu’on dit au sujet des « libertés », qu’elles comportent simplement une absence d’intervention ou de contrainte. Cette conception de la nature des « libertés » est peut-être trop étroite étant donné qu’elle ne reconnaît pas l’existence de certains cas où l’absence d’intervention gouvernementale est effectivement susceptible de porter atteinte sensiblement à la jouissance de libertés fondamentales (par exemple, une réglementation limitant la monopolisation de la presse peut être nécessaire pour assurer la liberté d’expression et de presse). [Souligné par le juge L’Heureux-Dubé dans *Haig*.]

Sur cette toile de fond, j’élabore ensuite le raisonnement suivant qui s’applique directement en l’espèce (*Haig*, p. 1039) :

Les distinctions entre « libertés » et « droits » et entre droits positifs et droits négatifs ne sont pas toujours nettes ni utiles. On ne doit pas s’éloigner du contexte de l’approche fondée sur l’objet énoncée par notre Cour dans l’arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. Suivant cette approche, il pourrait se présenter une situation dans laquelle il ne suffirait pas d’adopter une attitude de réserve pour donner un sens à une liberté fondamentale, auquel cas une mesure gouvernementale positive s’imposerait peut-être. Celle-ci pourrait, par exemple, revêtir la forme d’une intervention législative destinée à empêcher la manifestation de certaines conditions ayant pour effet de museler l’expression, ou à assurer l’accès du public à certains types de renseignements.

Dans le contexte approprié, ces considérations pourraient être pertinentes et amener un tribunal à conclure à la nécessité d’une intervention gouvernementale positive. [Je souligne.]

Dans *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627, p. 667, je signale que *Haig* établit également la proposition selon laquelle, même si le gouvernement n’est pas constitutionnellement tenu, suivant l’al. 2b) de la *Charte*,

under s. 2(b) of the *Charter*, once the government decides to provide a specific platform of expression, it must do so in a manner consistent with the *Charter*. I refer specifically to p. 1041 of *Haig*:

While s. 2(b) of the *Charter* does not include the right to any particular means of expression, where a government chooses to provide one, it must do so in a fashion that is consistent with the Constitution. The traditional rules of *Charter* scrutiny continue to apply. Thus, while the government may extend such a benefit to a limited number of persons, it may not do so in a discriminatory fashion, and particularly not on [a] ground prohibited under s. 15 of the *Charter*. [Emphasis added.]

Turning to the labour relations context in *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, a case dealing with s. 2(d) rights of government employees, I noted, at para. 7:

... in cases where the employer does not form part of government, there exists no *Charter* protection against employer interference. In such a case, it might be demonstrated that the selective exclusion of a group of workers from statutory unfair labour practice protections has the purpose or effect of encouraging private employers to interfere with employee associations. It may also be that there is a positive obligation on the part of governments to provide legislative protection against unfair labour practices or some form of official recognition under labour legislation, because of the inherent vulnerability of employees to pressure from management, and the private power of employers, when left unchecked, to interfere with the formation and administration of unions.

This case is one where I believe there is a positive obligation on the government to provide legislative protection against unfair labour practices.

In 1943, the Ontario Legislature enacted a protective shield for workers, namely, the *Collective Bargaining Act, 1943*, S.O. 1943, c. 4. But this shield was missing panels, including the protection of agricultural workers. The shield's pattern had been imported from American legislation. In 1994, 12 years after the enactment of the *Charter*, the

d'accorder le droit à un référendum, une fois qu'il s'engage à fournir une tribune spécifique, il doit le faire d'une manière conforme à la *Charte*. Je renvoie spécifiquement à la p. 1041 de *Haig* :

... quoique l'al. 2b) de la *Charte* ne confère aucun droit à un mode particulier d'expression, lorsqu'un gouvernement choisit d'en fournir un, il doit le faire d'une manière conforme à la Constitution. Les règles traditionnelles qui régissent l'examen fondé sur la *Charte* continuent à s'appliquer. Donc, bien qu'il soit loisible au gouvernement d'accorder un tel avantage à un nombre restreint de personnes, il ne saurait, ce faisant, commettre un acte de discrimination, surtout si cette discrimination se fonde sur un motif prohibé par l'art. 15 de la *Charte*. [Je souligne.]

Dans un contexte de relations du travail, je souligne ceci au par. 7 de *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, un arrêt traitant des droits d'employés de l'État en vertu de l'al. 2d) :

... la *Charte* ne fournit aucune protection contre l'ingérence de l'employeur qui ne fait pas partie du gouvernement. Dans un tel cas, il pourrait être démontré que l'exclusion sélective d'un groupe de travailleurs de l'application de protections légales contre les pratiques déloyales de travail a pour objet ou pour effet d'encourager les employeurs du secteur privé à faire obstacle aux associations d'employés. Il se peut également qu'il y ait une obligation positive de la part des gouvernements de fournir une protection législative contre les pratiques déloyales de travail ou une forme quelconque de reconnaissance officielle en vertu de la législation en matière de travail, en raison de la vulnérabilité inhérente des employés aux pressions exercées par la direction et du pouvoir de nature privée qu'ont les employeurs de nuire à la formation et à l'administration des syndicats, lorsque ce pouvoir n'est pas contrôlé.

Je crois qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où le gouvernement a l'obligation positive de fournir une protection légale contre les pratiques déloyales de travail.

En 1943, l'Ontario adoptait une loi de protection des travailleurs, *Collective Bargaining Act, 1943*, S.O. 1943, ch. 4 (« *Loi de 1943 sur les négociations collectives* »). Il y manquait des panneaux entiers, notamment la protection des travailleurs agricoles. La loi s'inspirait de la législation américaine. En 1994, 12 ans après l'adoption de la *Charte*, le

79

80

81

government attempted to make the shield whole by enacting the *ALRA*. The patched shield was intact for 17 months. In 1995, the legislature removed the panel and reinstated, in a new labour statute, a modified version of the original exclusion clause. Thus, under the often harsh labour relations climate, agricultural workers were once again made to stand out as a result of their exclusion from the protection offered by the statutory shield, in stark contrast to the vast majority of workers who were protected by the *LRA*.

gouvernement ontarien décide de combler les vides en adoptant la *LRTA*. La protection ainsi colmatée tient 17 mois. En 1995, le législateur ontarien supprime le nouveau panneau et rétablit, dans une nouvelle loi sur les relations de travail, une version modifiée de la clause d'exclusion initiale. Ainsi, dans le climat souvent tendu des relations de travail, les travailleurs agricoles sont à nouveau singularisés du fait de leur exclusion du régime de protection légale qui les distingue nettement de la vaste majorité des travailleurs qui sont protégés par la *LRT*.

82 I start with an examination of the legislative history and factual background, an analysis intended to complement the narrative included in my colleague's reasons. It should be noted that both the decision of the Ontario Court (General Division) ((1997), 155 D.L.R. (4th) 193, *per* Sharpe J. (as he then was)) and that of the Ontario Court of Appeal ((1999), 182 D.L.R. (4th) 471), predate this Court's decision in *Delisle*, *supra*.

Au départ, j'examinerai l'évolution législative et les faits, en complément de l'exposé de mon collègue. Il y a lieu de noter ici que la décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) ((1997), 155 D.L.R. (4th) 193, le juge Sharpe (maintenant juge à la Cour d'appel)) et l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario ((1999), 182 D.L.R. (4th) 471) précèdent l'arrêt *Delisle* de notre Cour.

I. Legislative History and Factual Background

I. L'évolution législative et les faits

83 Ontario was the first jurisdiction in Canada "to adopt a fully-fledged collective bargaining statute" (H. W. Arthurs et al., *Labour Law and Industrial Relations in Canada* (4th ed. 1993), at para. 90). On April 14, 1943, the *Collective Bargaining Act, 1943* was assented to in Ontario. At s. 24, it listed the categories of employees excluded from the Act, including "domestic servants", "members of any police force", certain other public employees, and "the industry of farming".

La législature ontarienne a été la première au Canada [TRADUCTION] « à adopter une loi complète et détaillée sur la négociation collective » (H. W. Arthurs et autres, *Labour Law and Industrial Relations in Canada* (4^e éd. 1993), par. 90). Le 14 avril 1943, la *Loi de 1943 sur les négociations collectives* est sanctionnée en Ontario. Elle énumère, à l'art. 24, les catégories d'employés exclus de son application, notamment les domestiques, les forces de police, certains employés du service public et [TRADUCTION] « les activités agricoles ».

84 The *Collective Bargaining Act, 1943* was modelled on a statute enacted by the United States Congress in 1935, the *National Labor Relations Act*, July 5, 1935, c. 372, 49 Stat. 449 (29 U.S.C. §§ 151 to 169) (called the "*Wagner Act*" after its sponsor, Senator Wagner of New York). Senator Wagner considered this ground-breaking statute more "than a weapon against the disruption of industry by labor-management disputes". He envisaged it "as an 'affirmative vehicle' for economic and social progress" (C. J. Morris, ed., *The Developing Labor Law* (1971), at p. 27).

La *Loi de 1943 sur les négociations collectives* s'inspirait d'une loi adoptée par le Congrès américain en 1935, la *National Labor Relations Act*, 5 juillet 1935, ch. 372, 49 Stat. 449 (29 U.S.C. §§ 151 à 169) (appelée la « *Loi Wagner* » du nom de son parrain, le sénateur Wagner, de l'État de New York). Pour ce dernier, cette loi avant-gardiste était davantage [TRADUCTION] « qu'une arme contre la perturbation de l'économie occasionnée par les conflits du travail » et il y voyait « un moyen de favoriser le progrès économique et social » (C. J. Morris, dir., *The Developing Labor Law* (1971), p. 27).

Senator Wagner's address to Congress (79 Cong. Rec. 7565 (1935)), was prescient in its use of terminology familiar to current Canadian *Charter* jurisprudence: "Caught in the labyrinth of modern industrialism and dwarfed by the size of corporate enterprise, [the employee] can attain freedom and dignity only by cooperation with others of his group" (quoted in Morris, *supra*, at p. 27 (emphasis added)).

The *Wagner Act* excluded certain categories of employees, including agricultural workers. Several of these exclusions are reflected in the *Collective Bargaining Act, 1943*.

On April 6, 1944, the *Collective Bargaining Act, 1943* was repealed and replaced with *The Labour Relations Board Act, 1944*, S.O. 1944, c. 29 ("LRBA"). At s. 10(a), the LRBA affirmed that it did not apply to "the industry of farming".

The LRBA was repealed and replaced with *The Labour Relations Act, 1948*, S.O. 1948, c. 51, which was subsequently repealed and replaced with *The Labour Relations Act, 1950*, S.O. 1950, c. 34. At s. 2 of the 1950 Act, the restriction was amended to read:

2. This Act does not apply,

. . .

(b) to any person employed in agriculture, horticulture, hunting or trapping;

On April 12, 1960, clause *b* of s. 2 was amended (S.O. 1960, c. 54, s. 1) by striking out "horticulture" in the first line and adding a new clause *bb*:

2. This Act does not apply,

. . .

(b) to any person employed in agriculture, hunting or trapping;

(bb) to any person, other than an employee of a municipality or a person employed in silvaculture [*sic*], who is employed in horticulture by an employer

L'allocution du sénateur Wagner devant le Congrès (79 Cong. Rec. 7565 (1935)) était presciente dans son utilisation de termes devenus courants dans la jurisprudence canadienne relative à la *Charte* : [TRADUCTION] « Pris au piège de l'industrialisme moderne et écrasé par la taille des entreprises, [l'employé] ne peut atteindre la liberté et la dignité que par la collaboration avec les autres membres du groupe auquel il appartient » (citée dans Morris, *op. cit.*, p. 27 (je souligne)).

La *Loi Wagner* excluait certaines catégories d'employés, dont les travailleurs agricoles. La *Loi de 1943 sur les négociations collectives* de l'Ontario reprenait plusieurs de ces exclusions.

Le 6 avril 1944, la *Loi de 1943 sur les négociations collectives* est abrogée et remplacée par la *Labour Relations Board Act, 1944*, S.O. 1944, ch. 29 (« LRBA ») dont l'al. 10a) précise que ses dispositions ne s'appliquent pas [TRADUCTION] « aux activités agricoles ».

La LRBA est abrogée et remplacée par *The Labour Relations Act, 1948*, S.O. 1948, ch. 51, abrogée et remplacée ensuite par *The Labour Relations Act, 1950*, S.O. 1950, ch. 34. L'article 2 de la loi de 1950 modifie la clause d'exclusion :

[TRADUCTION] 2. La présente loi ne s'applique pas

. . .

b) à une personne qui est employée à l'agriculture, à l'horticulture, à la chasse ou au piégeage;

Le 12 avril 1960, l'al. 2b) est modifié par la suppression du mot « horticulture » et l'ajout de l'al. bb) (S.O. 1960, ch. 54, art. 1) :

[TRADUCTION] 2. La présente loi ne s'applique pas

. . .

b) à une personne qui est employée à l'agriculture, à la chasse ou au piégeage;

bb) à une personne qui est employée dans l'horticulture par un employeur dont l'entreprise principale est l'agriculture ou l'horticulture, sauf si elle est au

85

86

87

88

89

whose primary business is agriculture or horticulture.

service d'une municipalité ou employée en sylviculture;

90

The issues surrounding the statutory provision at the heart of this case were referred to indirectly in *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, where this Court examined the jurisdiction of the Ontario Labour Relations Board ("OLRB") to determine the constitutionality of s. 2(b) of the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228 (now s. 3(b) of the *LRA*) in the course of proceedings before the OLRB. One of the issues on appeal was whether the Ontario Court of Appeal erred in holding that the OLRB had jurisdiction to decide the constitutional validity of s. 2(b) of its enabling statute by applying the *Charter* as part of its duty to consider statutes bearing on proceedings before it.

Les questions que soulève la disposition législative contestée en l'espèce sont abordées indirectement dans *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, où notre Cour examine la compétence de la Commission des relations de travail de l'Ontario (« CRTO ») pour statuer sur la constitutionnalité de l'al. 2b) de la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228 (devenu l'al. 3b) de la *LRT*), dans le cadre de l'instance dont elle était saisie. Notre Cour devait déterminer notamment si la Cour d'appel de l'Ontario avait eu tort de conclure que la CRTO avait compétence pour statuer sur la constitutionnalité de l'al. 2b) de sa loi habilitante en appliquant la *Charte*, dans le cadre de son obligation d'examiner les lois ayant une incidence sur les procédures dont elle était saisie.

91

The underlying case in *Cuddy Chicks* can be summarized as follows. In April 1987, the United Food and Commercial Workers International Union, Local 175, filed an application for certification before the OLRB relating to employees at the chicken hatchery of Cuddy Chicks Limited. Section 2(b) of the 1980 *Labour Relations Act* stated that the Act does not apply "to a person employed in agriculture". The OLRB noted at para. 44 of its reasons in *Cuddy Chicks Ltd.*, [1988] O.L.R.B. Rep. May 468, that it was the union, not the employees, that made the *Charter* application. On filing the application, the union gave notice that, if the employees were found to be agricultural employees, it would request the OLRB to hold s. 2(b) invalid as being contrary to s. 2(d) and s. 15(1) of the *Charter*. In affirming that the employees were indeed so employed, the OLRB stated, at para. 9, that:

There is no doubt that the hatchery is a highly mechanized, technologically sophisticated operation and that the employees in many respects work in factory-like conditions with set shifts, year-round employment and the benefits and disciplinary provisions similar to or the same as one would expect to find in a factory. We accept respondent counsel's submission that agriculture has become highly technological and commercial, but

Les faits dans *Cuddy Chicks* peuvent être résumés comme suit. En avril 1987, l'Union internationale des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 175, saisit la CRTO d'une demande d'accréditation visant les employés du couvoir de Cuddy Chicks Limited. L'alinéa 2b) de la *Loi sur les relations de travail* de 1980 précise que la Loi ne s'applique pas [TRADUCTION] « à la personne qui est employée à l'agriculture ». La CRTO fait remarquer, au par. 44 de *Cuddy Chicks Ltd.*, [1988] O.L.R.B. Rep. May 468, que c'est le syndicat, et non les employés, qui a soulevé la question relative à la *Charte*. En déposant la demande, le syndicat a donné avis que si les employés étaient assimilés à des employés agricoles, il demanderait à la CRTO de déclarer l'al. 2b) invalide parce que contraire à l'al. 2d) et au par. 15(1) de la *Charte*. En confirmant que les employés étaient effectivement des employés agricoles, la CRTO dit ce qui suit au par. 9 :

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le couvoir est un établissement à la fine pointe de la technologie, que son fonctionnement est très mécanisé et que, à plusieurs égards, les employés travaillent dans des conditions apparentées à celles d'une usine : quarts de travail, emploi tout au long de l'année, avantages et encadrement disciplinaire semblables ou identiques à ceux auxquels l'on s'attendrait dans une usine. Nous reconnaissons,

that that does not make those activities non-agricultural: *Wellington Mushroom Farm*, [1980] OLRB Rep. May 813. It is thus the nature of the activities and not the way they are performed or the tools by which they are performed that is relevant. [Emphasis added.]

On the issue of the OLRB's jurisdiction to hear the *Charter* challenge, a majority of the Board decided that it had jurisdiction and directed the Registrar to set dates for the panel to hear evidence and argument on the union's *Charter* challenge to s. 2(b) of the 1980 Act. This hearing was postponed due to litigation launched by Cuddy Chicks Limited, which eventually came before this Court.

In *Cuddy Chicks*, *supra*, this Court ruled that the OLRB had jurisdiction to examine whether s. 2(b) of the 1980 *Labour Relations Act* was contrary to the *Charter*.

The matter was not carried forward, however, because of the imminence of legislative change. In *Cuddy Chicks Ltd.*, [1992] O.L.R.D. No. 1170 (QL), the Board reported, at para. 1, that:

The applicant and respondent, by letter dated March 23, 1992, have jointly requested the Board to hold this matter in abeyance, in light of the amendments currently being considered for the Act, in particular as it affects the exclusion of "agricultural" employees in section 2(b).

In June 1992, the *Report of the Task Force on Agricultural Labour Relations: Report to the Minister of Labour* was released. The recommendations contained in this report influenced legislation subsequently introduced by the Ontario government, the *ALRA*, which was assented to on June 23, 1994. In recognition of certain specific concerns about the impact of the extension of statutory labour rights to the agricultural sector, the *ALRA* prohibited strikes and lockouts, substituting in their place a dispute resolution process, the final stage of which was binding final offer selection by an arbitration board.

comme nous y invite l'avocat, que l'agriculture est devenue une activité à haute teneur technologique et commerciale, mais il ne s'ensuit pas que les activités en cause ne sont pas agricoles. *Wellington Mushroom Farm*, [1980] OLRB Rep. mai 813. C'est donc la nature des activités en cause qui est déterminante, et non la manière dont elles sont exercées ou les instruments qui sont utilisés. [Je souligne.]

Par ailleurs, la CRTO conclut à la majorité qu'elle a compétence sur la contestation fondée sur la *Charte* et ordonne au registraire de fixer les dates auxquelles la formation entendra la preuve et les plaidoiries concernant la contestation de l'al. 2b) de la Loi fondée sur la *Charte*. L'audience est reportée en raison de l'instance engagée par Cuddy Chicks Limited qui s'est finalement retrouvée devant notre Cour.

Dans *Cuddy Chicks*, précité, notre Cour décide que la CRTO a compétence pour déterminer si l'al. 2b) de la *Loi sur les relations de travail* de 1980 contrevient à la *Charte*.

L'affaire ne s'est pas poursuivie à cause de l'imminence d'une modification législative. Dans *Cuddy Chicks Ltd.*, [1992] O.L.R.D. No. 1170 (QL), la Commission précise ceci au par. 1 :

[TRADUCTION] Dans une lettre datée du 23 mars 1992, le demandeur et la défenderesse ont demandé conjointement à la Commission de suspendre l'instance en prévision des modifications que l'on envisage actuellement d'apporter à la Loi, tout particulièrement en ce qui concerne l'exclusion des employés « agricoles » prévue à l'alinéa 2b).

En juin 1992, est publié le *Rapport du Groupe d'étude sur les relations de travail dans le secteur agricole : Rapport présenté au ministère du Travail*. Ses recommandations influencent la teneur de la loi proposée par la suite par le gouvernement ontarien, la *LRTA*, qui est sanctionnée le 23 juin 1994. Répondant à certaines inquiétudes précises concernant les incidences de l'extension au secteur agricole du régime légal des relations de travail, la *LRTA* interdit la grève et le lock-out, qu'elle remplace par un mécanisme de règlement des différends dont la dernière étape est le choix d'une offre finale et obligatoire par un conseil d'arbitrage.

92

93

94

95

96 The *ALRA* was repealed by a newly elected government in 1995. The *LRESLAA*, which was assented to on November 10, 1995, replaced the predecessor *Labour Relations Act* and related amendments, and repealed the *ALRA*.

97 The *LRESLAA* also stipulated that any agreements certified under the *ALRA* were henceforth terminated, as were any certification rights of trade unions. The *LRESLAA* explicitly prohibited employers from reprisals against workers on account of union activity under the *ALRA*. The effect of the *LRESLAA* was to subject agricultural workers to the exclusion clause of the *LRA* (s. 3(b)). Alberta is the only other Canadian province with labour relations legislation incorporating an unqualified exclusion of agricultural workers.

98 The *LRA* is a substantial statute implementing a comprehensive labour relations regime. Its comprehensiveness can perhaps be appreciated by contrasting its 169 sections with the 27 sections of the *Collective Bargaining Act, 1943*.

99 The *LRA* features an expansive definition of “agriculture” at s. 1(1):

“agriculture” includes farming in all its branches, including dairying, beekeeping, aquaculture, the raising of livestock including non-traditional livestock, furbearing animals and poultry, the production, cultivation, growing and harvesting of agricultural commodities, including eggs, maple products, mushrooms and tobacco, and any practices performed as an integral part of an agricultural operation, but does not include anything that was not or would not have been determined to be agriculture under section 2 of the predecessor to this Act as it read on June 22, 1994;

100 The exclusionary section of the *LRA* largely replicates the language of its predecessor:

3. This Act does not apply,

(a) to a domestic employed in a private home;

(b) to a person employed in agriculture, hunting or trapping;

La *LRTA* est abrogée en 1995 par le nouveau gouvernement. Sanctionnée le 10 novembre 1995, la *LMLRTE* remplace la *Loi sur les relations de travail* et ses modifications, et abroge la *LRTA*.

La *LMLRTE* prévoit en outre que les conventions intervenues sous le régime de la *LRTA* cessent de s’appliquer, de même que les droits de tout syndicat accrédité comme agent négociateur. Elle interdit expressément à l’employeur d’user de représailles à l’endroit de travailleurs ayant exercé des activités syndicales en application de la *LRTA*. La *LMLRTE* a pour effet d’assujettir les travailleurs agricoles à la clause d’exclusion de la *LRT* (al. 3b)). L’Alberta est la seule autre province canadienne à exclure totalement les travailleurs agricoles de sa législation des relations de travail.

La *LRT* est une loi substantielle qui établit un régime complet de relations de travail. On peut juger de son exhaustivité en comparant ses 169 articles aux 27 que comptait la *Loi de 1943 sur les négociations collectives*.

La *LRT* renferme, au par. 1(1), une longue définition du mot « agriculture » :

« agriculture » S’entend de tous ses domaines d’activité, notamment la production laitière, l’apiculture, l’aquiculture, l’élevage du bétail, dont l’élevage non traditionnel, l’élevage des animaux à fourrure et de la volaille, la production, la culture et la récolte de produits agricoles, y compris les œufs, les produits de l’érable, les champignons et le tabac, et toutes les pratiques qui font partie intégrante d’une exploitation agricole. La présente définition exclut toutefois tout ce qui n’a pas ou n’aurait pas été établi comme étant de l’agriculture aux termes de l’article 2 de la Loi que la présente loi remplace telle qu’elle existait au 22 juin 1994.

La disposition d’exclusion de la *LRT* reprend en grande partie le libellé de l’ancienne loi :

3. La présente loi ne s’applique pas, selon le cas :

a) au domestique employé dans un foyer privé;

b) à la personne qui est employée à l’agriculture, à la chasse ou au piégeage;

(c) to a person, other than an employee of a municipality or a person employed in silviculture, who is employed in horticulture by an employer whose primary business is agriculture or horticulture;

(d) to a member of a police force within the meaning of the *Police Services Act*;

(e) except as provided in Part IX of the *Fire Protection and Prevention Act, 1997*, to a person who is a firefighter within the meaning of subsection 41(1) of that Act;

(f) to a member of a teachers' bargaining unit established by Part X.1 of the *Education Act*, except as provided by that Part, or to a supervisory officer, a principal or a vice-principal;

(g) to a member of the Ontario Provincial Police Force;

(h) to an employee within the meaning of the *Colleges Collective Bargaining Act*;

(i) to a provincial judge; or

(j) to a person employed as a labour mediator or labour conciliator. [Emphasis added.]

It is worth noting that apart from the first three excluded categories, the remaining targets of the exclusion belong to groups that enjoy legal and social recognition and respect. Members of these groups must undergo rigorous selection and training processes before gaining admittance, and they generally enjoy stable employment conditions, comfortable salaries and benefits during their working lives, and adequate pension plans upon retirement. In many cases they also enjoy the protection and services of an established and dedicated union, which can engage in collective bargaining pursuant to other statutes. A parallel can be drawn between the situation of members of these relatively privileged and correspondingly less vulnerable groups, and the RCMP officers in *Delisle*, *supra*.

In stark contrast, entry into the first three excluded categories generally requires little if any formal training. And, at least insofar as agricultural workers are concerned, working conditions are characterized by long hours, low wages, little job security or social recognition, and few employment benefits beyond those strictly mandated by law (see

c) à la personne qui est employée dans l'horticulture par un employeur dont l'entreprise principale est l'agriculture ou l'horticulture, sauf si elle est au service d'une municipalité ou employée en silviculture;

d) au membre d'un corps de police au sens de la *Loi sur les services policiers*;

e) sauf disposition contraire de la partie IX de la *Loi de 1997 sur la prévention et la protection contre l'incendie*, à la personne qui est un pompier au sens du paragraphe 41(1) de cette loi;

f) au membre d'une unité de négociation d'enseignants constituée par la partie X.1 de la *Loi sur l'éducation*, sauf disposition contraire de cette partie, ni à l'agent de supervision, au directeur d'école ou au directeur adjoint;

g) au membre de la Police provinciale de l'Ontario;

h) à l'employé au sens de la *Loi sur la négociation collective dans les collèges*;

i) au juge provincial;

j) à la personne employée comme médiateur ou conciliateur en matière de relations de travail. [Je souligne.]

Il convient de signaler que, à l'exception des trois premières catégories exclues, les groupes professionnels visés par l'exclusion jouissent de la reconnaissance et du respect sur les plans juridique et social. Leurs membres sont admis à l'issue d'une procédure de sélection et d'une formation rigoureuses, ils bénéficient généralement, pendant leur vie active, de conditions d'emploi stables, de salaires et d'avantages confortables et, à la retraite, d'un régime de pension adéquat. Souvent, ils ont également droit à la protection et aux services d'un syndicat établi et spécifique, qui peut entreprendre une négociation collective sous le régime d'autres lois. On peut comparer la situation des membres de ces catégories relativement privilégiées et, par conséquent, moins vulnérables, à celle des agents de la GRC dans *Delisle*, précité.

À l'opposé, l'accès aux trois premières catégories exclues n'exige généralement pas de formation particulière ou en exige très peu. En ce qui concerne du moins les travailleurs agricoles, les conditions de travail se caractérisent par de longues heures de travail, des salaires peu élevés, une faible sécurité d'emploi ou reconnaissance sociale et de

101

102

the affidavit of Professor Judy Fudge from Osgoode Hall Law School). As Sharpe J. noted in his reasons, “agricultural workers are a disadvantaged group. They are poorly paid, face difficult working conditions, have low levels of skill and education, low status and limited employment mobility” (p. 216).

rares avantages accordés en sus de ceux exigés par la loi (voir l’affidavit du professeur Judy Fudge, Osgoode Hall Law School). Comme le souligne le juge Sharpe dans ses motifs, [TRADUCTION] « les travailleurs agricoles forment un groupe défavorisé. Ils sont mal rémunérés, ils ont des conditions de travail difficiles, une formation et une instruction limitées, un statut peu élevé et une mobilité d’emploi restreinte » (p. 216).

103 I would like to make explicit reference to the fact that in these reasons we are not deciding on the rights, or lack thereof, of foreign seasonal agricultural workers and their families, who are regulated under federal legislation.

Je tiens à bien préciser que les présents motifs ne traitent pas des droits qu’ont ou que n’ont pas les travailleurs agricoles saisonniers étrangers et leurs familles, lesquels relèvent de la compétence législative fédérale.

104 II. *Charter Analysis*

II. *L’analyse fondée sur la Charte*

At issue in the present appeal is whether the impugned legislation violates the appellants’ freedom of association and equality rights guaranteed under the *Charter*.

La question en litige est de savoir si les dispositions contestées violent la liberté d’association et les droits à l’égalité garantis aux appelants par la *Charte*.

105 In *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, McLachlin J. (as she then was), stated that “[t]he *Charter* has changed the balance of power between the legislative branch and the executive on the one hand, and the courts on the other hand, by requiring that all laws and government action must conform to the fundamental principles laid down in the *Charter*” (p. 389 (emphasis added)).

Dans *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, le juge McLachlin, maintenant Juge en chef, dit : « La *Charte* a modifié l’équilibre des forces entre la branche législative et l’exécutif, d’une part, et les tribunaux, d’autre part, en exigeant que toutes les lois et mesures gouvernementales soient conformes aux principes fondamentaux énoncés dans celle-ci » (p. 389 (je souligne)).

106 As stated by Dickson J. (as he then was), for this Court in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 156, the intent of the *Charter* is to constrain government action:

Comme le dit au nom de la Cour le juge Dickson, plus tard Juge en chef, dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 156, l’intention qui sous-tend la *Charte* est de contraindre l’action gouvernementale :

I begin with the obvious. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms. [Emphasis added.]

Je commence par ce qui est évident. La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu’elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d’agir à l’encontre de ces droits et libertés; [Je souligne.]

107 This Court has, on several occasions, set forth the guidelines to be employed in construing *Charter* provisions. In *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 119, Dickson C.J. stated that “[t]o identify the

À plusieurs occasions, notre Cour a dégagé les paramètres d’interprétation des dispositions de la *Charte*. Dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 119, le juge en chef Dickson dit que, « pour

underlying purpose of the *Charter* right in question . . . it is important to begin by understanding the cardinal values it embodies”. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344, Dickson J. stated:

In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. 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* 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. [Emphasis added.]

As stated by Laycraft J.A. of the Court of Appeal of Alberta in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 49 A.R. 194, “the *Charter* has both a positive and a negative impact. Acting positively it grants and guarantees rights to Canadians; negatively it imposes a corresponding and opposite limit on the power of government” (p. 203).

In *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at para. 60, the majority discussed the scope of government obligations under s. 32 of the *Charter* in the context of underinclusive legislation:

The relevant subsection, s. 32(1)(b), states that the *Charter* applies to “the legislature and government of

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 ». Dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344, le juge Dickson dit :

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. 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*, 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 [dans] *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. [Je souligne.]

Comme le juge Laycraft de la Cour d'appel de l'Alberta l'exprimait dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 49 A.R. 194, [TRADUCTION] « la *Charte* a des répercussions positives et des répercussions négatives. Elle confère et garantit des droits aux Canadiens, mais, à l'inverse, elle restreint le pouvoir de l'État » (p. 203).

Dans *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 60, la majorité traite de l'étendue des obligations que l'art. 32 de la *Charte* impose à l'État dans le contexte d'une loi dont la portée est trop limitative :

L'alinéa 32(1)(b) dit que la *Charte* s'applique « à la législature et au gouvernement de chaque province,

each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province". There is nothing in that wording to suggest that a positive act encroaching on rights is required; rather the subsection speaks only of matters within the authority of the legislature. Dianne Pothier has correctly observed that s. 32 is "worded broadly enough to cover positive obligations on a legislature such that the *Charter* will be engaged even if the legislature refuses to exercise its authority" ("The Sounds of Silence: *Charter* Application when the Legislature Declines to Speak" (1996), 7 *Constitutional Forum* 113, at p. 115). The application of the *Charter* is not restricted to situations where the government actively encroaches on rights. [Emphasis in original.]

110

The original Acts were drafted and amended in the pre-*Charter* era. To develop an *ex post facto* finding of *Charter*-complying legislative intent would be a speculative exercise. The same cannot be said about the drafting of the 1995 legislation, which must meet the constitutional guarantees set out in the *Charter*. The entrenchment of the *Charter* marks an important date in our legal evolution.

A. Section 2(d) Analysis

111

The appellants claim that the *LRESLAA* and the *LRA* violate agricultural workers' freedom of association under s. 2(d) of the *Charter*. The freedom of association is a fundamental freedom under the *Charter*. In the *Alberta Reference*, *supra*, Dickson C.J. elaborated on the role of freedom of association as follows, at p. 334:

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

112

In the same case, McIntyre J. stated at p. 408 that the "fundamental purpose of freedom of

pour tous les domaines relevant de cette législature ». Rien n'indique qu'une action positive empiétant sur des droits soit nécessaire; en fait, l'alinéa parle uniquement des domaines relevant de cette législature. Dianne Pothier a fait remarquer à juste titre que l'art. 32 est [TRANSCRIPTION] « rédigé d'une manière assez générale pour viser les obligations positives du législateur, de telle sorte que la *Charte* s'appliquera même lorsque le législateur refuse d'exercer son pouvoir » (« The Sounds of Silence: *Charter* Application when the Legislature Declines to Speak » (1996), 7 *Forum constitutionnel* 113, à la p. 115). L'application de la *Charte* n'est pas limitée aux cas où par son action le gouvernement empiète sur des droits. [Souligné dans l'original.]

Les lois initiales ont été rédigées et modifiées avant l'adoption de la *Charte*. Dégager a posteriori une conclusion quant à la conformité de l'intention du législateur à la *Charte* relèverait de la pure conjecture. On ne peut en dire autant de la législation de 1995 qui doit être conforme aux garanties constitutionnelles énoncées dans la *Charte*. La constitutionnalisation de la *Charte* est une étape marquante de l'évolution de notre droit.

A. L'analyse fondée sur l'al. 2d)

Les appelants soutiennent que la *LMLRTE* et la *LRT* portent atteinte à la liberté d'association conférée par l'al. 2d) de la *Charte* aux travailleurs agricoles. La liberté d'association est une liberté fondamentale garantie par la *Charte*. Dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité, p. 334, le juge en chef Dickson en décrit le rôle :

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

Dans la même affaire, le juge McIntyre dit, à la p. 409, que « l'objet fondamental de la liberté

association . . . [is] to permit the collective pursuit of common goals”.

In *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, at p. 252, Wilson J. reviewed the analysis on freedom of association in the *Alberta Reference*, *supra*, 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 the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367 (“*P.I.P.S.*”). [Emphasis added.]

Thus, I agree with my colleague Bastarache J. that the purpose of s. 2(d) is to protect the collective pursuit of common goals. With respect, however, I do not agree with his assertion that the right not to associate is protected under s. 2(d) of the *Charter* (see *R. v. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 S.C.R. 209, 2001 SCC 70), but this right is not implicated in the present case, and I say no more about it.

Worker organizations are a powerful and vibrant example of the collective pursuit of common goals. In the *Alberta Reference*, *supra*, at pp. 334-35, Dickson C.J. commented on the fundamental importance of the freedom to associate in the context of labour relations:

Freedom of association is the cornerstone of modern labour relations. Historically, workers have combined to overcome the inherent inequalities of bargaining power in the employment relationship and to protect themselves from unfair, unsafe, or exploitative working conditions. As the United States Supreme Court stated in *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), at p. 33:

Long ago we stated the reason for labour organizations. We said that they were organized out of the necessities of the situation; that a single employee was helpless in dealing with an employer; that he was dependent ordinarily on his daily wage for the maintenance of himself and family; that if the employer

d’association [. . .] est de permettre la poursuite collective d’objectifs communs ».

Dans *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, p. 252, le juge Wilson considère 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 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.]

Par conséquent je suis d’accord avec mon collègue le juge Bastarache que l’objet de l’al. 2d) est de protéger la poursuite collective d’objectifs communs. En revanche, je ne suis pas d’accord avec son affirmation que le droit de ne pas s’associer est protégé par l’al. 2d) de la *Charte* (voir *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, 2001 CSC 70), mais ce droit n’est pas en cause en l’espèce et je ne m’y attarde pas davantage.

Les organisations ouvrières sont un exemple puissant et vibrant de la poursuite collective d’objectifs communs. Dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité, p. 334-335, le juge en chef Dickson souligne l’importance fondamentale de la liberté d’association dans le contexte des relations de travail :

La liberté d’association constitue la pierre angulaire des relations de travail modernes. Historiquement, les travailleurs se sont unis pour aplanir les inégalités de puissance de négociation inhérentes aux relations employeur-employé et se prémunir contre des conditions de travail injustes, dangereuses ou favorisant l’exploitation. Comme l’a dit la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), à la p. 33 :

[TRADUCTION] Il y a longtemps nous avons exposé la raison d’être des organisations ouvrières. Nous avons dit qu’elles se sont formées pour répondre à l’urgence de la situation; qu’un simple employé était démuni quand il traitait avec un employeur et qu’il était habituellement tributaire de son salaire quotidien pour ce

113

114

115

refused to pay him the wages that he thought fair, he was nevertheless unable to leave the employ and resist arbitrary and unfair treatment; . . .

The “necessities of the situation” go beyond, of course, the fairness of wages and remunerative concerns, and extend to matters such as health and safety in the work place, hours of work, sexual equality, and other aspects of work fundamental to the dignity and personal liberty of employees. [Emphasis added.]

qui est de son entretien et de celui de sa famille; que si l’employeur refusait de lui payer le salaire qu’il estimait juste, il était néanmoins incapable de quitter son emploi et de résister à un traitement arbitraire et injuste; . . .

Il va sans dire que l’« urgence de la situation » signifie plus que des salaires justes et des préoccupations d’ordre pécuniaire et qu’elle vise également des sujets comme la santé et la sécurité au travail, les heures de travail, l’égalité des sexes et d’autres aspects des tâches qui sont fondamentaux pour la dignité et la liberté personnelle des employés. [Je souligne.]

116 The above comments reflect universal aspirations, and it is not surprising that Senator Wagner’s words, *supra*, at para. 85, closely resemble the language employed by Dickson C.J. close to half a century later.

117 In *Delisle, Cory and Iacobucci JJ.*, writing in dissent, stated, at para. 67:

The Court has also acknowledged the inherent vulnerability and inequality of the individual employee in the workplace in the face of management. In *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1051, Dickson C.J. concluded, on behalf of the majority of the Court, that employees are a vulnerable group in Canadian society. In *Wallace, supra*, Iacobucci J. noted that this vulnerability is underscored by the very importance which our society attaches to employment. He emphasized the inequality of bargaining power and information between employees and employers, noting that this power imbalance is not limited to the context of the employment contract proper, but rather affects “virtually all facets of the employment relationship”: para. 92.

118 In the *Alberta Reference, supra*, Dickson C.J., while commenting about the freedom of association, 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.

Ces observations traduisent des aspirations universelles et il n’est pas étonnant que les propos du sénateur Wagner, précités, par. 85, s’apparentent beaucoup à ceux qu’a tenus le juge en chef Dickson près d’un demi-siècle plus tard.

Voici ce que disent les juges Cory et Iacobucci, dissidents, dans *Delisle*, par. 67 :

Notre Cour a aussi reconnu la vulnérabilité inhérente et l’inégalité de l’employé face à la direction en milieu de travail. Dans *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1051, le juge en chef Dickson a conclu, au nom de notre Cour à la majorité, que les employés sont un groupe vulnérable dans la société canadienne. Dans *Wallace*, précité, le juge Iacobucci a fait remarquer que cette vulnérabilité ressort de l’importance même que notre société accorde à l’emploi. Il a souligné l’inégalité qui existe entre l’employé et l’employeur sur le plan du pouvoir de négociation et des renseignements dont ils disposent, faisant remarquer que cette inégalité du rapport de force n’est pas limitée au contrat de travail lui-même, mais touche plutôt à « presque toutes les facettes de la relation entre l’employeur et son employé » : par. 92.

Dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, p. 368, le juge en chef Dickson, parlant de la liberté d’association, déclare :

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.

In *Lavigne*, *supra*, at p. 241, Wilson J. reiterated that the *Charter* is concerned with the purpose of state action with regards to *Charter* rights as well as their effect on an individual's guaranteed rights or freedoms. The oft-quoted passage from Dickson J. in *Big M Drug Mart*, *supra*, summarizes the point, at p. 331:

In my view, both purpose and effect are relevant in determining constitutionality; either an unconstitutional purpose or an unconstitutional effect can invalidate legislation. All legislation is animated by an object the legislature intends to achieve. This object is realized through the impact produced by the operation and application of the legislation. Purpose and effect respectively, in the sense of the legislation's object and its ultimate impact, are clearly linked, if not indivisible. Intended and actual effects have often been looked to for guidance in assessing the legislation's object and thus, its validity. [Emphasis added.]

Purpose of the Exclusion Clause

The purpose of s. 3(b) of the *LRA* is clear: to prevent agricultural workers from unionizing. This purpose infringes s. 2(d) of the *Charter*.

In *Delisle*, *supra*, at para. 6, after expressing my agreement with Cory and Iacobucci JJ. with regard to their views on the importance of freedom of association and the inherent vulnerability of workers in the face of management, I added that:

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. I agree with my colleagues that both intrinsic and extrinsic sources are admissible and significant in determining legislative purpose and effects, and with their comments on the fact that an invalid purpose is sufficient to find a violation of a *Charter* right. [Emphasis in original.]

Dans *Lavigne*, précité, p. 241, le juge Wilson rappelle que la *Charte* s'adresse à l'objet d'une mesure gouvernementale à l'égard des droits qu'elle garantit, ainsi qu'à son effet sur les droits ou les libertés constitutionnels de l'individu. Cet extrait souvent cité des motifs du juge Dickson dans *Big M Drug Mart*, précité, p. 331, exprime bien ce point :

À mon avis, l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité; un objet inconstitutionnel ou un effet inconstitutionnel peuvent l'un et l'autre rendre une loi invalide. Toute loi est animée par un but que le législateur compte réaliser. Ce but se réalise par les répercussions résultant de l'opération et de l'application de la loi. L'objet et l'effet respectivement, au sens du but de la loi et de ses répercussions ultimes, sont nettement liés, voire inséparables. On s'est souvent référé aux effets projetés et aux effets réels pour évaluer l'objet de la loi et ainsi sa validité. [Je souligne.]

L'objet de la clause d'exclusion

L'objet de l'al. 3b) de la *LRT* est clair : empêcher les travailleurs agricoles de se syndiquer. Cet objet contrevient à l'al. 2d) de la *Charte*.

Dans *Delisle*, précité, après avoir exprimé mon accord avec l'opinion des juges Cory et Iacobucci relativement à l'importance de la liberté d'association et à la vulnérabilité inhérente des travailleurs face à la direction, j'ajoute (au 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. Je suis d'accord avec mes collègues que tant les sources intrinsèques que les sources extrinsèques sont admissibles et importantes pour déterminer l'objet et les effets d'une mesure législative, et je souscris à leurs observations sur le fait que l'existence d'un objet invalide est suffisante pour que l'on puisse conclure à une violation d'un droit garanti par la *Charte*. [Souligné dans l'original.]

119

120

121

122

In *Delisle* I based my conclusion that no s. 2(d) breach had taken place in part on the fact that the evidence “[did] not show that the object of the exclusion was to impede the formation of independent employee associations”, but rather that “the exclusion stemmed from a desire not to grant RCMP members all of the rights contemplated by the legislation and access to the particular remedies contained within it” (para. 5). In that case, the employer was the government and thus it was possible to presume that the government/employer knew of its responsibility under the *Charter* to respect the workers’ associational rights. As a result, it was possible to assume that the purpose of the impugned law was to deny RCMP employees certain statutory benefits, but still respect their basic right to associate. That is not the case here, where the employers are not part of government, and therefore their anti-associational acts could not be challenged under the *Charter*. Accordingly, there can be no presumption that the Ontario government expected that the *Charter* would protect farm workers’ basic freedom to associate.

123

I respectfully disagree with my colleague when he argues that there was no clear evidence of intent on the part of the government of Ontario to breach the s. 2(d) rights of the appellants. It is difficult to countenance such a thesis in light of the factual record which includes not only the direction to terminate existing associations contained in the *LRESLAA* and the s. 3(b) exclusion contained in the *LRA*, but also the repeated instances where government officials made it clear that the new Act’s intent was to hinder union-related activities in the agricultural sector, including comments made to members of the provincial legislature before they voted on the *LRESLAA*.

124

To interpret the factual record so narrowly by arguing that it was not clear whether these statements were aimed solely at curtailing unprotected rights to engage in collective bargaining or whether they were also aimed at curtailing *Charter*-protected

Dans *Delisle*, par. 5, ma conclusion qu’il n’y a pas atteinte à l’al. 2d) se fonde en partie sur le fait que la preuve ne révélait pas « que l’exclusion visait à empêcher la formation d’associations d’employés indépendantes », mais indiquait plutôt que « cette exclusion découlait de la volonté de ne pas accorder aux membres de la GRC tous les droits prévus par la mesure législative en question et de ne pas leur donner accès aux réparations particulières qu’elle contient ». Dans cette affaire, l’employeur était le gouvernement et on pouvait présumer que le gouvernement employeur connaissait son obligation en vertu de la *Charte* de respecter les droits d’association des travailleurs. On pouvait donc présumer que l’objet de la loi attaquée était de priver des employés de la GRC de certains avantages légaux, tout en respectant leur droit fondamental de s’associer. Ce n’est pas le cas en l’espèce car les employeurs ne font pas partie du gouvernement et, de ce fait, les mesures prises pour empêcher l’association ne peuvent être contestées en vertu de la *Charte*. C’est pourquoi on ne peut présumer que le gouvernement de l’Ontario s’attendait à ce que la *Charte* protège la liberté fondamentale d’association des travailleurs agricoles.

Avec égards, je ne partage pas l’avis de mon collègue selon lequel aucun élément de preuve n’établit clairement l’intention du gouvernement ontarien de porter atteinte aux droits des appelants suivant l’al. 2d). Il est difficile de souscrire à cette thèse compte tenu des faits établis en l’espèce, ce qui comprend non seulement la directive de dissoudre les associations existantes, selon la *LMLRTE*, et l’exclusion prévue à l’al. 3b) de la *LRT*, mais aussi de nombreuses déclarations de représentants du gouvernement indiquant clairement que l’intention de la nouvelle loi était d’empêcher l’activité syndicale dans le secteur agricole, et notamment les remarques formulées à l’intention des députés provinciaux avant qu’ils ne votent l’adoption de la *LMLRTE*.

Il est contraire à la jurisprudence sur l’analyse téléologique de la *Charte* d’interpréter la preuve factuelle de manière aussi étroite sous prétexte que l’on ne peut établir avec certitude si les déclarations en cause visaient uniquement à restreindre le droit

associational rights defies purposive *Charter* jurisprudence. It appears to me that in situations, such as this one, where there are strong indicia that the intent of a legislative initiative is to curtail a *Charter* right, the onus shifts to the government to justify the breach under s. 1.

I believe that, in the circumstances of this case, the proper approach is the one taken by Dickson J. in *Big M Drug Mart*, *supra*, at p. 334:

. . . I agree with the respondent that the legislation's purpose is the initial test of constitutional validity and its effects are to be considered when the law under review has passed or, at least, has purportedly passed the purpose test. If the legislation fails the purpose test, there is no need to consider further its effects, since it has already been demonstrated to be invalid. Thus, if a law with a valid purpose interferes by its impact, with rights or freedoms, a litigant could still argue the effects of the legislation as a means to defeat its applicability and possibly its validity. In short, the effects test will only be necessary to defeat legislation with a valid purpose; effects can never be relied upon to save legislation with an invalid purpose. [Emphasis added.]

Charter litigation decisions cannot be made in a factual vacuum. However, it is important to assess carefully on whom the burden of proof should lie, and the degree of proof required. Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle* present a helpful outline, at para. 76:

A *Charter* claimant who seeks to establish that impugned legislation infringes a *Charter* right or freedom by virtue of its purpose bears the onus of establishing the alleged invalid purpose on a balance of probabilities. The ordinary rules of evidence applicable in civil trials apply. Accordingly, it cannot be assumed that the purpose of a law is invalid solely because an invalid purpose is a plausible purpose of the law. There must be clear evidence that an invalid purpose is probable. In addition, the evidence must rebut the presumption of constitutionality. That is, if there are two equally probable purposes for the impugned legislation, and one of these purposes is valid and is not inextricably linked to the invalid purpose, then the valid purpose is presumed to apply: *Slaight Communications*, *supra*, at

non protégé de négocier collectivement ou si elles visaient également à restreindre la liberté d'association garantie par la *Charte*. J'estime que dans une situation où, comme en l'espèce, il y existe de solides indices que l'intention du législateur est de restreindre un droit garanti par la *Charte*, il incombe alors au gouvernement de justifier l'atteinte en vertu de l'article premier.

Vu les circonstances de la présente affaire, je crois que la démarche qui s'impose est celle du juge Dickson dans *Big M Drug Mart*, précité, p. 334 :

. . . je partage l'avis de l'intimée que le premier critère à appliquer dans la détermination de la constitutionnalité est celui de l'objet de la loi en cause et que ses effets doivent être pris en considération lorsque la loi examinée satisfait ou, à tout le moins, est censée satisfaire à ce premier critère. Si elle ne satisfait pas au critère de l'objet, il n'est pas nécessaire d'étudier davantage ses effets parce que son invalidité est dès lors prouvée. Donc, si, de par ses répercussions, une loi qui a un objet valable porte atteinte à des droits et libertés, il serait encore possible à un plaideur de tirer argument de ses effets pour la faire déclarer inapplicable, voire même invalide. Bref, le critère des effets n'est nécessaire que pour invalider une loi qui a un objet valable; les effets ne peuvent jamais être invoqués pour sauver une loi dont l'objet n'est pas valable. [Je souligne.]

On ne peut trancher dans l'abstrait les litiges relatifs à l'application de la *Charte*. Cependant, il importe de déterminer soigneusement qui devrait avoir le fardeau de la preuve et quel est le degré de preuve exigé. À cet égard, les juges Cory et Iacobucci, au par. 76 de *Delisle*, font une analyse utile :

Il incombe à l'auteur d'une demande fondée sur la *Charte* qui cherche à établir que, par son objet, la mesure législative contestée porte atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte* de prouver, selon la prépondérance des probabilités, l'existence de l'objet invalide allégué. Les règles ordinaires de la preuve en matière civile s'appliquent. Par conséquent, on ne saurait présumer que l'objet d'une loi est invalide uniquement parce qu'un objet invalide est un objet plausible de cette loi. Il doit y avoir une preuve claire de l'existence probable d'un objet invalide. En outre, la preuve doit réfuter la présomption de constitutionnalité. Autrement dit, si la mesure législative contestée comporte deux objets tout aussi probables l'un que l'autre et que l'un de ces objets est valide et non inextricablement lié à l'objet invalide,

p. 1078, *per* Lamer J. (as he then was); *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at pp. 581-82, *per* Lamer C.J. However, where the *Charter* claimant is able to adduce a preponderance of evidence of the invalid purpose, the presumption of constitutionality is rebutted and the court is required to find an infringement of the *Charter*. [Emphasis added.]

127 In assessing whether the purpose of a legislative provision is constitutional, “the court [should] consider only the purpose of the provision itself and not the broader purpose of the surrounding legislation as a whole” (*Delisle, supra, per* Cory and Iacobucci JJ., at para. 78). Thus, in the present appeal, the essential issue under s. 2(d) of the *Charter* is whether the purpose of s. 80 of the *LRESLAA* and s. 3(b) of the *LRA* infringes freedom of association, not whether the legislation as a whole does so. Both intrinsic and extrinsic sources are admissible and important in determining legislative purpose.

128 The evidence in this case leads me to conclude that this is one of those rare cases in which the Ontario Legislature’s purpose in enacting a legislative provision must be found to infringe the *Charter*. There is clear evidence that on a balance of probabilities the Legislature’s purpose in enacting the impugned s. 3(b) was to ensure that persons employed in agriculture “remained vulnerable to management interference with their associational activities, in order to prevent the undesirable consequences which it was feared would result from [agricultural workers’] labour associations” (*Delisle, supra, per* Cory and Iacobucci JJ., at para. 80).

129 There were several official announcements as to the purpose of s. 3(b). These can be categorized as announcements where the concept of protecting the “family farm” from unionization featured prominently, and those where incompatibility between agriculture and unionization was cited as the reason for the repeal of the *ALRA*.

130 The following fall into the first category: (i) a statement by the Ontario Minister of Labour in the

l’objet valide est alors présumé s’appliquer : *Slaight Communications*, précité, à la p. 1078, le juge Lamer (plus tard Juge en chef); *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, aux pp. 581 et 582, le juge en chef Lamer. Cependant, lorsque l’auteur d’une demande fondée sur la *Charte* est en mesure d’établir l’existence de l’objet invalide selon la prépondérance de la preuve, la présomption de constitutionnalité est réfutée et la cour doit conclure qu’il y a violation de la *Charte*. [Je souligne.]

Pour déterminer la constitutionnalité de l’objet d’une disposition législative, « la cour n’examine que l’objet de la disposition elle-même, et non pas l’objet général de l’ensemble de la mesure législative dans laquelle elle se trouve » (les juges Cory et Iacobucci, *Delisle*, par. 78). Par conséquent, dans le cadre du présent pourvoi, la question essentielle qui se pose relativement à l’al. 2d) de la *Charte* est de savoir si l’objet de l’art. 80 de la *LMLRTE* et de l’al. 3b) de la *LRT*, et non de l’ensemble du régime législatif, porte atteinte à la liberté d’association. Tant les sources intrinsèques que les sources extrinsèques sont admissibles et importantes pour circonscrire l’objet de la législation.

La preuve en l’espèce m’amène à conclure qu’il s’agit d’un des rares cas où l’objet poursuivi par le législateur ontarien par l’adoption d’une disposition législative doit être tenue pour contraire à la *Charte*. La preuve est claire, selon la prépondérance des probabilités, que l’objectif du législateur, en adoptant l’al. 3b) contesté, était de faire en sorte que les personnes employées à l’agriculture « restent vulnérables à l’ingérence de la direction dans leurs activités associatives, de manière à éviter les conséquences peu souhaitables qui, craignait-on, résulteraient des associations [de travailleurs agricoles] » (les juges Cory et Iacobucci, *Delisle*, par. 80).

Plusieurs déclarations officielles ont été faites concernant l’objet de l’al. 3b). Elles appartiennent à deux catégories : celles où prédomine la volonté de protéger la « ferme familiale » contre la syndicalisation, et celles où l’incompatibilité entre agriculture et syndicalisation est invoquée pour justifier l’abrogation de la *LRTA*.

On trouve dans la première catégorie (i) la déclaration suivante de la ministre du Travail de

Legislature on October 4, 1995, upon introducing the *LRESLAA*, that “[t]his action . . . recognizes that unionization of the family farm has no place in Ontario’s key agricultural sector”; and (ii) a statement by the Ontario Minister of Agriculture, Food and Rural Affairs also in the Legislature and on the same date that “[o]ur farmers, who are on the agri-food industry’s front lines, are looking to us to help them maintain their competitive edge in the new global marketplace. . . . [T]he *Agricultural Labour Relations Act* is aimed directly at unionizing the family farm. We do not believe in the unionization of the family farm” (Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates*, October 4, 1995, at pp. 99-100).

In the second category, the statements refer to agriculture in general, without specific reference to family farms. First, a media kit released by the government gave the following explanation as to why the *ALRA* was being repealed: “The horticulture and agriculture sectors are extremely sensitive to time and to climate conditions as these directly affect production of many agricultural commodities. For this reason, these sectors would have great difficulty adapting to the presence of unions”. Second, on January 17, 1996, after the enactment of the *LRESLAA*, the Minister of Labour responded in a letter that “[t]he Government repealed Bill 91 because of the Government’s view that unionization in the agricultural sector is incompatible with the unique characteristics of that sector”.

Contrasting the first statement from the Ontario Minister of Labour from the latter one, it seems that if the purpose of the *LRESLAA* was to protect the family farm from unionization, then passage of a statute prohibiting all unionization in Ontario’s agricultural sector reflects overreach.

In addition, the comments Cory and Iacobucci JJ. make in *Delisle*, *supra*, at para. 87, are germane:

l’Ontario devant l’assemblée législative, le 4 octobre 1995, lors de la présentation de la *LMLRTE* : [TRADUCTION] « [c]ette mesure [. . .] reconnaît que la syndicalisation de la ferme familiale n’a pas sa place dans l’important secteur agricole de l’Ontario »; et (ii) cette déclaration du ministre de l’Agriculture de l’Ontario devant l’assemblée législative le même jour : [TRADUCTION] « [n]os agriculteurs, qui sont aux premières lignes de l’industrie agroalimentaire, comptent sur nous pour les aider à maintenir leur avantage concurrentiel dans le marché mondial [. . .] [L]a *Loi sur les relations de travail dans l’agriculture* vise directement la syndicalisation de la ferme familiale. Nous ne croyons pas en la syndicalisation de la ferme familiale » (Assemblée législative de l’Ontario, *Journal des débats*, 4 octobre 1995, p. 99-100).

Dans la deuxième catégorie, les déclarations portent sur l’agriculture en général, sans mention expresse des fermes familiales. D’abord, une pochette d’information produite par le gouvernement explique en ces termes pourquoi la *LRTA* est abrogée : [TRADUCTION] « Les secteurs de l’horticulture et de l’agriculture sont extrêmement sensibles aux conditions saisonnières et climatiques puisque ces facteurs ont un effet direct sur la production de nombre de produits agricoles. Voilà pourquoi ces secteurs auraient beaucoup de difficulté à s’adapter à la présence de syndicats ». Deuxièmement, le 17 janvier 1996, après l’adoption de la *LMLRTE*, la ministre du Travail répond dans une lettre que [TRADUCTION] « [l]e gouvernement a abrogé le projet de loi 91 parce qu’il estime que la syndicalisation du secteur agricole est incompatible avec les caractéristiques uniques de ce secteur ».

Si on compare la première déclaration de la ministre du Travail de l’Ontario et la dernière il semble que si l’objet de la *LMLRTE* était de protéger la ferme familiale de la syndicalisation, alors l’adoption d’une loi interdisant toute syndicalisation dans le secteur agricole de l’Ontario témoigne d’une portée excessive.

En outre, les commentaires des juges Cory et Iacobucci dans *Delisle*, par. 87, sont pertinents :

131

132

133

In this context, leaving aside altogether the collective bargaining rights and the grievance procedure set out in the *PSSRA*, the fact that RCMP members are excluded from the application of even these limited associational protections is significant. The *PSSRA* is modelled upon *The Industrial Relations and Disputes Investigation Act*. It was enacted at a time when legislative awareness of the fundamental importance of the freedom of employees to associate was high, as evidenced by domestic and international legislation at the time. It is unquestionable that Parliament was aware of the importance of freedom of association for all employees, and of the possibility of protecting this freedom without providing all employees with collective bargaining rights. The symbolism inherent in declining to guarantee to RCMP members even the basic freedom to associate must have been recognized. [Emphasis added.]

134

Substituting agricultural workers for the RCMP and the Ontario Legislature for the Parliament, and applying the facts to our situation leads to a similar conclusion as that reached by Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle*, where, at para. 89, they state:

The key consideration, in examining Parliament's purpose in excluding members of the RCMP from the *PSSRA*, is the reason for the decision to exclude. If Parliament's purpose in excluding a particular employee group from a labour statute was to ensure that the employee group remained vulnerable to management interference with labour association, this is impermissible in light of s. 2(d). Even though the effect of the exclusion may be simply to maintain the *status quo* of employees whereby they are burdened with the inherent imbalance of power in the employment context, the central consideration is whether Parliament's deliberate decision to exclude flowed from a purpose that is in conflict with the fundamental freedom of employees to associate. It is of some relevance that the *status quo* in the labour relations context is one of inherent employee vulnerability to management interference with labour associations. It is simply not open to Parliament to enact a statutory provision where the motivation for enacting the provision is anti-associational, subject of course to s. 1 of the *Charter*. [Emphasis in original.]

135

As pointed out by Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle*, *supra*, at para. 102, another factor which may be of assistance would be the existence of

Dans ce contexte, indépendamment des droits à la négociation collective et de la procédure de grief énoncés dans la *LRTFP*, le fait que les membres de la GRC soient soustraits même à l'application de ces protections limitées en matière d'association est révélateur. La *LRTFP* s'inspire de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*. Elle a été adoptée au moment où le législateur était très conscient de l'importance fondamentale de la liberté d'association des employés, comme le démontrent les mesures législatives nationales et internationales adoptées à cette époque. Il ne fait aucun doute que le législateur était conscient de l'importance de la liberté d'association pour tous les employés et de la possibilité de protéger cette liberté sans accorder à tous les employés des droits à la négociation collective. Le symbolisme inhérent au refus de garantir aux membres de la GRC même la liberté fondamentale de s'associer doit avoir été reconnu. [Je souligne.]

En remplaçant les membres de la GRC par les travailleurs agricoles, et le législateur par l'Assemblée législative de l'Ontario, pour adapter les faits à la présente espèce, nous arrivons à une conclusion semblable à celle des juges Cory et Iacobucci dans *Delisle*, par. 89 :

Le principal élément à considérer, en examinant l'objet visé par le législateur en excluant les membres de la GRC du régime de la *LRTFP*, est la raison de la décision d'exclure. Si l'objet visé par le législateur en excluant un groupe d'employés particulier du régime d'une loi en matière de travail était d'assurer que les employés de ce groupe resteraient vulnérables à l'ingérence de la direction dans leurs associations, il est inacceptable compte tenu de l'al. 2d). Même si l'exclusion peut simplement avoir pour effet de maintenir le statu quo d'employés, avec l'inégalité inhérente du rapport de force que cela comporte dans le contexte de leur emploi, la principale question à considérer est de savoir si la décision délibérée du législateur de procéder à l'exclusion visait un objet incompatible avec la liberté fondamentale des employés de s'associer. Il est pertinent jusqu'à un certain point que le statu quo dans le contexte des relations du travail comporte la vulnérabilité inhérente des employés à l'ingérence de la direction dans leurs associations. Il n'est simplement pas loisible au législateur d'adopter une disposition législative lorsque le motif de l'adopter est d'empêcher la formation d'associations, sous réserve naturellement de l'article premier de la *Charte*. [Souligné dans l'original.]

Comme le signalent les juges Cory et Iacobucci dans *Delisle*, par. 102, l'existence d'effets positifs quelconques que peut avoir eu l'exclusion des

any positive effect that the exclusion of persons employed in agriculture may have had on the associational freedom of such persons:

Dickson J. in *Big M Drug Mart*, *supra*, emphasized that the effects of impugned legislation need not be looked to if the purpose of the legislation is invalid, and further that even if the effects are looked to and found to be “inoffensive” this fact will not affect a finding that the purpose of the legislation is invalid. Nonetheless, courts may, where appropriate, look to the effects of legislation for assistance in inferring the legislation’s purpose, as Dickson J. noted, at p. 331. In particular, where the effects of the impugned legislation are contrary to the invalid purpose alleged by the Charter claimant, a court should weigh the evidence carefully before concluding that the purpose is indeed invalid. In light of the presumption of constitutionality, it is fitting for a court to look for the existence of any such beneficial effects before ruling that the purpose of a law is contrary to the *Charter*. [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

The evidence before us fails to reveal any positive effects upon the associational freedom of persons employed in agriculture stemming from their exclusion from the *LRA*. In fact, I can point to the dearth of employee associations established by persons employed in agriculture in Ontario (see *Delisle*, at para. 106). The associational record is dismal. But so is the situation of agricultural workers across Canada when it comes to employee associations. Data for 1989 evidences that while, on average, 34.1 percent of Canadian workers belonged to unions, a mere 1.9 percent of workers in agriculture were unionized (Arthurs, *supra*, at para. 93).

The government argues that (a) the banning of unions does not prevent the creation of associations by agricultural workers; and (b) the government did not engage in anti-associational activity, but rather it was private parties who did so.

In the context of Ontario’s labour market, it would be disingenuous of the government to argue that it believed that following the enactment of the *LRA* the freedom of association of agricultural workers would be restricted solely in terms of union activities. The reality of the labour market, which has led

travailleurs agricoles sur leur liberté d’association peut être un autre facteur utile :

Dans l’arrêt *Big M Drug Mart*, précité, le juge Dickson a souligné qu’il n’est pas nécessaire de se référer aux effets d’une mesure législative contestée dont l’objet est invalide, et en outre que, même si les effets sont examinés et jugés « inoffensifs », cela ne change rien à la conclusion que l’objet de la mesure législative est invalide. Néanmoins, la cour peut, lorsque cela est indiqué, se référer aux effets d’une mesure législative pour en déduire l’objet, comme le souligne le juge Dickson, à la p. 331. En particulier, lorsque les effets de la mesure législative contestée sont contraires à l’objet invalide allégué par l’auteur d’une demande fondée sur la Charte, la cour devrait évaluer soigneusement la preuve avant de conclure que cet objet est vraiment invalide. Compte tenu de la présomption de constitutionnalité, il convient que la cour examine si de tels effets bénéfiques existent avant de décider que l’objet d’une loi est contraire à la *Charte*. [Je souligne; soulignement dans l’original supprimé.]

La preuve devant notre Cour ne révèle aucun effet positif de l’exclusion des travailleurs agricoles du régime de la *LRT* sur leur liberté d’association. En fait, je soulignerais la pénurie d’associations formées par les travailleurs agricoles en Ontario (voir *Delisle*, par. 106). Le bilan en matière d’associations est sombre. Il en est de même de la situation des travailleurs agricoles à l’échelle du Canada en ce qui concerne les associations d’employés. Les données pour 1989 révèlent que, par comparaison à un taux moyen de syndicalisation de 34,1 pour cent des travailleurs canadiens, seulement 1,9 pour cent des travailleurs agricoles étaient syndiqués (Arthurs, *op. cit.*, par. 93).

Le gouvernement soutient : a) que l’interdiction des syndicats n’empêche pas les travailleurs agricoles de créer des associations, et b) que ce n’est pas le gouvernement mais le secteur privé qui s’est livré à des activités visant à empêcher la formation d’associations.

Dans le contexte du marché du travail de l’Ontario, le gouvernement ne saurait prétendre croire qu’à la suite de l’adoption de la *LRT*, la liberté d’association des travailleurs agricoles ne serait limitée qu’à l’égard des activités syndicales. La réalité concrète du marché du travail, qui a conduit à l’élaboration

136

137

138

to the development of protective labour legislation, indicates that when the protection is removed without any restrictions or qualifications, associational rights are often infringed, or have the potential to be infringed, to an extent not confined to unionization activities. In my view, it cannot be said that the government was unaware, in advance, of this very effect of its legislation.

139 My colleague has concluded that the effect of the enactment of the *LRA* breaches s. 2(d) of the *Charter*. While I agree, I also believe that in a situation such as the present one, intent can be imputed on the government. Such cases will be rare and subject to specific circumstances. In this case, (a) the context is that of specialized legislation which seeks to maintain a delicate balance between employees and employers; (b) there was an absolute exclusion from protection; (c) it was in the reasonable contemplation of the government at the time of the enactment that the effect of the exclusion clause would be to affect associational freedoms beyond the realm of unionization, thus breaching s. 2(d) rights.

140 In the present case, the appellants claim that the government has breached the s. 2(d) rights of agricultural workers in Ontario because it has enacted a new labour statute, which leaves them perilously vulnerable to unfair labour practices. The appellants' claims have merit, particularly when viewed in the context of (a) the recent history of Ontario labour legislation, where the *ALRA* was enacted only to be repealed by new legislation mandating the dismantling of unions organized under the *ALRA* and excluding agricultural workers from the *LRA* without any provisos for protection from unfair labour practices, except for a prohibition against reprisals for agricultural workers who organized under the *ALRA*; (b) the inherent vulnerability of workers when confronting management; (c) the specific vulnerability and powerlessness of agricultural workers; and (d) the long experience of labour strife which has led to the enactment of statutes protecting workers against unfair labour practices.

de mesures législatives de protection, montre que le retrait de la protection, sans restrictions ni conditions, s'accompagne souvent ou risque de s'accompagner d'atteintes aux droits d'association, atteintes dont la portée ne se limite pas aux seules activités syndicales. À mon avis, on ne peut pas dire que le gouvernement n'était pas conscient d'avance que les dispositions auraient précisément cet effet.

Mon collègue conclut que l'adoption de la *LRT* viole l'al. 2d) de la *Charte*. Je partage cette conclusion, mais je crois aussi que, dans un cas comme en l'espèce, il est possible d'en imputer l'intention au gouvernement. De tels cas se produisent rarement et sont fonction de circonstances particulières. En l'espèce, a) le contexte est celui d'une mesure législative spécialisée visant à maintenir un équilibre délicat entre employés et employeurs; b) l'exclusion de la protection est absolue; c) il était raisonnablement prévisible pour le gouvernement que l'adoption de la disposition d'exclusion affecterait les libertés d'association au-delà du domaine de la syndicalisation, portant ainsi atteinte aux droits protégés par l'al. 2d).

En l'espèce, les appelants soutiennent que le gouvernement a porté atteinte aux droits des travailleurs agricoles en Ontario reconnus à l'al. 2d) parce qu'il a adopté une nouvelle loi sur les relations de travail qui les rend dangereusement vulnérables aux pratiques déloyales de travail. Leurs arguments sont bien fondés, tout particulièrement lorsqu'ils sont examinés dans le contexte : a) de l'histoire récente de la législation ontarienne sur les relations de travail où, sitôt adoptée, la *LRTA* a été abrogée par une nouvelle loi imposant la dissolution des syndicats établis sous le régime de la *LRTA* et excluant les travailleurs agricoles de la *LRT* sans prévoir de protection contre les pratiques déloyales de travail, autre que l'interdiction de toutes représailles contre les travailleurs agricoles qui s'étaient syndiqués sous le régime de la *LRTA*; b) de la vulnérabilité inhérente des travailleurs face au patronat; c) de la vulnérabilité et de l'impuissance particulières des travailleurs agricoles; et d) de la longue expérience des conflits de travail qui a conduit à l'adoption de lois visant à protéger les travailleurs contre les pratiques déloyales de travail.

The difficulties facing employees attempting to organize without the benefit of statutory protection against unfair labour practices would appear to be much greater outside large urban centres, where at least it would be plausible to attend meetings and events without fear of the employer becoming aware of such initiatives. In the countryside, where many workers live on or near their place of employment, where the only meeting hall may be the local Legion or the dance hall in the nearest town, the odds would be stacked against escaping scrutiny by the employers.

My colleague makes the point that any interference with s. 2(d) rights must be substantial. While I agree with him that trivial breaches of the *Charter* should not be given much credence, I believe that we must seek to examine the severity of the *Charter* breach from the point of view of the party whose rights are affected. As I stated in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at para. 58, “groups that are more socially vulnerable will experience the adverse effects of a legislative distinction more vividly than if the same distinction were directed at a group which is not similarly socially vulnerable”.

In this case, the government argues that by proclaiming that the intent of the legislation was to exclude unionization from the agricultural sector, it merely meant to restrain “collective bargaining” activities. There is no discussion regarding the impact of the *LRA* on the associational activities in which workers often participate which are separate from the collective bargaining process.

This leads us to the issue raised by Dickson C.J. in the *Alberta Reference*, *supra*, at pp. 362-63, where he stated, in dissent, that “[i]f freedom of association only protects the joining together of persons for common purposes, but not the pursuit of the very activities for which the association was formed, then the freedom is indeed legalistic, ungenerous, indeed vapid”.

Les difficultés que doivent surmonter les employés qui tentent de se grouper en associations sans bénéficier de protection légale contre les pratiques déloyales de travail semblent être beaucoup plus graves à l’extérieur des grands centres urbains, où il est au moins envisageable de participer à des réunions et à des événements à l’insu de l’employeur. Dans les régions rurales, où nombre de travailleurs vivent sur les lieux mêmes de leur emploi, ou à proximité, et où il arrive souvent que le seul lieu de réunion soit la salle de la Légion ou la salle de danse de la municipalité voisine, il y a de fortes chances qu’ils ne puissent échapper à la vigilance des employeurs.

Mon collègue fait ressortir que l’atteinte aux droits selon l’al. 2d) doit être importante. Bien que je convienne avec lui que les atteintes légères à la *Charte* ne devraient pas trouver beaucoup de créance, je crois que nous devons nous efforcer d’examiner la gravité de l’atteinte portée à la *Charte* du point de vue de la partie lésée dans ses droits. Comme je le dis dans *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, par. 58 : « les groupes qui sont plus vulnérables sur le plan social ressentiront les effets préjudiciables d’une distinction d’origine législative plus vivement que les groupes qui ne sont pas aussi vulnérables ».

En l’espèce, le gouvernement soutient qu’en déclarant que l’objet de la loi était d’exclure la syndicalisation du secteur de l’agriculture, il ne visait qu’à restreindre les activités de « négociation collective ». Aucun débat n’a porté sur les répercussions de la *LRT* sur les activités associatives auxquelles participent souvent les travailleurs et qui sont distinctes du processus de négociation collective.

Cela nous amène à cette question soulevée par le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, précité, p. 362-363, en dissidence : « [s]i la liberté d’association ne protège que la réunion de personnes à des fins communes, mais non l’exercice des activités mêmes pour lesquelles l’association a été formée, alors cette liberté est effectivement legaliste, parcimonieuse et voire même insipide ».

141

142

143

144

- 145 We could perhaps draw a useful analogy from the argument made with regards to language rights by my colleague in *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, at para. 20, where he stated that:
- Language rights are not negative rights, or passive rights; they can only be enjoyed if the means are provided. This is consistent with the notion favoured in the area of international law that the freedom to choose is meaningless in the absence of a duty of the State to take positive steps to implement language guarantees; see J. E. Oestreich, "Liberal Theory and Minority Group Rights" (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 108, at p. 112; P. Jones, "Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights" (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 80, at p. 83: "[A] right . . . is conceptually tied to a duty"; and R. Cholewinski, "State Duty Towards Ethnic Minorities: Positive or Negative?" (1988), 10 *Hum. Rts. Q.* 344. [Emphasis added.]
- 146 Similarly, in the case of agricultural workers in Ontario, the freedom to associate becomes meaningless in the absence of a duty of the state to take positive steps to ensure that this right is not a hollow one.
- 147 In *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139, I pointed out, at p. 214:
- Rights and freedoms must be nurtured, not inhibited. Vague laws intruding on fundamental freedoms create paths of uncertainty onto which citizens fear to tread, fearing legal sanction. Vagueness serves only to cause confusion and most people will shy from exercising their freedoms rather than facing potential punishment.
- 148 In the case at bar, citizens employed in agriculture fear not legal sanctions but sanctions from their employers. The absolute removal of *LRA* protection from agricultural workers created a situation where employees have reason to fear retaliation against associational activity by employers. The Ontario legislation could have qualified the exclusion clause by enjoining retaliatory activity by employers for non-union related associational activity. In light of the reality of the labour market, the failure of the Ontario Legislature to spell out a regime defining which associational activities are to be protected from management retaliation creates a chilling effect for agricultural workers. The concept of
- Nous pouvons peut-être faire une analogie utile avec le raisonnement suivi par mon collègue dans *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, par. 20, au sujet des droits linguistiques :
- Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques; voir J. E. Oestreich, « Liberal Theory and Minority Group Rights » (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 108, à la p. 112; P. Jones, « Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights » (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 80, à la p. 83 : [TRADUCTION] « [U]n droit . . . est conceptuellement lié à un devoir »; et R. Cholewinski, « State Duty Towards Ethnic Minorities : Positive or Negative? » (1988), 10 *Hum. Rts. Q.* 344. [Je souligne.]
- De même, pour les travailleurs agricoles en Ontario, la liberté d'association perd tout son sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour que ce droit ne soit pas un droit fictif.
- Dans *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, je souligne ceci, à la p. 214 :
- Les droits et libertés doivent être protégés et non entravés. Les lois imprécises qui entravent les libertés fondamentales créent une voie parsemée d'incertitude sur laquelle les citoyens ont peur de s'engager, craignant des sanctions d'ordre juridique. L'imprécision ne sert qu'à semer la confusion, et la plupart des gens éviteront d'exercer leurs libertés plutôt que de risquer une sanction.
- En l'espèce, les citoyens employés à l'agriculture ne craignent pas les sanctions de la loi mais les sanctions de leurs employeurs. Le retrait absolu des travailleurs agricoles de la protection de la *LRT* a créé une situation dans laquelle les employés ont des raisons de craindre des représailles de leurs employeurs contre leur activité associative. La loi de l'Ontario aurait pu apporter des réserves à la clause d'exclusion en interdisant toute mesure de représailles de la part des employeurs contre les activités associatives non syndicales. Dans le contexte concret du marché du travail, l'omission du législateur ontarien de préciser un régime définissant quelles activités associatives doivent être

chilling effect is premised on the idea that individuals anticipating penalties may hesitate before exercising constitutional rights. In a constitutional democracy, not only must fundamental freedoms be protected from state action, they must also be given “breathing space”.

The rights protected under s. 2(d) of the *Charter* are not confined to the work environment, but cover the full range of activities undertaken by individuals in a vibrant democracy. An employer, however, whose principal interaction with his employees may be confined to the employment situation, may view associational activities as manifestations or precursors of unionization. By taking preventive action, by firing, disciplining or warning targeted employees, with the resulting chilling effect on present and future activities by other employees, an employer would thus be infringing a right considered fundamental in our society. The chilling effect, of course, would not be confined to the employees of that particular employer.

The democratic dimensions of the freedom to associate have been rightly referred to in our jurisprudence. Other dimensions are also important. For example, those working in the production of food may, through associational activity, share and enhance their skills and knowledge, an important consideration when one takes into account the fact that agricultural workers are often exposed to dangers from machinery, chemicals and pesticides. Exchanging views on recent developments may ensure that unsafe practices will be identified at an earlier stage. Society would also prize their role as potential stewards over the safety of the products generated and of the environment in general. A statutory regime that may have a chilling effect on such activities would appear to run contrary to the common good.

In the context of the exclusion under s. 3(b) of the *LRA*, the situation is exacerbated because

protégées des représailles de la direction crée un effet paralysant sur les travailleurs agricoles. La notion d’effet paralysant repose sur la prémisse que les personnes qui craignent d’être pénalisées peuvent hésiter avant d’exercer leurs droits constitutionnels. Dans une démocratie constitutionnelle, il ne suffit pas de protéger les libertés fondamentales contre les mesures de l’État : il faut aussi leur assurer un « espace vital ».

Les droits protégés par l’al. 2d) de la *Charte* ne se limitent pas au milieu de travail, mais couvrent la gamme complète d’activités qu’entreprennent les individus dans une démocratie dynamique. Toutefois l’employeur, dont l’interaction principale avec ses employés peut se limiter à la situation d’emploi, peut percevoir les activités associatives comme des manifestations ou des signes avant-coureurs de la syndicalisation. En prenant des mesures préventives, en congédiant, réprimandant ou avertissant des employés ciblés, et en produisant ainsi un effet paralysant sur les activités présentes et futures d’autres employés, l’employeur se trouve à porter atteinte à un droit considéré comme fondamental dans notre société. L’effet paralysant ne se limite naturellement pas aux seuls employés de cet employeur.

Les dimensions démocratiques de la liberté d’association ont à juste titre été reconnues dans notre jurisprudence. D’autres dimensions sont également importantes. Par exemple, les personnes qui travaillent dans la production alimentaire peuvent, grâce à une activité associative, partager et améliorer leurs compétences et leurs connaissances, ce qui est une considération importante car les travailleurs agricoles sont souvent exposés aux dangers des machines, des produits chimiques et des pesticides. L’échange de points de vue sur les développements récents peut permettre l’identification plus rapide de pratiques dangereuses. La société pourrait aussi apprécier leur rôle de surveillants potentiels de l’innocuité des produits fabriqués et de l’environnement en général. Un régime légal susceptible d’avoir un effet paralysant sur de telles activités semblerait aller à l’encontre de l’intérêt général.

Dans le contexte de l’exclusion prévue à l’al. 3b) de la *LRT*, la situation est aggravée par le fait

149

150

151

agricultural workers in Ontario, as pointed out by my colleague, are also excluded from employment standards, occupational health and safety, and other protective legislation such as the *Tenant Protection Act*, 1997, S.O. 1997, c. 24. Section 3(b) of the *Tenant Protection Act* states that it does not apply to living accommodations whose occupancy is conditional upon the occupant continuing to be employed on a farm, whether or not the accommodations are located on that farm.

152 The chilling effect of the impugned provision has forced agricultural workers to abandon associational efforts and to restrain themselves from further associational initiatives. It may be of assistance to examine the resulting impact on the freedom of association in light of the comments made by Dickson J. in *Big M Drug Mart*, *supra*, at pp. 336-37, with regard to freedom of religion:

Freedom can primarily be characterized by the absence of coercion or constraint. If a person is compelled by the state or the will of another to a course of action or inaction which he would not otherwise have chosen, he is not acting of his own volition and he cannot be said to be truly free. One of the major purposes of the *Charter* is to protect, within reason, from compulsion or restraint. Coercion includes not only such blatant forms of compulsion as direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others. Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. [Emphasis added.]

153 Thus, the test is clearly not that agricultural workers are free to associate as they wish. If that were the case and no associational activity took place, then the conclusion would be that they had the opportunity and chose not to. If the analysis incorporates the reality of the labour market, the chilling effect of the lack of freedom becomes manifest.

154 I agree with my colleague that Professor Fudge is correct when she states in her affidavit that “[w]hile the existence of labour relations legislation is no

que les travailleurs agricoles en Ontario, comme le souligne mon collègue, sont aussi exclus des normes d’emploi, de santé et de sécurité au travail et d’autres régimes de protection comme la *Loi de 1997 sur la protection des locataires*, L.O. 1997, ch. 24, qui prévoit, à l’al. 3b), qu’elle ne s’applique pas aux logements dont une condition d’occupation est que l’occupant continue d’être employé dans une exploitation agricole, que les logements y soient situés ou non.

L’effet paralysant de la disposition attaquée a forcé des travailleurs agricoles à abandonner leurs efforts associatifs et à s’abstenir d’engager de nouvelles initiatives associatives. Il peut être utile d’examiner son effet sur la liberté d’association, à la lumière des commentaires du juge Dickson dans *Big M Drug Mart*, précité, p. 336-337, au sujet de la liberté de religion :

La liberté peut se caractériser essentiellement par l’absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l’État ou par la volonté d’autrui à une conduite que, sans cela, elle n’aurait pas choisi d’adopter, cette personne n’agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu’elle est vraiment libre. L’un des objectifs importants de la *Charte* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d’ordres directs d’agir ou de s’abstenir d’agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d’action d’autrui. La liberté au sens large comporte l’absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. [Je souligne.]

Ainsi, le critère n’est manifestement pas que les travailleurs agricoles soient libres de former des associations comme ils l’entendent. Si tel était le cas et qu’aucune activité associative ne se produisait, alors il serait possible de conclure qu’ils avaient la possibilité de le faire et qu’ils ont choisi de ne pas le faire. Si l’analyse tient compte de la réalité du marché du travail, l’effet paralysant de l’absence de liberté devient manifeste.

Je partage l’avis de mon collègue sur la justesse de cette déclaration du professeur Fudge dans son affidavit : [TRADUCTION] « [m]ême si l’existence

guarantee that a particular group of workers will be able to join a trade union and engage in collective bargaining with their employer, the absence of such legislative protection virtually guarantees that workers will not enjoy these rights and freedoms”. In that light, it is fair to characterize the freedom of association of agricultural workers under the *LRA* as being but a hollow right because, as stated by Arthurs, *supra*, at para. 431, and cited with approval by my colleague, the freedom to organize would amount “to no more than the freedom to suffer serious adverse legal and economic consequences”.

As stated by Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle*, *supra*, at para. 68:

The ability of employees to form and join an employee association is thus crucially linked to their economic and emotional well-being. Membership in employee groups assists the individual member in a great many ways. Simply to join a trade union is an important exercise of an individual's freedom of expression. It is a group which so often brings to the individual a sense of self-worth and dignity. An employee association provides a means of openly and frankly discussing work-related problems without fear of interference or intimidation by the employer. The association provides a means of expressing a collective voice, not only in communicating with the employer, but also in communicating with government, other groups, and the general public. The fundamental importance of the union remains, even though a statute may prohibit the employees from going on strike, or from holding a sit-in. The freedom of employees to participate in an employee association is basic and essential in our society. A statute whose purpose or effect is to interfere with the formation of employee associations will clearly infringe s. 2(d) of the *Charter*. [Emphasis added.]

The outcome of the exercise of freedom of association is not determinable on an *ex ante* basis: a meeting by employees could be used as much to organize a picnic as to discuss occupational health and safety issues. The boundary line between permissible and impermissible associational activity is invisible. To use Dickson C.J.'s terminology, in a non-vapid s. 2(d) environment the line would not exist. In an environment where workers do not

d'une loi sur les relations de travail ne garantit aucunement à un groupe donné de travailleurs qu'il pourra se joindre à un syndicat et entreprendre une négociation collective avec l'employeur, l'absence d'une telle protection légale garantit presque que les travailleurs ne bénéficieront pas de ces droits et de ces libertés ». Dans ce contexte, la liberté d'association des travailleurs agricoles sous le régime de la *LRT* n'est qu'un droit fictif puisque, ainsi qu'il est dit dans Arthurs, *op. cit.*, par. 431, et cité avec approbation par mon collègue, la liberté syndicale pourrait n'être [TRADUCTION] « rien d'autre que la liberté de subir de graves préjudices sur les plans juridique et économique ».

Comme le disent les juges Cory et Iacobucci dans *Delisle*, par. 68 :

La capacité des employés de former une association d'employés et d'y adhérer a donc un lien décisif avec leur bien-être sur les plans économique et émotionnel. L'appartenance à un groupe d'employés aide le membre d'une multitude de façons. Le simple fait d'adhérer à un syndicat est un exercice important de la liberté d'expression d'une personne. C'est un groupe qui procure si souvent à l'individu un sentiment de valorisation et de dignité. Une association d'employés fournit un moyen de discuter ouvertement et franchement des problèmes liés au travail sans crainte d'intervention ou d'intimidation de la part de l'employeur. L'association fournit un moyen d'exprimer une voix collective pour communiquer non seulement avec l'employeur, mais aussi avec le gouvernement, d'autres groupes et le public en général. Le syndicat conserve son importance fondamentale même si une loi peut interdire aux employés de déclencher une grève ou d'occuper des lieux. La liberté de l'employé de participer aux activités d'une association d'employés est fondamentale et essentielle dans notre société. Une loi qui a pour objet ou pour effet d'entraver la formation d'associations d'employés contrevient manifestement à l'al. 2d) de la *Charte*. [Je souligne.]

Le résultat de l'exercice de la liberté d'association ne peut être déterminé au préalable : une réunion d'employés peut tout aussi bien servir à organiser un pique-nique qu'à discuter de questions de santé et de sécurité au travail. La ligne de démarcation entre l'activité associative permissible et non permissible est invisible. Pour reprendre l'idée du juge en chef Dickson, dans un contexte dynamique de l'al. 2d), la ligne de démarcation n'existerait pas.

155

156

enjoy protection from unfair labour practices, an employer has no reason to assume that such associational activities will not lead to the forbidden terrain of collective bargaining. The reality is that employers often take anticipatory action against those who undertake organizational activities.

157 In *Lavigne, supra*, at p. 263, Wilson J. stated that once the positive freedom of association had been established, then it remained to establish whether the appellant has been prevented from forming or joining associations of her or his choosing. In *Lavigne*, the answer was no. In our case, by contrast, the answer is yes.

158 With respect, I do not share the views of my colleague, as expressed by him in *Delisle*, at para. 29, that it would be problematic to recognize positive rights because it will force government to take an “all or nothing” approach to the promotion of freedoms. This is because a positive duty to assist excluded groups generally arises when the claimants are in practice unable to exercise a *Charter* right. In addition, s. 1 of the *Charter* would allow the government to justify excluding some groups from the application of certain policies. In our case, once the statutory exclusion is removed, the claimants will be in a position to effectively exercise their s. 2(d) rights.

159 However, when the Ontario government repealed the *ALRA* and enacted the *LRA* it committed acts which affected the associational rights of agricultural workers in Ontario. As the majority of the Court stated in *Vriend, supra*, at para. 62:

It might also be possible to say in this case that the deliberate decision to omit sexual orientation from the provisions of the *IRPA* is an “act” of the Legislature to which the *Charter* should apply. This argument is strengthened and given a sense of urgency by the considered and specific positive actions taken by the government to ensure that those discriminated against on the grounds of sexual orientation were excluded from the protective procedures of the Human Rights Commission.

Dans un environnement où les travailleurs n’ont pas de protection contre les pratiques déloyales, l’employeur n’aurait aucune raison de supposer que de telles activités associatives ne mèneront pas vers le terrain interdit de la négociation collective. La réalité est que les employeurs prennent souvent des mesures préventives contre ceux qui entreprennent des activités associatives.

Dans *Lavigne*, précité, p. 263, le juge Wilson dit qu’une fois établie la liberté positive de s’associer, il reste à établir si l’appelant a été empêché de former une association ou d’adhérer à celle de son choix. Dans *Lavigne*, la réponse était négative. En l’espèce, cependant, la réponse est affirmative.

En toute déférence, je ne partage pas le point de vue qu’exprime mon collègue dans *Delisle*, par. 29, selon lequel la reconnaissance des droits positifs risque de poser problème car elle force le gouvernement à adopter une politique du tout ou rien en matière de promotion des libertés. Cela résulte de ce qu’en général, l’incapacité pratique d’exercer un droit garanti par la *Charte* fait naître une obligation positive d’aider les groupes exclus. De plus, l’article premier de la *Charte* permet au gouvernement de justifier l’exclusion de certains groupes de l’application de certaines politiques. En l’espèce, une fois supprimée l’exclusion légale, les demandeurs seront en mesure d’exercer effectivement leurs droits en vertu de l’al. 2d).

Toutefois, lorsque le gouvernement de l’Ontario a abrogé la *LRTA* et adopté la *LRT*, il a pris des mesures qui ont porté atteinte au droit d’association des travailleurs agricoles en Ontario. Comme le dit la majorité de la Cour dans *Vriend*, précité, par. 62 :

L’on pourrait également soutenir, en l’espèce, que la décision délibérée d’omettre l’orientation sexuelle dans les dispositions de l’*IRPA* est un « acte » du législateur à laquelle la *Charte* devrait s’appliquer. Les mesures concrètes et réfléchies que le gouvernement a prises pour faire en sorte que les victimes de discrimination fondée sur l’orientation sexuelle ne puissent présenter une plainte à la Human Rights Commission étaient cet argument qui n’en est que plus convaincant. Cependant,

However, it is not necessary to rely on this position in order to find that the *Charter* is applicable.

The Ontario government, in this case, first ensured that those workers who had initiated associational activities under the protection of the *ALRA* would no longer pursue them and, secondly, it took “the deliberate decision to omit” persons employed in agriculture from the *LRA*.

In the *Alberta Reference*, *supra*, at pp. 376-77, Dickson C.J., in the context of an exclusion clause concerning the right to strike under Alberta's *Hospitals Act*, stated that:

The situation with respect to employees of employers who operate approved hospitals under the *Hospitals Act* is quite different. Prohibiting the right to strike across the board in hospital employment is too drastic a measure for achieving the object of protecting essential services. It is neither obvious nor self-evident that all bargaining units in hospitals represent workers who provide essential services, or that those who do not provide essential services are “so closely linked” to those who do as to justify similar treatment. As pointed out above, the Freedom of Association Committee of the I.L.O. expressed concern about the overinclusiveness of s. 117.1 of the *Labour Relations Act*:

132. The Committee notes that this broad exclusion covers kitchen help, janitors, gardeners, etc. . . . Given that this provision is not sufficiently specific as regards the important qualification of “essential employee”, the Committee refers to the principle . . . concerning circumstances in which recourse to strike action may be prohibited. It requests the Government to re-examine section 117.1 so as to confine the prohibition of strikes to services which are essential in the strict sense of the term. [Emphasis in original.]

In our case, the overinclusiveness of the *LRA*'s impugned provision cannot be justified. Although there may be a rare case where an agricultural operation could justifiably be exempted from the protections of the *LRA*, the broad exclusion incorporated in the Act, excluding all persons employed in agriculture from all provisions of the Act clearly is, in Dickson C.J.'s words in the above quote, “too drastic a measure”. Such overinclusiveness “could lead to results in certain cases which would defy

il n'est pas nécessaire de l'invoquer pour arriver à la conclusion que la *Charte* s'applique.

En l'espèce, le gouvernement de l'Ontario s'est d'abord assuré que les travailleurs qui avaient engagé des activités associatives sous la protection de la *LRTA* y mettent fin, puis il a pris « la décision délibérée » d'exclure les personnes employées à l'agriculture de l'application de la *LRT*.

Dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, précité, p. 376-377, le juge en chef Dickson, parlant d'une clause d'exclusion concernant le droit de grève sous le régime de la *Hospitals Act* de l'Alberta, dit ceci :

La situation à l'égard des employés des exploitants d'hôpitaux approuvés en vertu de la *Hospitals Act* est fort différente. Interdire le droit de grève à tous les employés d'hôpitaux est une mesure trop draconienne par rapport à l'objectif de protection des services essentiels. Il n'est ni manifeste ni évident en soi que toutes les unités de négociation du milieu hospitalier représentent des travailleurs qui fournissent des services essentiels ou que ceux qui ne fournissent pas des services essentiels sont si [TRADUCTION] « étroitement liés » à ceux qui les fournissent qu'il devient justifié de les traiter de la même façon. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, le Comité de la liberté syndicale du B.I.T. s'est montré préoccupé par le caractère trop étendu de l'art. 117.1 de la *Labour Relations Act* :

132. Le comité note que cette exclusion globale vaut pour les aides de cuisine, les portiers, les jardiniers, etc., [. . .] Comme cette disposition n'est pas assez précise en ce qui concerne l'importante qualification d'« agent essentiel », le comité renvoie au principe [. . .] au sujet des circonstances dans lesquelles le recours à la grève peut être interdit. Il demande au gouvernement de réexaminer l'article 117.1 de façon que l'interdiction du droit de grève soit limitée aux services qui sont essentiels au sens strict du terme. [Souligné dans l'original.]

En l'espèce, la portée trop large de la disposition attaquée de la *LRT* ne peut être justifiée. S'il peut y avoir de rares cas dans lesquels une opération agricole serait à bon droit exclue des protections de la *LRT*, l'exclusion générale prévue dans la loi, qui exclut toutes les personnes employées à l'agriculture de toutes les dispositions de la loi, est manifestement, pour reprendre les termes du juge en chef Dickson, « une mesure trop draconienne ». Une portée trop large « est susceptible dans certains cas

160

161

162

both rationality and fairness” (*Oakes, supra*, at p. 142).

163 In *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, a case concerning a challenge to the federal provisions prohibiting public servants from working for or against candidates or political parties, I concurred with Wilson J.’s reasons that once legislation is found to be over-inclusive, infringes a *Charter* right and cannot be justified under s. 1, “the Court has no alternative but to strike the legislation down or, if the unconstitutional aspects are severable, to strike it down to the extent of its inconsistency with the Constitution” (pp. 76-77).

164 The term “underinclusiveness” is often used in s. 15 jurisprudence including cases where, as here, overt exclusion from a statute has taken place. As stated in *Vriend, supra*, at para. 61, it is the substance not the form of the legislation that matters. However, while the ultimate legal effect may be similar, we should be alert to the impact on the affected parties. There is, after all, a difference between a sign that states “Members Only” from one that states “Agricultural Workers Excluded”.

B. *Section 15(1) Analysis*

165 The appellants also argue that the *LRESLAA* and the *LRA* violate agricultural workers’ equality rights under s. 15(1) of the *Charter*. Because I have already found that the impugned legislation infringes s. 2(d), I find it necessary to make but a single observation with respect to s. 15(1). I agree with the trial judge that “the central issue to be resolved” under s. 15(1) “is whether [the agricultural workers’] exclusion from the collective bargaining regime constitutes discrimination on an ‘analogous ground’” (p. 209). I disagree, however, that the occupational status of agricultural workers does not satisfy this prong of the s. 15(1) analysis.

d’entraîner des résultats à la fois irrationnels et inéquitable » (*Oakes, précité*, p. 142).

Dans *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, portant sur la constitutionnalité de dispositions fédérales interdisant aux fonctionnaires de travailler pour ou contre des candidats ou des partis politiques, je souscris aux motifs du juge Wilson selon lesquels, dès lors qu’une loi est jugée de portée excessive, elle viole un droit garanti par la *Charte* et ne peut se justifier en vertu de l’article premier, la Cour « ne peut faire autrement qu’invalider la loi en question ou, si ses aspects inconstitutionnels peuvent en être retranchés, l’invalider dans la mesure de son incompatibilité avec la Constitution » (p. 77).

L’expression « portée trop limitative » revient souvent dans la jurisprudence relative à l’art. 15, dans des affaires où, comme ici, la loi prévoit expressément une exclusion. Notre Cour reconnaît dans *Vriend, précité*, par. 61, que c’est le fond et non la forme de la disposition législative qui importe. Toutefois, même si l’effet juridique final peut être similaire, nous devons être conscients de ses répercussions sur les parties visées. Après tout, il y a une différence entre un panneau « Membres seulement » et un autre « Interdit aux travailleurs agricoles ».

B. *L’analyse fondée sur le par. 15(1)*

Les appelants soutiennent aussi que la *LMLRTE* et la *LRT* violent les droits des travailleurs agricoles à l’égalité en vertu du par. 15(1) de la *Charte*. Comme j’ai déjà conclu que les dispositions attaquées contreviennent à l’al. 2d), une seule remarque me paraît s’imposer au sujet du par. 15(1). Je conviens avec le juge de première instance que [TRADUCTION] « la question centrale à trancher » en fonction du par. 15(1) « est de savoir si l’exclusion des travailleurs agricoles du régime de négociation collective constitue une discrimination fondée sur un “motif analogue” » (p. 209). Cependant, je ne suis pas d’accord pour dire que le statut professionnel des travailleurs agricoles ne satisfait pas à ce volet de l’analyse liée au par. 15(1).

In *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, the Court held, at para. 93, that the determination of whether a ground or confluence of grounds is analogous to those listed in s. 15(1)

is made on the basis of a complete analysis of the purpose of s. 15(1), the nature and situation of the individual or group at issue, and the social, political and legal history of Canadian society's treatment of the group. A ground or grounds will not be considered analogous under s. 15(1) unless it can be shown that differential treatment premised on the ground or grounds has the potential to bring into play human dignity . . .

In other words, “[t]o say that a ground of distinction is an analogous ground is merely to identify a type of decision making that is suspect because it often leads to discrimination and denial of substantive equality” (*Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, at para. 8). A ground need not be immutable to be analogous; it can be based on characteristics that the government has no legitimate interest in expecting claimants to change to receive equal treatment under the law, or, in other words, characteristics that are difficult to change, or changeable only at great cost (*Corbiere, supra*, at paras. 13-14; see also *Vriend, supra*, at para. 90). In *Egan, supra*, I took the position that reliance on grounds amounts to an “indirect means by which to define discrimination” (para. 35 (emphasis in original deleted)), whereas the preferable approach would be to focus on the group adversely affected by the distinction as well as on the nature of the interest affected. I remain convinced that this is the most direct and truthful way of addressing the problem of discrimination. Nonetheless, even under the majority's current “grounds” approach, there is no reason why an occupational status cannot, in the right circumstances, identify a protected group.

First, this Court has repeatedly recognized that employment is a fundamental aspect of an individual's life and an essential component of identity, personal dignity, self-worth and emotional well-being (see, e.g., *McKinley v. BC Tel*, [2001] 2 S.C.R. 161, 2001 SCC 38, at para. 53 (quoting

Dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 93, notre Cour conclut que, pour déterminer si un motif ou une combinaison de motifs est analogue à ceux énumérés au par. 15(1), il faut

se fonde[r] sur une analyse exhaustive de l'objet du par. 15(1), de la nature et de la situation de la personne ou du groupe en cause et des antécédents sociaux, politiques et juridiques du traitement réservé à ce groupe dans la société canadienne. Un ou plusieurs motifs ne seront pas jugés analogues en vertu du par. 15(1) à moins qu'il ne puisse être démontré que la différence de traitement découlant de ce ou ces motifs est susceptible d'avoir une incidence sur la dignité humaine . . .

En d'autres termes, « [a]ffirmer qu'un motif de distinction est un motif analogue ne fait qu'indiquer qu'un certain processus décisionnel est suspect parce qu'il aboutit souvent à la discrimination et au déni du droit à l'égalité réelle » (*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 8). Il n'est pas nécessaire qu'un motif soit immuable pour être analogue; il peut reposer sur des caractéristiques que le gouvernement ne saurait légitimement escompter que le demandeur change pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi, c'est-à-dire des caractéristiques dont la modification est soit difficile, soit très coûteuse (*Corbiere*, précité, par. 13-14; voir aussi *Vriend*, précité, par. 90). Dans *Egan*, précité, j'exprime l'opinion que mettre l'accent sur les motifs est une « façon indirecte de définir la discrimination » (par. 35 (soulignement supprimé)), alors qu'il serait préférable de centrer l'analyse sur le groupe défavorisé par la distinction de même que sur la nature du droit touché. Je demeure convaincue qu'il s'agit du moyen le plus direct et le plus valable d'aborder le problème de la discrimination. Néanmoins, même suivant l'analyse majoritaire actuelle axée sur les « motifs », rien ne justifie que le statut professionnel ne puisse, lorsque les circonstances s'y prêtent, définir un groupe protégé.

Premièrement, notre Cour a reconnu à maintes reprises que l'emploi est un aspect fondamental de la vie d'une personne et une composante essentielle de son sens de l'identité, de sa dignité, de sa valorisation et de son bien-être émotionnel (voir p. ex. *McKinley c. BC Tel*, [2001] 2 R.C.S. 161, 2001 CSC

Alberta Reference, *supra*, per Dickson C.J., at p. 368)). Second, though it has had the opportunity to do so, this Court has never declared categorically that a ground of differential treatment based on an occupational status may not be subject to scrutiny under s. 15(1) (see especially *Delisle*, *supra*, at para. 44; *R. v. Gagné*, [1992] 1 S.C.R. 259, at p. 311). In *Delisle*, while the majority concluded that RCMP officers did not satisfy this prong of the *Law* test, it left the door open for the possibility that other occupationally oriented forms of discrimination could fall under the scope of s. 15(1) by limiting its holding to RCMP officers only (see *Delisle*, *supra*, at para. 44). In my concurring reasons in that case, I expressed my belief that an occupational status could constitute a suspect marker of discrimination, at para. 8:

[O]ccupation and working life are often important sources of personal identity, and there are various groups of employees made up of people who are generally disadvantaged and vulnerable. Particular types of employment status, therefore, may lead to discrimination in other cases, and should be recognized as analogous grounds when it has been shown that to do so would promote the purposes of s. 15(1) of preventing discrimination and stereotyping and ameliorating the position of those who suffer social and political disadvantage and prejudice.

Legal commentators have also embraced the notion that occupational distinctions between certain groups can be subject to *Charter* scrutiny (see, e.g., D. Gibson, *The Law of the Charter: Equality Rights* (1990), at p. 257; D. Pothier, “Connecting Grounds of Discrimination to Real People’s Real Experiences” (2001), 13 *C.J.W.L.* 37, at p. 57).

168

In this case, there is no doubt that agricultural workers, unlike the RCMP officers in *Delisle*, do generally suffer from disadvantage, and the effect of the distinction is to devalue and marginalize them within Canadian society. Agricultural workers “are among the most economically exploited and politically neutralized individuals in our society” and face “serious obstacles to effective participation in the political process” (D. M. Beatty, *Putting the Charter to Work: Designing a Constitutional Labour Code*

38, par. 53 (citant le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, p. 368)). Deuxièmement, bien qu’elle ait eu l’occasion de le faire, notre Cour n’a jamais affirmé catégoriquement qu’une différence de traitement découlant du statut professionnel ne pouvait constituer un motif sujet à examen en vertu du par. 15(1) (voir en particulier *Delisle*, par. 44; *R. c. Gagné*, [1992] 1 R.C.S. 259, p. 311). Dans *Delisle*, la majorité conclut que les agents de la GRC ne satisfaisaient pas à ce volet du critère dégagé dans l’arrêt *Law*, mais elle n’a pas fermé la porte à la possibilité que d’autres formes de discrimination axée sur le statut professionnel puissent être visées au par. 15(1), puisqu’elle a limité sa conclusion aux agents de la GRC (par. 44). Dans mes motifs concourants, au par. 8, j’exprime l’avis que le statut professionnel peut constituer un indicateur de discrimination suspecte :

[L]e métier et la vie active constituent souvent des sources importantes d’identité personnelle, et divers groupes d’employés sont composés de gens qui sont généralement défavorisés et vulnérables. Certains types d’emploi peuvent donc mener à la discrimination dans d’autres cas, et devraient être reconnus comme étant des motifs analogues lorsqu’il est démontré que cette reconnaissance favoriserait l’objectif du par. 15(1), qui est d’empêcher la discrimination et les stéréotypes, et d’améliorer la situation des gens qui souffrent de désavantages et de préjugés sociaux et politiques.

Des auteurs ont également adhéré à l’idée que des distinctions d’ordre professionnel établies entre certains groupes pouvaient faire l’objet d’un examen fondé sur la *Charte* (voir p. ex. D. Gibson, *The Law of the Charter : Equality Rights* (1990), p. 257; D. Pothier, « Connecting Grounds of Discrimination to Real People’s Real Experiences » (2001), 13 *R.F.D.* 37, p. 57).

Il ne fait aucun doute en l’espèce que, contrairement aux agents de la GRC dans *Delisle*, les travailleurs agricoles souffrent généralement d’un désavantage et que la distinction a pour effet de les dévaloriser et de les marginaliser au sein de la société canadienne. Les travailleurs agricoles [TRADUCTION] « sont parmi les membres de notre société qui sont les plus exploités sur le plan économique et les plus neutralisés du point de vue politique » et ils doivent surmonter « des obstacles

(1987), at p. 89). Indeed, the trial judge clearly found, at p. 216, that

agricultural workers have historically occupied a disadvantaged place in Canadian society and that they continue to do so today. For the purposes of the s. 15 analysis, I have no hesitation in finding on the evidence that agricultural workers are a disadvantaged group. They are poorly paid, face difficult working conditions, have low levels of skill and education, low status and limited employment mobility.

In light of this, I believe it safe to conclude of agricultural workers what Wilson J. concluded of non-citizens in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 152, namely that they “are a group lacking in political power and as such vulnerable to having their interests overlooked and their rights to equal concern and respect violated. They are among ‘those groups in society to whose needs and wishes elected officials have no apparent interest in attending’”. Thus, the critical question here is whether the government has a legitimate interest in expecting agricultural workers to change their employment status to receive equal treatment under the law.

In my view, this question must be answered in the negative. Not unlike the off-reserve aboriginal band members faced with the challenge of changing their status to on-reserve band members identified in *Corbiere*, I believe that agricultural workers, in light of their relative status, low levels of skill and education, and limited employment mobility, can change their occupational status “only at great cost, if at all” (*Corbiere*, *supra*, at para. 14). The fact that the agricultural workforce may be highly transient only reflects the unstable nature of the industry, and does not change the basic point that the workers lack other employment options; indeed, many of the seasonal workers are students and the unemployed. In my view, it is abundantly clear that agricultural workers do not enjoy the same “labour market flexibility” as RCMP officers (*Delisle*, *supra*, at

importants pour participer au processus politique » (D. M. Beatty, *Putting the Charter to Work : Designing a Constitutional Labour Code* (1987), p. 89). D’ailleurs, le juge de première instance a clairement conclu ce qui suit (à la p. 216) :

[TRADUCTION] . . . de tous temps, les travailleurs agricoles ont été défavorisés au sein de la société canadienne et ils continuent de l’être de nos jours. Aux fins de l’analyse selon l’art. 15, je n’hésite pas à conclure, à partir de la preuve, que les travailleurs agricoles constituent un groupe défavorisé. Ils sont peu payés, ont de mauvaises conditions de travail, sont peu qualifiés et peu instruits, jouissent d’une faible reconnaissance et d’une mobilité professionnelle limitée.

Partant, je crois que l’on peut dire des travailleurs agricoles ce que le juge Wilson dit des non-citoyens dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 152, savoir qu’ils « constituent un groupe dépourvu de pouvoir politique et sont, à ce titre, susceptibles de voir leurs intérêts négligés et leur droit d’être considéré et respecté également violé. Ils font partie de [TRADUCTION] “ces groupes de la société dont les besoins et les aspirations ne suscitent apparemment pas l’intérêt des représentants élus” ». Ainsi, la question cruciale en l’espèce est de savoir si le gouvernement peut légitimement s’attendre à ce que les travailleurs agricoles changent leur statut professionnel afin de bénéficier de l’égalité de traitement garantie par la loi.

Selon moi, il convient de répondre par la négative. Tout comme dans *Corbiere*, où les membres hors réserve des bandes indiennes étaient mis au défi de devenir des membres habitant la réserve, j’estime que les travailleurs agricoles, compte tenu de leur position, de leur niveau de formation et d’instruction, et de leur mobilité professionnelle limitée, ne peuvent modifier leur statut professionnel « qu’à un prix considérable, si tant est qu’ils le peuvent » (*Corbiere*, précité, par. 14). Le fort roulement au sein de la main-d’œuvre agricole ne fait que refléter la nature instable du secteur d’activité et ne change rien à ce que, fondamentalement, les travailleurs n’ont pas d’autres possibilités d’emploi; en fait, bon nombre des travailleurs saisonniers sont des étudiants et des chômeurs. À mon avis, il est tout à fait clair que les travailleurs agricoles ne bénéficient pas

para. 44) or other more advantaged professionals, and I see no reason to disturb the trial judge's considered findings of fact regarding the predicament of agricultural workers.

170 Accordingly, I find that the occupational status of agricultural workers constitutes an analogous ground. I note that in arriving at this conclusion, I make no findings about "occupational status" generally as a suspect marker of discrimination under s. 15(1).

C. Section 1 Analysis

171 The role of s. 1 in the *Charter* was first fully examined by this Court in *Oakes, supra*. In *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 768, Dickson C.J. summarized the steps in the analysis:

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

As with all *Charter* analysis, a contextual approach is to be followed.

(1) Sufficiently Important Objective

172 Labour statutes, such as the *LRA*, fulfill important objectives in our society. Harmonious relations between management and labour have an impact not only on the economic relations between the parties, but also on social welfare as a whole. However, for

de la même « fluidité du marché du travail » que les agents de la GRC (*Delisle*, précité, par. 44) ou que d'autres professionnels plus favorisés, et je ne vois aucune raison de modifier les conclusions mûrement réfléchies du juge de première instance concernant la situation précaire des travailleurs agricoles.

En conséquence, je conclus que le statut professionnel des travailleurs agricoles constitue un motif analogue. Je ne me prononce cependant pas en ce qui concerne le « statut professionnel » en général comme indicateur de discrimination suspecte aux fins du par. 15(1).

C. Analyse selon l'article premier

Le premier examen global par notre Cour du rôle de l'article premier de la *Charte* est l'arrêt *Oakes*, précité. Dans *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, le juge en chef Dickson résume, à la p. 768, les étapes de l'analyse :

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

Comme pour toute analyse de la *Charte*, il faut suivre une approche contextuelle.

(1) Un objectif suffisamment important

Les lois sur les relations de travail comme la *LRT* permettent de réaliser d'importants objectifs dans notre société. Les relations harmonieuses entre le patronat et les employés affectent non seulement les relations économiques entre les parties, mais éga-

the purposes of our analysis, our focus is on s. 3(b) of the *LRA*.

As indicated earlier in my reasons, I have concluded that s. 3(b) breaches the *Charter*. This, however, does not necessarily end the s. 1 inquiry; “a legislative provision whose purpose infringes the *Charter* may nonetheless be found to have an objective that is sufficiently important to justify overriding a *Charter* freedom” (*Delisle, supra*, at para. 112, *per* Cory and Iacobucci JJ.).

The respondents argued that there were two factors justifying the passage of s. 3(b). First, that Ontario agriculture has unique characteristics as a result of which it is incompatible with legislated collective bargaining, and second that the *LRA*’s purposes could not be realized in the agricultural sector.

Neither of these arguments are, in my opinion, persuasive. First, it is difficult for me to believe that the production of eggs or mushrooms, let alone all other agricultural products, in Ontario is truly “unique”. Secondly, it is also difficult to accept that none of the *LRA*’s purposes, which speak to the basic characteristics required for the operation of a modern business, could be realized in the agricultural sector.

The *LRA* also added a new s. 2, titled “Purposes” that states:

2. The following are the purposes of the Act:

1. To facilitate collective bargaining between employers and trade unions that are the freely-designated representatives of the employees.
2. To recognize the importance of workplace parties adapting to change.
3. To promote flexibility, productivity and employee involvement in the workplace.
4. To encourage communication between employers and employees in the workplace.

lement le bien-être collectif. Toutefois, aux fins de notre analyse, nous nous concentrons sur l’al. 3b) de la *LRT*.

Comme je l’ai déjà indiqué, j’ai conclu que l’al. 3b) porte atteinte à la *Charte*. Ceci ne met pas nécessairement fin à l’analyse selon l’article premier si on se pose la question de savoir « s’il est possible de conclure qu’une disposition législative dont l’objet contrevient à la *Charte* a néanmoins un objectif suffisamment important pour justifier la suppression d’une liberté garantie par la *Charte* » (*Delisle*, par. 112, les juges Cory et Iacobucci).

Les intimés font valoir deux facteurs susceptibles de justifier l’adoption de l’al. 3b). D’abord le fait que l’agriculture de l’Ontario présente des caractéristiques uniques qui la rendent incompatible avec tout régime légal de négociation collective, et ensuite le fait que les objets de la *LRT* ne sont pas réalisables dans le secteur agricole.

Aucun de ces arguments ne me semble convaincant. En premier lieu, il m’est difficile de croire que la production d’œufs ou de champignons, voire celle de tous les autres produits agricoles en Ontario soit vraiment « unique ». En deuxième lieu, il est aussi difficile d’accepter qu’aucun des objets de la *LRT*, visant les caractéristiques fondamentales nécessaires à l’exploitation d’une entreprise moderne, ne soit réalisable dans le secteur agricole.

La *LRT* a ajouté un nouvel art. 2, intitulé « Objets » :

2. Les objets de la Loi sont les suivants :

1. Faciliter la négociation collective entre les employeurs et les syndicats qui sont les représentants volontairement désignés des employés.
2. Reconnaître l’importance de l’adaptation au changement des parties dans le lieu de travail.
3. Promouvoir la flexibilité, la productivité ainsi que la participation des employés dans le lieu de travail.
4. Encourager la communication entre les employeurs et les employés dans le lieu de travail.

173

174

175

176

5. To recognize the importance of economic growth as the foundation for mutually beneficial relations amongst employers, employees and trade unions.
6. To encourage co-operative participation of employers and trade unions in resolving workplace issues.
7. To promote the expeditious resolution of workplace disputes.

5. Reconnaître l'importance de la croissance économique comme fondement de rapports mutuellement favorables entre employeurs, employés et syndicats.
6. Encourager les employeurs et les syndicats à collaborer afin de régler les questions relatives au lieu de travail.
7. Promouvoir le règlement rapide des différends relatifs au lieu de travail.

177 Of the seven purposes of the Act, only one makes explicit reference to collective bargaining. The other six sections refer to the importance of “adapting to change”, the promotion of “flexibility, productivity and employee involvement in the workplace”, the encouragement of “communication between employers and employees in the workplace”, the resolution of “workplace issues”, and the promotion of the “expeditious resolution of workplace disputes”.

Des sept objets de la loi, un seul mentionne explicitement la négociation collective. Les six autres dispositions parlent de l'importance de « l'adaptation au changement », de promouvoir « la flexibilité, la productivité ainsi que la participation des employés dans le lieu de travail », d'encourager « la communication entre les employeurs et les employés dans le lieu de travail », de régler « les questions relatives au lieu de travail » et de promouvoir « le règlement rapide des différends relatifs au lieu de travail ».

178 It is worth reiterating that the sentiments contained in these expressions of intent are not confined to matters pertaining to collective bargaining. They cover issues related to change, employee involvement, communications between management and labour, and the resolution, without limitation, of workplace issues. Thus, the expressions of intent in s. 2 of the *LRA* are consistent with a policy focused on the importance of ensuring that the productivity of the labour force would continuously improve with the result that the economy would advance towards strengthening its relative competitiveness. This is an important factor in a globalized economic environment, especially given that old-fashioned economic protectionism is neither affordable nor permissible under international trade rules.

Il vaut la peine de rappeler que les idées traduites par ces expressions d'intention ne se limitent pas aux questions relatives à la négociation collective. Elles couvrent des questions liées aux changements, à la participation des employés, aux communications entre direction et employés, de même que le règlement, sans limitation, des différends relatifs au lieu de travail. Par conséquent, les expressions d'intention à l'art. 2 de la *LRT* sont compatibles avec une politique mettant l'accent sur l'importance de veiller à ce que la productivité de la population active s'améliore constamment, pour que l'économie progresse vers le renforcement de sa compétitivité relative. Ceci est un facteur important dans le cadre de la mondialisation de l'environnement économique, d'autant plus que le protectionnisme économique du passé n'est plus envisageable, ni d'ailleurs permise en vertu des règles du commerce international.

179 It would be difficult to argue that such expressions of intent would not be applicable to the agricultural sector. At the very least they would apply to factory-like enterprises. The question also arises whether, if the government of Ontario has concerns about the economic well-being of the agricultural sector, be it its corporative sector or the one

Il serait difficile de prétendre que de telles expressions d'intention ne peuvent pas s'appliquer au secteur agricole. Elles s'appliqueraient au moins aux entreprises fonctionnant comme des usines. On peut aussi se demander si le gouvernement de l'Ontario se préoccupe de la santé économique du secteur agricole, qu'il s'agisse du secteur des

represented by “family farms”, when excluding the sector as a whole from the provisions of the Act did it also intend to exclude from this sector the impact of the expressions of intent, essentially comprising a good management wish list, expressed in s. 2 of the statute? The statutory silence on this issue points towards a policy inconsistency to which the legislature, while entitled, ought to have paid effective attention for the purposes of protecting its statutory initiatives from *Charter* review.

In short, the respondents’ argument boils down to this: (a) agriculture is economically vulnerable and barely profitable if at all; (b) the government must ensure that costs are kept down and to this end it has decided to exclude persons employed in agriculture from the *LRA*, regardless of the size, nature or profitability of the enterprise; (c) the government does not believe that any of the indicia of good management practice listed in s. 2 of the *LRA*, whose application will assist an enterprise cope with change while enhancing its productivity, and thus enhance profitability, are necessary in any aspect of agricultural production no matter how industrialized.

The respondents are asking us to countenance, without enunciating a constitutionally valid reason, a breach of a *Charter*-guaranteed fundamental right on grounds which appear to be, at least in part, based on a policy geared to enhance the economic well-being of private enterprises. This we cannot do.

The government is entitled to provide financial and other support to agricultural operations, including family farms. What is not open for the government to do is to do so at the expense of the *Charter* rights of those who are employed in such activities, if such a policy choice cannot be demonstrably justified. This they have failed to do.

(2) Proportionality

In light of my colleague’s conclusion that the legislation passes the first branch of the *Oakes*

entreprises ou de celui qui est représenté par les « fermes familiales », et s’il voulait aussi, en excluant tout le secteur des dispositions de la loi, soustraire ce secteur à l’effet des expressions d’intention, consistant essentiellement en une liste de mesures de saine gestion, exprimées à l’art. 2 de la loi. Le silence de la loi sur ce point laisse entrevoir une incohérence en matière de politique que le législateur pouvait accepter mais à laquelle il aurait dû effectivement porter attention afin de protéger ses mesures législatives d’un examen fondé sur la *Charte*.

En bref, les arguments des intimés se résument à ceci : a) l’agriculture est vulnérable sur le plan économique et à peine profitable; b) le gouvernement doit veiller à ce que les coûts n’augmentent pas et, à cette fin, a décidé d’exclure de l’application de la *LRT* les personnes employées à l’agriculture, sans égard à la taille, à la nature ou à la rentabilité des entreprises; c) le gouvernement ne croit pas que les indices de saine pratique administrative énumérés à l’art. 2 de la *LRT*, destinés à favoriser l’adaptation des entreprises au changement tout autant que l’augmentation de leur productivité et donc de leur rentabilité, soient nécessaires à l’égard de quelque aspect de la production agricole si industrialisée soit-elle.

Les intimés nous demandent, sans énoncer de raison constitutionnellement valide, d’accepter la violation d’un droit fondamental garanti par la *Charte* pour des motifs qui semblent fondés, du moins en partie, sur une politique visant l’amélioration de la santé économique des entreprises privées. Nous ne pouvons le faire.

Le gouvernement est en droit d’apporter une aide financière et autre aux exploitations agricoles, y compris aux fermes familiales. Toutefois, il n’a pas le droit de le faire au détriment de droits garantis par la *Charte* aux personnes qui sont employées à de telles activités, lorsque la justification d’un tel choix de politique ne peut être démontrée, comme c’est le cas en l’espèce.

(2) La proportionnalité

Comme mon collègue conclut que la loi satisfait au premier volet du test *Oakes*, j’examine

180

181

182

183

test, I will address the question of whether the impugned measures meet the proportionality branch of this test. The absoluteness of the exclusion clause, barring all persons employed in agriculture from all components of the *LRA*, speaks to the lack of proportionality between the perceived ills to be avoided and their remedy. For example, are there no situations in Ontario's agricultural sector where workers should not be so absolutely barred?

(a) *Rational Connection*

184 At this stage of the proportionality analysis, the respondents must show, on the basis of reason or logic, a causal connection between the objective of protecting the well-being of the agricultural sector in Ontario and the means chosen to secure this objective. While scientific evidence of a causal connection (or of a lack thereof) is relevant at this stage of the s. 1 inquiry, it is not always required (*Delisle, supra*, at para. 119 (citing *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at paras. 153-54, *per* McLachlin J.); *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 101).

185 The respondents' argument is that the stated objective of securing the well-being of the agricultural sector in Ontario can be achieved through the exclusion of persons employed in agriculture from all associational protections contained in the *LRA*. Excluding the possibility that the impermissible cost-cutting argument is the sole basis for the respondents' position, the logical connection is not immediately apparent.

186 In fact, the purported means to secure the stated objective, barring all persons employed in agriculture from all the benefits under the *LRA*, may have the opposite effect. If the *LRA*'s good labour management principles outlined in s. 2 of the *LRA* have a basis in fact, then excluding the agricultural labour force from the application of those principles through the comprehensive labour scheme contained in the *LRA* will lead to an enterprise which would be less well managed, and with lower productivity, than would otherwise be the case. This

maintenant la question de savoir si les mesures contestées satisfont au volet proportionnalité de ce test. Le caractère absolu de la clause d'exclusion qui vise toutes les personnes employées à l'agriculture de tous les éléments de la *LRT*, révèle un manque de proportionnalité entre les maux qu'on cherche à éviter et leur remède. Par exemple, n'existe-t-il pas, dans le secteur agricole de l'Ontario, des situations où les travailleurs ne devraient pas être exclus de façon aussi absolue?

(a) *Le lien rationnel*

À ce stade de l'analyse de la proportionnalité, les intimés doivent démontrer, en se fondant sur la raison ou la logique, l'existence d'un lien de causalité entre l'objectif de protéger la santé du secteur agricole en Ontario et les moyens choisis pour atteindre cet objectif. Bien que la preuve scientifique d'un lien de causalité (ou de l'absence de lien) soit utile à cette étape de l'examen selon l'article premier, elle n'est pas toujours requise (*Delisle, par. 119* (citant *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 153-154, le juge McLachlin); *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par. 101).

Les intimés soutiennent que l'objectif déclaré d'assurer la santé du secteur agricole en Ontario peut être atteint en soustrayant les personnes employées à l'agriculture à l'application de toutes les protections en matière d'association que contient la *LRT*. En excluant la possibilité que l'insoutenable argument de la réduction des coûts soit le seul fondement de la position des intimés, le lien logique n'est pas immédiatement manifeste.

En fait, le moyen censé permettre d'atteindre l'objectif énoncé, savoir exclure toutes les personnes employées à l'agriculture de tous les avantages de la *LRT*, peut avoir l'effet contraire. Si les principes de saine gestion de la main-d'œuvre énoncés à l'art. 2 de la *LRT* ont un fondement dans la réalité, alors le fait d'exclure la main-d'œuvre agricole de leur application dans le cadre du régime général de relations de travail de la *LRT* fera que ces activités seront moins bien gérées, et moins productives qu'elles le seraient normalement. Cela aurait des

would impact profitability. As stated by Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle, supra*, at para. 124:

Generally speaking, where this Court has been faced with contradictory evidence of causation for the purpose of the rational connection inquiry, the difficulty has been simply in deciphering whether the evidence supported a causal link. This case raises the somewhat unusual situation that some of the evidence not only does not support a causal link between the legislative objective and the means used to achieve that objective, but it supports precisely the reverse conclusion, namely that the means chosen engender the very mischief sought to be cured. It seems contrary to the purpose of s. 1 of the *Charter* to find that the state has demonstrably justified its law in circumstances where it is equally probable that the law causes the very social harm it purports to target. [Emphasis added.]

(b) *Minimal Impairment*

As stated by Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle, supra*, at para. 126, “[l]abour relations law is typically an area in which courts have shown the legislature a degree of deference, owing to the complexity and delicacy of the balance sought to be struck by legislation among the interests of labour, management, and the public”. In this regard, they make reference to comments by McIntyre J. in the *Alberta Reference, supra*, at p. 414:

Labour law, as we have seen, is a fundamentally important as well as an extremely sensitive subject. It is based upon a political and economic compromise between organized labour — a very powerful socio-economic force — on the one hand, and the employers of labour — an equally powerful socio-economic force — on the other. The balance between the two forces is delicate and the public-at-large depends for its security and welfare upon the maintenance of that balance. One group concedes certain interests in exchange for concessions from the other. There is clearly no correct balance which may be struck giving permanent satisfaction to the two groups, as well as securing the public interest. The whole process is inherently dynamic and unstable. Care must be taken then in considering whether constitutional protection should be given to one aspect of this dynamic and evolving process while leaving the others subject to the social pressures of the day.

répercussions sur la rentabilité. Je cite les juges Cory et Iacobucci dans *Delisle* (au par. 124) :

De façon générale, lorsque notre Cour a été saisie d’une preuve contradictoire en matière de causalité dans le cadre de l’examen du lien rationnel, le problème était simplement de déterminer si la preuve étayait l’existence d’un lien de causalité. On se trouve en l’espèce dans la situation quelque peu inhabituelle où non seulement une partie de la preuve n’étaye pas l’existence d’un lien de causalité entre l’objectif législatif en cause et les moyens employés pour l’atteindre, mais où elle appuie exactement la conclusion contraire, à savoir que les moyens choisis causent le mal même auquel on cherche à remédier. Il semble contraire à l’objet de l’article premier de la *Charte* de conclure que l’État a démontré la justification de sa mesure législative alors qu’il est tout aussi probable que cette mesure législative cause le préjudice social même auquel elle est censée s’attaquer. [Je souligne.]

b) *L’atteinte minimale*

Selon les juges Cory et Iacobucci dans *Delisle*, par. 126, « [l]e droit en matière de relations du travail constitue habituellement un domaine où les tribunaux font preuve de retenue envers le législateur en raison de la complexité et de la fragilité de l’équilibre que la mesure législative tente d’établir entre les intérêts des travailleurs, ceux du patronat et ceux du public ». Ils reprennent à cet égard les commentaires du juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, p. 414 :

Le droit du travail, comme nous l’avons vu, constitue un sujet d’importance fondamentale, mais aussi extrêmement délicat. Il est fondé sur un compromis politique et économique entre d’une part, le syndicalisme, qui constitue une force socio-économique fort puissante, et d’autre part, le patronat, qui constitue une force socio-économique tout aussi puissante. L’équilibre entre ces deux forces est fragile et la sécurité et le bien-être de la population en général dépendent du maintien de cet équilibre. L’un de ces groupes renonce à certains de ses intérêts en échange de concessions de la part de l’autre. Manifestement il n’existe pas de juste équilibre qui puisse satisfaire de façon permanente les deux groupes, tout en sauvegardant l’intérêt public. L’ensemble du processus est fondamentalement dynamique et instable. Il faut donc faire preuve de prudence lorsqu’on se demande si une protection constitutionnelle devrait être accordée à l’un des aspects de ce processus dynamique et changeant, tout en abandonnant les autres sujets aux pressions sociales du jour.

188

I agree with the argument made by Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle*, *supra*, at para. 129, when they state that “the complete exclusion of a class of employees from a comprehensive labour relations scheme can hardly be characterized as achieving a delicate balance among the interests of labour and those of management and the Canadian public”. The application of such a blunt measure weakens the case for deference to the legislature.

189

This is further aggravated because those affected by the exclusion are not only vulnerable as employees but are also vulnerable as being members of society at large with low income, little education, scant security or social recognition. As stated by Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle*, at para. 130, the Act:

... is not designed to protect a vulnerable group in Canadian society. It is true that the public at large is vulnerable to the harmful effects of a police strike. However, in our view, the general public is not a vulnerable group in the sense understood in this Court's s. 1 jurisprudence: see, e.g., *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 995, *per* Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ.; *Ross*, *supra*, at para. 88; *Thomson Newspapers*, *supra*, at paras. 88-90, *per* Bastarache J. The only vulnerable group at issue in the present analysis is RCMP members themselves. Although clearly police officers are not generally considered a vulnerable group within the overall fabric of Canadian society, they are members of a vulnerable group in a relative sense insofar as they are employees. As mentioned above, Dickson C.J. noted in *Slaight Communications*, *supra*, at p. 1051, that legislation which seeks to ameliorate the position of employees falls within “a class of cases in which the governmental objective is that of protection of a particularly vulnerable group, or members thereof”. It follows that legislation whose purpose is to maintain the inherent weakness of employees, such as para. (e) in the present case, is not entitled to deference. Indeed, such legislation should be examined with particular care. [Emphasis added.]

190

The question at this stage of the s. 1 inquiry is whether the exclusion expressed by s. 3(b) of the *LRA* impairs the appellants' freedom of association as little as reasonably possible in order to achieve

Je souscris au raisonnement des juges Cory et Iacobucci dans *Delisle* selon lequel « on ne saurait guère affirmer que l'exclusion totale d'une catégorie d'employés d'un régime complet de relations du travail établit un équilibre délicat entre les intérêts des travailleurs, ceux du patronat et ceux du public canadien » (par. 129). L'application d'une mesure aussi brutale affaiblit la thèse de la retenue envers le législateur.

La situation est aggravée du fait que les personnes touchées par l'exclusion sont vulnérables non seulement en tant qu'employés, mais aussi en tant que membres de la société en général ayant de faibles revenus, peu d'instruction et peu de sécurité d'emploi ou de reconnaissance sociale. Ainsi que le disent les juges Cory et Iacobucci dans *Delisle*, par. 130, la loi :

... n'est pas conçu[e] pour protéger un groupe vulnérable dans la société canadienne. Il est vrai que le public en général est vulnérable aux effets préjudiciables d'une grève de la police. Nous sommes toutefois d'avis que le public en général n'est pas un groupe vulnérable au sens de la jurisprudence de notre Cour relative à l'article premier : voir, par exemple, les arrêts *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 995, le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson; *Ross*, précité, au par. 88; *Thomson Newspapers*, précité, aux par. 88 à 90, le juge Bastarache. Le seul groupe vulnérable en cause dans la présente analyse est composé des membres de la GRC eux-mêmes. Même s'il est clair que les policiers ne sont généralement pas considérés comme un groupe vulnérable dans la société globale canadienne, ils font partie, relativement parlant, d'un groupe vulnérable en leur qualité d'employés. Comme nous l'avons vu, le juge en chef Dickson a fait remarquer, dans *Slaight Communications*, précité, à la p. 1051, que la mesure législative qui tend à améliorer la position des employés relève « d'une catégorie d'affaires où l'objectif gouvernemental est de protéger un groupe particulièrement vulnérable, ou des membres de ce groupe ». Il s'ensuit que la retenue judiciaire ne s'applique pas à une mesure législative, comme l'al. e) en l'espèce, qui a pour objet de maintenir la faiblesse inhérente d'employés. En fait, une telle mesure législative devrait être étudiée très minutieusement. [Je souligne.]

À cette étape de l'examen selon l'article premier, la question est de savoir si l'exclusion décrétée à l'al. 3b) de la *LRT* restreint les libertés d'association des appelants aussi peu qu'il est

the legislation's objective. McLachlin J. stated, at para. 160 of *RJR-MacDonald*, *supra*:

The impairment must be "minimal", that is, the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement On the other hand, if the government fails to explain why a significantly less intrusive and equally effective measure was not chosen, the law may fail.

The essential practical question at this stage is whether the Ontario Legislature could have granted to persons employed in agriculture, either within the *LRA* itself or through the enactment of a separate statute, some of the basic associational protections contained in the *LRA* without compromising the stated objective of assisting the well-being of the agricultural sector in Ontario (*Delisle*, *supra*, at para. 134).

In view of the arguments made above, I am of the opinion that the stated objective of securing the well-being of the agricultural sector in Ontario can be achieved through a legislative mechanism that is less restrictive of free association than the existing complete exclusion of agricultural workers from the *LRA*. The current law is not carefully tailored to balance the *Charter* freedoms of persons employed in agriculture in Ontario and the societal interest in harmonious relations in the labour market.

While it is important to recognize the important role that family farms play in Ontario agriculture, such a role is not unique to Ontario in the context of Canada's agricultural experience. Since the passage of the *Collective Bargaining Act, 1943*, both families and farms have evolved in Canada. Both institutions have experienced, and in many cases continue to experience, significant changes and associated

raisonnablement possible de le faire afin de réaliser l'objectif de la mesure législative en cause. Le juge McLachlin dit ceci au par. 160 de l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité :

La restriction doit être « minimale », c'est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation; [. . .] Par contre, si le gouvernement omet d'expliquer pourquoi il n'a pas choisi une mesure beaucoup moins attentatoire et tout aussi efficace, la loi peut être déclarée non valide.

Concrètement, il est essentiel de se demander, à ce stade, si le législateur de l'Ontario aurait pu accorder aux personnes employées à l'agriculture, dans la *LRT* elle-même ou par l'adoption d'une loi distincte, certaines protections fondamentales en matière d'association que contient la *LRT*, sans compromettre l'objectif déclaré d'assurer la santé du secteur agricole en Ontario (*Delisle*, précité, par. 134).

Compte tenu des arguments susmentionnés, j'estime que l'objectif déclaré d'assurer la santé du secteur agricole en Ontario peut être atteint au moyen d'une mesure législative qui restreint moins la liberté d'association que l'exclusion totale actuelle des travailleurs agricoles du régime de la *LRT*. La loi actuelle n'est pas soigneusement adaptée pour établir un équilibre entre les libertés que la *Charte* garantit aux personnes employées à l'agriculture en Ontario et l'intérêt qu'a la société à profiter de relations harmonieuses au sein du marché du travail.

S'il est essentiel de reconnaître le rôle important que les fermes familiales jouent dans l'agriculture ontarienne, force est d'accepter que ce rôle n'est pas unique à l'Ontario dans le contexte de l'expérience agricole canadienne. Depuis l'adoption de la *Loi de 1943 sur les négociations collectives*, les familles tout autant que les fermes ont évolué au Canada. Ces deux institutions ont connu, et dans bien des cas

191

192

193

difficulties. Both institutions enjoy, and deserve, strong social support from the community at large.

continuent de connaître, des changements importants avec les difficultés qui s'ensuivent. Les deux institutions jouissent du solide appui social qu'elles méritent dans l'ensemble de la société.

194

However, it is important not to put forward an argument based on a pastoral image which may no longer reflect current reality. In this regard, it is helpful to recall the words of the British Columbia Labour Relations Board, expressed almost a quarter of a century ago, in the case of *South Peace Farms and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local No. 9-686*, [1977] 1 Can. L.R.B.R. 441. The case was decided two years after British Columbia amended its labour legislation to delete provisions expressly excluding farm workers from obtaining bargaining rights under the *Labour Code of British Columbia Act*, S.B.C. 1973, c. 122. The Board stated that opposition to the extension of labour legislation to farm workers “has been grounded in an anachronistic image of the ‘family farmer’ which is increasingly less accurate” (p. 450). The Board also remarked that the employer in that case was a “sophisticated, well-run business and, in terms of employee relations, much more analogous to an employer in the industrial sector” (p. 449 (emphasis added)). If true in 1977, how much more so today.

Il importe toutefois de ne pas fonder l'argumentation sur une vision pastorale qui ne correspond plus à la réalité actuelle. À cet égard, il est utile de se rappeler les observations de la commission des relations de travail de la Colombie-Britannique, présentées il y a près d'un quart de siècle, dans l'affaire *South Peace Farms and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local No. 9-686*, [1977] 1 Can. L.R.B.R. 441. Cette affaire a été tranchée deux ans après la modification par la Colombie-Britannique de sa législation du travail pour supprimer les dispositions excluant expressément les travailleurs agricoles de l'application des droits de négociation collective prévus dans le *Labour Code of British Columbia Act*, S.B.C. 1973, ch. 122. La commission disait que l'opposition à l'élargissement du droit du travail aux travailleurs agricoles [TRADUCTION] « était fondée sur une image dépassée du “fermier familial” qui était de plus en plus inexacte » (p. 450). La Commission faisait aussi remarquer que l'employeur dans cette affaire était une [TRADUCTION] « entreprise hautement technique et bien gérée et, en ce qui a trait aux relations avec les employés, une entité qui s'apparente davantage à un employeur du secteur industriel » (p. 449 (je souligne)). Si cela était vrai en 1977, ce l'est encore plus aujourd'hui.

195

The Ontario experience with regard to the existence in the agricultural sector of “sophisticated, well-run business and, in terms of employee relations, much more analogous to an employer in the industrial sector” is not dissimilar to that outlined by the British Columbia Labour Relations Board in 1977. My colleague cites in his reasons the case of *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813, a case also cited by the OLRB in *Cuddy Chicks*, *supra*, at para. 9, where the majority of the board denied LRA certification to the employees of a mushroom factory. However, the majority agreed with the dissenting Board member that “there [was] no ‘industrial relations basis’ for denying [these] employees the right to bargain collectively” (p. 819;

L'expérience ontarienne relative à l'existence dans le secteur agricole d'une « entreprise hautement technique et bien gérée et, en ce qui a trait aux relations avec les employés, une entité qui s'apparente davantage à un employeur du secteur industriel » n'est pas dissemblable de celle que décrivait la commission des relations de travail de la Colombie-Britannique en 1977. Mon collègue cite dans ses motifs la décision *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813, qui est aussi citée par la CRTO dans sa décision *Cuddy Chicks*, précitée, au par. 9, où elle refuse, à la majorité, l'accréditation en vertu de la LRT à des employés d'une champignonnière. La majorité convient toutefois avec le commissaire minoritaire qu'il [TRADUCTION]

see also G. W. Adams, *Canadian Labour Law* (2nd ed. (loose-leaf)), at p. 6-49). The comments made by the OLRB in *Cuddy Chicks*, are also applicable in this context.

In this case we are being asked by the respondents, without being presented with credible pressing and substantial reasons, to justify distinguishing workers who sort and pack chicken eggs in a factory-like environment from workers who pack and sort Easter eggs in a factory-like environment. The respondents claim that the former workers should not enjoy rights under statutory labour laws, whereas the latter ones are deserving of protection. I do not agree.

There is no obvious connection between the exclusion of agricultural workers from the *LRA* and a farmer: a city-based corporation could be operating an agricultural entity. There is no reference in the *LRA* to “farmer(s)” or “family farm(s)”. The sole reference in the Act to a farm is the one contained in the expression “farming in all its branches” in the definition of the term “agriculture”. Nor is there a requirement that an owner, or a relative of the owner, of an agricultural enterprise, be it a family farm or a factory-like operation, be personally involved in the operation. Under the Act, an absentee owner of a large agricultural operation would benefit from the restrictions on the freedom of association of its agricultural employees.

Other Ontario statutes contain language which makes explicit reference to family farms. For example, the *Corporations Tax Act*, R.S.O. 1990, c. C.40, defines at s. 1(2) a “family farm corporation” as “a corporation that is throughout the taxation year a corporation, . . . (c) which carried on the business of farming in Ontario through the employment of a shareholder or a member of his or her family actually engaged in the

« n’y [avait] aucun “fondement relatif aux relations industrielles” pour refuser à [ces] employés le droit de négocier collectivement » (p. 819; voir aussi G. W. Adams, *Canadian Labour Law* (2^e éd. (feuilles mobiles)), p. 6-49). Les commentaires de la CRTO dans sa décision *Cuddy Chicks* sont également applicables dans le présent contexte.

En l’espèce, les intimés nous demandent, sans présenter de motifs urgents et réels crédibles, de justifier la distinction entre des travailleurs qui trient et emballent des œufs de poule dans un environnement semblable à une usine, et des travailleurs qui emballent et trient des œufs de Pâques dans un environnement semblable à une usine. Les intimés prétendent que les premiers travailleurs ne devraient pas avoir de droits sous le régime de la législation du travail, tandis que les autres méritent d’être protégés. Je ne suis pas d’accord.

Il n’y a aucun lien manifeste entre l’exclusion des travailleurs agricoles du régime la *LRT* et la notion de fermier ou d’agriculteur : une société commerciale en milieu urbain pourrait fort bien exploiter une entité agricole. La *LRT* ne comporte aucune mention de « fermiers ou agriculteurs » ou de « fermes familiales ». La seule mention relative à une ferme est dans l’expression « farming in all its branches » dans la version anglaise de la définition du mot « agriculture ». La loi n’exige pas non plus que le propriétaire, ou un parent du propriétaire d’une entreprise agricole, qu’il s’agisse d’une ferme familiale ou d’une exploitation quasi-industrielle, participe personnellement à l’exploitation. Aux termes de la loi, le propriétaire absent d’une grande entreprise agricole profiterait de la limitation de la liberté d’association de ses employés agricoles.

D’autres lois ontariennes comportent des dispositions mentionnant expressément les fermes familiales. Par exemple, la *Loi sur l’imposition des corporations*, L.R.O. 1990, ch. C.40, définit au par. 1(2) une « corporation agricole familiale » comme une « [c]orporation qui, tout au long de l’année d’imposition, réunissait les conditions suivantes : [. . .] c) elle exploitait une entreprise agricole en Ontario en employant un actionnaire

196

197

198

operation of the farm”. Section 1 of the *Junior Farmer Establishment Act*, R.S.O. 1990, c. J.2, defines a “family farm” as being “a farm operated by a junior farmer and one or more of a spouse of the junior farmer and any persons related to the junior farmer through blood relationship or adoption”. In s. 1(1) of the *Fish and Wildlife Conservation Act*, 1997, S.O. 1997, c. 41, a “farmer” is defined as “a person whose chief occupation is farming” and “who is living upon and tilling his or her own land, or land to the possession of which he or she is for the time being entitled”.

ou un membre de sa famille qui s’occupait réellement de l’exploitation de la ferme ». La *Loi sur les prêts aux jeunes agriculteurs*, L.R.O. 1990, ch. J.2, art. 1, définit l’expression « exploitation agricole familiale » comme une « [e]xploitation agricole que gèrent un jeune agriculteur ainsi qu’une ou plusieurs des personnes suivantes, à savoir son conjoint et des personnes qui sont liées à lui par les liens du sang ou de l’adoption ». Le paragraphe 1(1) de la *Loi de 1997 sur la protection du poisson et de la faune*, L.O. 1997, ch. 41, définit l’expression « exploitant agricole » comme une « [p]ersonne dont l’activité principale est l’agriculture » et qui « vit sur sa propre terre qu’elle cultive ou sur une terre qu’elle cultive et est en droit d’avoir en sa possession à l’époque considérée ».

199 While not determinative of the issue, these statutes are relevant to the argument regarding the over-inclusiveness of the exclusion clause in the *LRA* in that there are ready examples in Ontario’s legislation which have managed agricultural sectors in a more specific manner than in the *LRA*.

Même si elles ne sont pas déterminantes, ces lois sont pertinentes dans l’argument relatif à la portée trop large de la clause d’exclusion de la *LRT* en ce qu’il existe dans la législation de l’Ontario des exemples manifestes de dispositions qui traitent les secteurs agricoles d’une façon plus précise que dans la *LRT*.

200 In addition, it is worth citing the provisions in the labour statutes of two provinces which incorporate agricultural exemptions.

Il y a aussi lieu de citer les dispositions de lois sur les relations de travail de deux provinces qui prévoient des exceptions de nature agricole.

201 In New Brunswick, the *Industrial Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-4, s. 1(5) stipulates that entities with four or fewer agricultural employees will not be treated as a bargaining unit:

Au Nouveau-Brunswick, la *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4, prévoit au par. 1(5) que les entités de quatre employés agricoles ou moins ne sont pas considérées comme des unités de négociation :

1(5) For the purposes of this Act,

1(5) Aux fins de la présente loi,

(a) a unit, where an employee is employed in agriculture, shall comprise five or more employees;

a) une unité, dont un salarié est employé dans l’agriculture, doit être composée de cinq salariés ou plus;

202 In Quebec, s. 21 of the *Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, allows a single employee to form a group for the purpose of certification but it also states that:

Au Québec, l’art. 21 du *Code du travail*, L.R.Q., ch. C-27, permet à un seul salarié de former un groupe aux fins de l’accréditation, mais stipule aussi :

Persons employed in the operation of a farm shall not be deemed to be employees for the purposes of this division [Certification of Associations of Employees] unless at least three of such persons are ordinarily and continuously so employed.

Les personnes employées à l’exploitation d’une ferme ne sont pas réputées être des salariés aux fins de la présente section, à moins qu’elles n’y soient ordinairement et continuellement employées au nombre minimal de trois.

An important point is made clear in the statutes mentioned in the above paragraphs: a family farm, be it in the form of a corporation or not, requires a farmer on the farm. As stated by Dickson J. in *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436, at p. 461, when making reference to a family farming operation, that the owners “worked on and operated all of the land as one farm, a family farm”. At p. 457, he stated:

I do not know what term one might properly apply to the Rathwell properties — “family farm”, or “farming business”, and with all respect to those of a contrary view, I do not think it matters. In one sense, it was a family farm, in another a business, in another it was a way of life. The property was all operated as one family unit by Mr. and Mrs. Rathwell working together.

It is clear that not all rural families own “family farms”. The breadwinners in these families are often employed in agriculture. Their *Charter* rights do not differ from those of other members of the community.

(c) *Deleterious and Salutory Effects*

At this stage, the words of Cory and Iacobucci JJ. in *Delisle*, *supra*, at para. 148, are apt:

Having found that the impugned para. (e) of the definition of “employee” in s. 2 of the *PSSRA* does not minimally impair the appellant’s freedom of association, it is not necessary to consider the proportionality between the importance of the objective and the deleterious effects of the measure, or between the deleterious and salutary effects. We would note, though, that it is unlikely that the provision would be found proportionate at this stage of the inquiry. The exclusion of RCMP members from the *PSSRA*’s basic associational protections has few, if any, demonstrable salutary effects which could not be achieved by a lesser exclusion. Its negative effects, on both a symbolic level and a practical level, are severe and cut to the core of the *Charter*’s s. 2(d) protection.

Les lois mentionnées ci-dessus font ressortir un principe important : la ferme familiale, qu’elle revête ou non la forme d’une société commerciale, exige la présence d’un agriculteur à la ferme. Comme le dit le juge Dickson dans *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, p. 461, en parlant d’une exploitation agricole familiale, les propriétaires « ont exploité toutes les terres comme s’il s’agissait d’une seule ferme, une ferme familiale ». À la p. 457, il dit :

Je ne sais pas comment on peut décrire convenablement les biens des Rathwell : « ferme familiale », « entreprise agricole »? Avec égards pour les tenants de l’opinion contraire, j’estime que cela importe peu. Dans un sens, c’était une ferme familiale; dans un autre, une entreprise; c’était aussi un mode de vie. La propriété était entièrement exploitée comme une unité familiale par M. et M^{me} Rathwell qui travaillaient ensemble.

Il est évident que les familles rurales ne sont pas toutes propriétaires de « fermes familiales ». Les soutiens de ces familles travaillent souvent comme employés dans l’agriculture. Leurs droits en vertu de la *Charte* ne sont pas différents de ceux des autres membres de la collectivité.

c) *Les effets préjudiciables et les effets bénéfiques*

Sur ce point, je souscris aux observations suivantes des juges Cory et Iacobucci dans *Delisle*, par. 148 :

Puisque nous avons conclu que l’al. e) contesté de la définition de « fonctionnaire » figurant à l’art. 2 de la *LRTFP* ne porte pas atteinte de façon minimale à la liberté d’association de l’appelant, il n’est pas nécessaire d’étudier la proportionnalité entre l’importance de l’objectif et les effets préjudiciables de la mesure, ou encore entre ses effets préjudiciables et ses effets bénéfiques. Nous tenons cependant à faire remarquer que la disposition ne serait probablement pas jugée proportionnelle à cette étape de l’examen. L’exclusion des membres de la GRC de l’application des protections fondamentales en matière d’association que confère la *LRTFP* a peu ou n’a pas d’effets bénéfiques démontrables qui ne pourraient pas exister au moyen d’une exclusion moins draconienne. Ses effets négatifs, tant sur le plan symbolique que sur le plan concret, sont graves et touchent au cœur même de la protection conférée par l’al. 2d) de la *Charte*.

203

204

205

III. Conclusion

206

I agree that the impugned provision in the *LRA* should be struck down to the extent of its inconsistency with the *Charter* with the proviso that I agree with my colleague that the Ontario government be given leeway for 18 months for the enactment of a constitutionally compliant replacement.

207

I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does s. 80 of the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, limit the right of agricultural workers

- (a) to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; or

Yes.

- (b) to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination as guaranteed by s. 15 of the *Charter*?

In view of the answer above there is no need to answer this question.

2. Does s. 3(b) of the *Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sched. A, limit the right of agricultural workers

- (a) to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*; or

Yes.

- (b) to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination as guaranteed by s. 15 of the *Charter*?

In view of the answer above there is no need to answer this question.

3. If the answer to any part of questions 1 or 2 is in the affirmative, is the limitation nevertheless justified under s. 1 of the *Charter*?

No.

III. Conclusion

Je conclus qu'il y a lieu d'invalider la disposition attaquée de la *LRT* dans la mesure de son incompatibilité avec la *Charte*, en convenant toutefois avec mon collègue d'accorder au gouvernement de l'Ontario un délai de 18 mois pour procéder à l'adoption de nouvelles dispositions conformes sur le plan constitutionnel.

Je répondrais aux questions constitutionnelles de la manière suivante :

1. L'article 80 de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, ch. 1, limite-t-il le droit des travailleurs agricoles

- a) à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou

Oui.

- b) à l'égalité devant la loi et dans l'application de la loi ainsi qu'au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, que garantit l'art. 15 de la *Charte*?

Vu la réponse précédente, il est inutile de répondre à cette question.

2. L'alinéa 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, limite-t-il le droit des travailleurs agricoles

- a) à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*, ou

Oui.

- b) à l'égalité devant la loi et dans l'application de la loi ainsi qu'au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, que garantit l'art. 15 de la *Charte*?

Vu la réponse précédente, il est inutile de répondre à cette question.

3. Si la réponse à l'un ou l'autre des volets de la première ou deuxième question est affirmative, la limite est-elle néanmoins justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*?

Non.

The following are the reasons delivered by

MAJOR J. (dissenting) — In spite of the benefit of the reasons of Justices L’Heureux-Dubé and Bastarache, I am unable, principally for the reasons of Sharpe J. (as he then was) in the Ontario Court (General Division), to agree with their disposition of this appeal. In my view, neither s. 2(d) nor s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is infringed and I would dismiss the appeal.

I. Section 2(d)

As identified by Bastarache J., at para. 13, in order to establish a violation of s. 2(d), the appellants must demonstrate that the impugned legislation has, either in purpose or effect, infringed activities protected by s. 2(d). The appellants did not discharge this burden.

A. *Purpose of the Exclusion*

I agree with Bastarache J.’s analysis and conclusion (at para. 32) with regard to the appellants’ failure to establish the unconstitutionality of the purpose of the *Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sched. A (“LRA”).

B. *Effect of the Exclusion*

In *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, the majority held (at para. 33):

On the whole, the fundamental freedoms protected by s. 2 of the *Charter* do not impose a positive obligation of protection or inclusion on Parliament or the government, except perhaps in exceptional circumstances which are not at issue in the instant case.

At paras. 24-26, Bastarache J. has articulated three factors to be considered in determining whether such “exceptional circumstances” exist in a particular case, such that a positive obligation is imposed on the state by s. 2(d). I respectfully disagree with his conclusion that a consideration of these factors in the present case leads to a finding of a s. 2(d) violation. Specifically, a consideration of the third factor leads to the opposite conclusion on the facts of this case. The third factor is

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MAJOR (dissident) — J’ai pris connaissance des motifs des juges L’Heureux-Dubé et Bastarache, mais je ne peux souscrire au dispositif qu’ils proposent en l’espèce. Pour essentiellement les mêmes raisons que le juge Sharpe de la Cour de l’Ontario (Division générale) (maintenant de la Cour d’appel de l’Ontario), j’estime qu’il n’est porté atteinte ni à l’al. 2d) ni à l’art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je rejetterais donc le pourvoi.

I. L’alinéa 2d)

Comme l’indique le juge Bastarache au par. 13, pour établir l’atteinte à l’al. 2d), les appelants doivent démontrer que les dispositions contestées, par leur objet ou leur effet, entravent des activités protégées par l’al. 2d). Les appelants ne se sont pas acquittés de cette charge.

A. *Objet de l’exclusion*

Je suis d’accord avec l’analyse et la conclusion du juge Bastarache (au par. 32) que les appelants n’ont pas réussi à établir l’inconstitutionnalité de l’objet visé par la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A (« LRT »).

B. *Effet de l’exclusion*

Dans *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, notre Cour, à la majorité, tire la conclusion suivante (au par. 33) :

En définitive, les libertés fondamentales protégées par l’art. 2 de la *Charte* n’imposent pas d’obligation positive de protection ou d’inclusion au Parlement ou au gouvernement, sauf peut-être dans des circonstances exceptionnelles qui ne sont pas invoquées en l’espèce.

Le juge Bastarache énonce trois facteurs à considérer pour déterminer s’il existe, dans une instance particulière, des « circonstances exceptionnelles » telles que l’al. 2d) impose une obligation positive à l’État (par. 24-26). Je ne peux souscrire à sa conclusion que l’examen de ces facteurs mène en l’espèce à la constatation d’une violation de l’al. 2d). Plus précisément, l’analyse du troisième facteur mène à la conclusion opposée vu les faits en l’espèce. Ce troisième facteur consiste à déterminer « si l’État

208

209

210

211

212

“whether the state can truly be held accountable for any inability to exercise a fundamental freedom” (para. 26). As noted by Bastarache J. at para. 23, in *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995, even if the appellant had been unable to express his views on Quebec secession, this inability was not caused by his exclusion by the state from the national referendum. Thus, the third factor essentially compels an examination of the causal role of the state in the appellants’ inability to exercise the fundamental freedom. In order for the state to “truly be held accountable”, the appellants must be able to demonstrate by direct evidence or inference that the state is causally responsible for his inability to exercise a fundamental freedom, in that the state “substantially orchestrates, encourages or sustains the violation of fundamental freedoms” (para. 26).

213 As recognized by Bastarache J. at para. 42, workers faced significant difficulties organizing prior to the enactment of the *LRA*. In light of this historic difficulty, I am unable to agree with the following conclusion of Bastarache J. (at para. 45):

In this context, the effect of s. 3(b) of the *LRA* is not simply to perpetuate an existing inability to organize, but to exert the precise chilling effect I declined to recognize in *Delisle*.

214 In my opinion, the appellants have failed to establish that the state is causally responsible for the inability of agriculture workers to exercise a fundamental freedom. I conclude that s. 2(d) does not impose a positive obligation of protection or inclusion on the state in this case. As a result, the effect of the impugned legislation does not infringe agriculture workers’ freedom of association.

II. Section 15

215 I adopt the following conclusion of Sharpe J. in this case ((1997), 155 D.L.R. (4th) 193, at pp. 216-17):

However, with reference to identifying personal characteristics, the evidence before me indicates that agricultural workers are a disparate and heterogeneous group. There is nothing in the evidence to indicate that they are identified as a group by any personal trait or characteristic other than that they work in the agricultural sector. The evidence indicates that farm owners and operators

peut vraiment être tenu responsable de toute incapacité d’exercer une liberté fondamentale » (par. 26). Le juge Bastarache note, au par. 23, que dans *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, même si l’appelant avait été dans l’impossibilité d’exprimer ses opinions sur la sécession du Québec, cette incapacité ne résultait pas de son exclusion du référendum national. Ainsi le troisième facteur exige essentiellement l’examen du rôle de l’État dans la cause de l’incapacité de l’appelant d’exercer une liberté fondamentale. Pour que l’État soit « vraiment [. . .] tenu responsable », l’appelant doit pouvoir établir, directement ou par inférence, que l’État est la cause de son incapacité d’exercer une liberté fondamentale, en ce sens que l’État « orchestre, encourage ou tolère d’une manière substantielle la violation de libertés fondamentales » (par. 26).

Comme le reconnaît le juge Bastarache, au par. 42, les travailleurs faisaient face à d’importantes difficultés à se syndiquer avant l’adoption de la *LRT*. Vu ces difficultés historiques, je ne peux être d’accord avec sa conclusion au par. 45 :

Dans ce contexte, l’al. 3b) de la *LRT* n’a pas seulement pour effet de perpétuer une incapacité existante de s’organiser, mais de créer précisément l’effet paralysant que j’ai refusé de reconnaître dans *Delisle*.

À mon avis, les appelants n’ont pas réussi à établir que l’État est la cause de l’incapacité des travailleurs agricoles d’exercer une liberté fondamentale. Je conclus que l’al. 2d) n’impose pas en l’espèce d’obligation positive de protection ou d’inclusion à l’État. Par conséquent, l’effet de la disposition contestée ne porte pas atteinte à la liberté d’association des travailleurs agricoles.

II. L’article 15

J’adopte la conclusion suivante du juge Sharpe en l’espèce ((1997), 155 D.L.R. (4th) 193, p. 216-217) :

[TRADUCTION] Cependant, en ce qui concerne la détermination des caractéristiques personnelles, la preuve soumise montre que les travailleurs agricoles forment un groupe disparate et hétérogène. Rien dans la preuve n’indique qu’ils s’identifient comme groupe du fait d’une caractéristique ou d’un trait personnel, hormis le fait de travailler dans le secteur agricole. La preuve indique que

also suffer from low wages, and that many have low education levels. The low status and prestige of farm workers is similar to that of other manual labourers. In my view, the evidence shows that the legislative decision to exclude agricultural workers from the collective bargaining regime does not reflect stereotypical assumptions about the personal characteristics of agricultural workers, either individually or as a class. Rather, it is based upon the policy-maker's perception of the characteristics and circumstances of the agricultural industry. The effects of the legislative exclusion impact the diverse group of individuals who work in that sector of the economy and who are not otherwise identifiable as a group.

While a sub-group of temporary seasonal workers brought to Ontario pursuant to a highly structured federal program may be identifiable by race and the status of non-citizen, I fail to see how their situation advances the applicants' case. These seasonal foreign workers were not covered by *ALRA*, they are not subject to *LRA*, and they would not gain the right to be members of a union or enjoy the right to engage in collective bargaining if this application were successful.

In light of this factual record, in the end, the applicants' case must turn on whether the economic disadvantage of a group of workers, identified as a group only by the fact that they work in a particular sector of the economy, constitutes an analogous ground within the meaning of s. 15(1). I hardly need state that the wisdom, or lack thereof, from the perspective of labour relations policy, of the decision to exclude agricultural workers from collective bargaining has no bearing on this question.

In my view, the disadvantaged position occupied by agricultural workers is not sufficient to constitute the legislative classification "agricultural workers" as an analogous ground for the purposes of s. 15. Economic disadvantage is often the product of discrimination on an analogous ground, and hence serves as a marker that may indicate the presence of such discrimination. There are, however, many causes of economic disadvantage that do not attract the scrutiny of s. 15, and a showing of economic disadvantage does not, by itself, establish discrimination on an analogous ground within the meaning of s. 15. In my view, the absence of evidence of any traits or characteristics analogous to those enumerated in s. 15 which serve to identify those who make up the group of agricultural workers is fatal to their s. 15 claim.

les propriétaires ou les exploitants agricoles ont également de faibles revenus et que beaucoup ont un niveau d'instruction peu élevé. La faible reconnaissance professionnelle et sociale dont jouissent les travailleurs agricoles s'apparente à celle d'autres travailleurs manuels. À mon avis, la preuve montre que la décision du législateur d'exclure les travailleurs agricoles du régime de négociation collective n'est pas le fruit d'idées préconçues concernant les caractéristiques personnelles des travailleurs agricoles, individuellement ou comme catégorie de personnes. Elle est plutôt attribuable à la perception, chez les responsables des orientations politiques, des caractéristiques et des circonstances propres au secteur agricole. La disposition portant exclusion a des répercussions sur le groupe varié des personnes qui travaillent dans ce secteur de l'économie et qui ne peuvent pas s'identifier par ailleurs comme formant un groupe.

Même si un sous-groupe de travailleurs saisonniers venant travailler en Ontario en application d'un programme fédéral très structuré peut se caractériser par la race et l'absence de citoyenneté, je ne vois pas en quoi leur situation étaye la thèse des demandeurs. Les travailleurs étrangers saisonniers n'étaient pas visés par la *LRTA*, ils ne sont pas assujettis à la *LRT* et ils n'obtiendraient pas le droit de se syndiquer ou de négocier collectivement, si les demandeurs avaient gain de cause.

Compte tenu de ces faits, la cause des demandeurs dépend en fin de compte de savoir si le désavantage économique dont souffre un groupe de travailleurs, considéré comme un groupe du seul fait qu'ils travaillent dans un secteur particulier de l'économie, constitue un motif analogue à ceux énumérés au par. 15(1). Il va sans dire que la sagesse, ou non, sur le plan des politiques de relations du travail, de la décision d'exclure les travailleurs agricoles du régime de négociation collective n'est pas pertinente à cet égard.

À mon avis, la situation désavantageuse des travailleurs agricoles ne suffit pas pour faire de la désignation dans la loi de la catégorie des "travailleurs agricole" un motif analogue aux fins de l'application de l'art. 15. Le désavantage économique résulte souvent d'une discrimination fondée sur un motif analogue, de sorte qu'il peut s'agir d'un indice de l'existence d'une telle discrimination. Cependant, le désavantage économique peut avoir de nombreuses causes qui ne justifient pas un examen en fonction de l'art. 15, et la preuve d'un désavantage économique n'établit pas en soi la discrimination fondée sur un motif analogue au sens de l'art. 15. Selon moi, l'absence de preuve de caractéristiques ou traits analogues à ceux énumérés à l'art. 15 permettant de déterminer la composition du groupe des travailleurs agricoles, est fatale à la revendication fondée sur l'art. 15.

III. Conclusion

216

I would dismiss the appeal. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does s. 80 of the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, limit the right of agricultural workers

(a) to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; or

(b) to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination as guaranteed by s. 15 of the *Charter*?

No.

2. Does s. 3(b) of the *Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sched. A, limit the right of agricultural workers

(a) to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*; or

(b) to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination as guaranteed by s. 15 of the *Charter*?

No.

3. If the answer to any part of questions 1 or 2 is in the affirmative, is the limitation nevertheless justified under s. 1 of the *Charter*?

In view of the answers to questions 1 and 2 there is no need to answer this question.

Appeal allowed with costs, MAJOR J. dissenting.

Solicitors for the appellants: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Solicitor for the respondent the Attorney General for Ontario: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondent Fleming Chicks: Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.

III. Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Je répondrais aux questions constitutionnelles de la manière suivante :

1. L'article 80 de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, ch. 1, limite-t-il le droit des travailleurs agricoles

a) à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou

b) à l'égalité devant la loi et dans l'application de la loi ainsi qu'au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, que garantit l'art. 15 de la *Charte*?

Non.

2. L'alinéa 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, limite-t-il le droit des travailleurs agricoles

a) à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*, ou

b) à l'égalité devant la loi et dans l'application de la loi ainsi qu'au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, que garantit l'art. 15 de la *Charte*?

Non.

3. Si la réponse à l'un ou l'autre des volets de la première ou deuxième question est affirmative, la limite est-elle néanmoins justifiée au sens de l'article premier de la *Charte* ?

Compte tenu des réponses données aux questions 1 et 2, il n'y a pas lieu de répondre à cette question.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge MAJOR est dissident.

Procureurs des appelants : Parliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Procureur de l'intimé le procureur général de l'Ontario : Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimée Fleming Chicks : Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Montréal.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Canadian Labour Congress: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the intervener the Labour Issues Coordinating Committee: Heenan Blaikie, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Le procureur général du Québec, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intervenant le Canadian Labour Congress : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Labour Issues Coordinating Committee : Heenan Blaikie, Toronto.