

Université de Montréal

**Le partage de la compétence constitutionnelle en matière
de relations de travail pour les entreprises et services dont
les activités et la vocation sont intimement liées aux
Autochtones**

par

Josée Gervais

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (L.L.M.),
option recherche

Décembre 2013

© Josée Gervais, 2013

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

Le partage de la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail pour les entreprises et services dont les activités et la vocation sont intimement liées aux Autochtones

Présenté par :
Josée Gervais

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Jean Leclair
Président-rapporteur

Gilles Trudeau
Directeur de recherche, membre du jury

Danielle Pinard
Membre du jury

Résumé

La compétence constitutionnelle relative aux Autochtones du Canada a été exclusivement octroyée au Parlement fédéral aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En s'appuyant sur cette compétence, le Parlement a adopté tout un régime législatif qui régit la vie collective des Indiens ainsi que l'administration et la gouvernance des terres qui leur sont réservées. Cependant, les Indiens continuent d'être assujettis, en tant que résidents de la province, aux lois provinciales d'application générale et notamment aux lois provinciales du travail, à moins que ces lois ne portent atteinte à leur spécificité indienne, communément appelée l'« indianité ».

De façon parallèle, les tribunaux ont reconnu une compétence exclusive aux provinces en matière de relations de travail, leur donnant plein pouvoir pour légiférer sur l'ensemble des composantes du rapport salarial, des conditions du travail aux règles de santé et de sécurité du travail, en passant par les rapports collectifs de travail, l'équité salariale et la discrimination au travail. Cette compétence n'est cependant pas absolue, puisque les tribunaux ont reconnu au gouvernement fédéral une compétence d'exception en matière de relations et de conditions de travail, lorsqu'il est question d'entreprises « fédérales », c'est-à-dire une entreprise, un service ou une affaire dont les activités relèvent d'un des domaines de compétence exclusivement octroyé au Parlement par la Constitution.

Ce mémoire propose une étude jurisprudentielle de la compétence constitutionnelle que peut exceptionnellement faire valoir le Parlement en matière de relations de travail lorsque les activités d'une entreprise sont intimement liées à la compétence que détient le Parlement sur les Indiens. La présente étude a pour objet de circonscrire les critères permettant de déterminer laquelle, de la législation provinciale ou fédérale du travail, est applicable à un employeur dont les activités, la mission ou encore la gestion se rattachent à la spécificité autochtone.

Mots-clés : Relations de travail, partage des compétences, Indiens, Autochtones, droit constitutionnel, compétence, travail, employeur, Code canadien du travail.

Abstract

Constitutional jurisdiction over Aboriginals in Canada has been exclusively granted to the federal parliament pursuant to section 91 (24) of the *Constitution Act, 1867*. Based on this jurisdiction, Parliament has adopted a whole legislative framework governing the collective life of “Indians” and the administration and governance of their reserve lands. However, as citizens of the province, Aboriginals continue to be subject to provincial laws of general application, including provincial labour and employment legislation, unless such legislation regulates them *qua* “Indians”, meaning that provincial legislation cannot touch their “Indianness”.

The courts have also recognized an exclusive provincial jurisdiction over labour relations, granting the provinces full and complete jurisdiction to legislate all aspects of the employee relationship, including working conditions, occupational health and safety, collective labour relations, pay equity and employment-related discrimination. This jurisdiction is, however, not absolute. The courts have recognized the exceptional jurisdiction of the federal Parliament over labour relations of federal undertakings, meaning any work, undertaking or business involving activities for which legislative authority has been exclusively granted to the Parliament by the Constitution.

This Master’s thesis proposes a jurisprudential study of the exceptional constitutional jurisdiction that Parliament may have over labour relations where the employer’s activities are intimately related to the jurisdiction of the Parliament over “Indians”. The main objective of this study is to identify the criteria to be used to determine whether provincial or federal labour legislation applies to an employer whose activities, mission or management relates in any way to Aboriginal specificity.

Keywords : Labour Relations, Division of powers, Indians, Aboriginals, Constitutional law, Jurisdiction, Labour, Employer, Canadian Labour Code.

Table des matières

Introduction	1
Partie 1 – La compétence constitutionnelle relative aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens	11
1.1 – Les Indiens et les terres qui leur sont réservées	12
1.2 – L’application des lois provinciales	17
1.3 – L’article 88 L.s.I.	27
Partie 2 – La compétence constitutionnelle relative aux relations de travail	37
2.1 – Les principes applicables	37
2.1.1 – La compétence de principe des provinces	39
2.1.2 – La compétence d’exception du Parlement fédéral	44
2.2 – Illustrations jurisprudentielles	49
2.2.1 – La compétence directe du Parlement fédéral	50
2.2.2 – La compétence dérivée du Parlement fédéral.....	57
2.2.3 – Synthèse de la jurisprudence	73
Partie 3 – Le critère fonctionnel développé par la Cour suprême du Canada, dans le contexte particulier de services et entreprises impliqués auprès des Autochtones	80
3.1 – Une jurisprudence divergente	82
3.1.1 – Les activités liées à la gouvernance des réserves	85
3.1.2 – Les activités relevant du domaine de la construction.....	90
3.1.3 – Les services de police et de prévention des incendies.....	94
3.1.4 – L’éducation	97
3.1.5 – Les soins de santé et les services sociaux	105
3.1.6 – Les activités de nature purement commerciale	122
3.1.7 – Les autres organismes et services voués au bien-être.....	127
3.2 – La mise au point de la Cour suprême : l’arrêt <i>NIL/TU,O Child and Family services</i>	132
3.3 – Les développements récents	140
Conclusion	157
Table de la législation	i
Table des jugements	iv
Bibliographie	xviii

Liste des sigles et abréviations

Conventions, instruments ou législations

CBJNQ	<i>Convention de la Baie James et du Nord québécois</i>
C.c.t.	<i>Code canadien du travail</i>
Charte canadienne	<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>
Charte québécoise	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i>
CNEQ	<i>Convention du Nord-Est québécois</i>
C.t.	<i>Code du travail</i>
L.a.t.m.p.	<i>Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles</i>
L.C.N.Q.	<i>Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec</i>
L.n.t.	<i>Loi sur les normes du travail</i>
Loi constitutionnelle	<i>Loi constitutionnelle de 1867</i>
Loi de 1907	<i>Loi sur les enquêtes en matière de différends industriels</i>
Loi R-20	<i>Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction</i>
L.s.I.	<i>Loi sur les Indiens</i>
L.s.s.t.	<i>Loi sur la santé et la sécurité du travail</i>

Organes

CCRT	Conseil canadien des relations de travail
Conseil Privé	Comité judiciaire du Conseil privé
CRT	Commission des relations du travail
CRTA	Commission des relations du travail de l'Alberta

CRTC	Conseil des relations du travail du Canada
CRTO	Commission des relations du travail de l'Ontario
CRTS	Commission des relations du travail de la Saskatchewan
TDPCB	Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique

Autres abréviations

CN	Compagnie des chemins de Fer Nationaux du Canada
----	--

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier mon directeur de recherche, le professeur Gilles Trudeau, qui a été un mentor exceptionnel dans le cadre de la réalisation de ce mémoire et qui par son expertise, son soutien et ses encouragements a su m'accompagner afin que ce travail me représente vraiment. Merci également aux professeurs et enseignants que j'ai eu le privilège de côtoyer au cours de ma maîtrise, Mme Guylaine Vallée, Me Michel Coutu et Me Dalia Gesualdi-Fecteau. Leur intérêt pour le droit du travail a été contagieux et leur expertise a enrichi mes réflexions tant comme étudiante que comme avocate.

Je désire également remercier mon employeur, Gowling Lafleur Henderson, et plus particulièrement mon ami et collègue Luc Deshaies, qui m'ont encouragée et soutenue tout au long de ces trois années d'études et de rédaction à la maîtrise. Je les remercie également d'avoir fait en sorte que j'aie pu concilier mes obligations professionnelles et mes études.

Finalement, je désire remercier les membres de ma famille, mes parents Jean-Yves et Ginette qui, par un environnement familial riche, stimulant et aimant, m'ont donné tous les outils qui me permettent aujourd'hui de me réaliser pleinement au niveau personnel et professionnel. Merci également à mes trois sœurs, Noémie, Christine et Isabelle, qui sont pour moi une source d'inspiration et qui sont complices de chacune de mes réussites. Merci à mon amoureux, Jean-François, avec qui j'ai le grand bonheur de partager le rôle de parent. Je le remercie de m'avoir encouragée, soutenue et motivée tout au long de ce projet et d'avoir accepté de sacrifier nos rares et précieux moments libres afin que je puisse travailler sans culpabilité sur ce mémoire. Merci finalement aux trois petits hommes de ma vie, mes enfants Malik, Jolan et Loup, qui ont accepté de bon cœur de me partager avec ce projet qui me tenait tant à cœur. On entend souvent parler du sacrifice que peuvent représenter les enfants, surtout lorsqu'on fait le choix plutôt marginal de les accueillir à l'aube de la vie adulte. On oublie cependant de souligner à quel point les enfants sont source de dépassement et de fierté. Je tiens à remercier ces trois petits êtres de m'avoir donné le courage de terminer ce mémoire. Je me sens immensément privilégiée de les avoir dans ma vie et de les regarder grandir.

Introduction

Au Canada, le terme « Indien » fut utilisé la première fois afin de désigner les Autochtones qui y vivaient bien avant la colonisation européenne. Le terme découle d'une erreur faite par Christopher Columbus, qui croyait à tort avoir découvert l'Inde lors de ses premières traversées de l'Océan Atlantique¹. Ce terme est demeuré par la suite et a été consacré dans le système juridique canadien notamment par la *Loi constitutionnelle de 1867*², et l'adoption en 1876 de la *Loi sur les Indiens*³ (ci-après « L.s.I. »). Aujourd'hui, les personnes de descendance autochtone regroupent les membres des Premières Nations, les Métis, les Inuit et les Autochtones sans statut.

En incluant les Autochtones ayant un statut d'Indien au sens de la L.s.I., les Autochtones sans statut⁴, les Métis et les Inuits, la population autochtone canadienne dépasse le million d'habitants⁵. De plus, en ne tenant pas compte des trois territoires, où les peuples autochtones forment une grande partie de la population, les populations autochtones les plus importantes vivent en Ontario, en Colombie-Britannique, en Alberta et au Manitoba⁶. On retrouve les collectivités autochtones autant dans les régions urbaines que dans les régions rurales et éloignées du Canada et elles comprennent :

- 1) les Premières Nations ou les bandes indiennes, qui vivent généralement sur des terres appelées « réserves »;
- 2) les collectivités inuites qui vivent au Nunavut, dans les Territoires du Nord-Ouest, dans le Nord du Québec (Nunavik) et au Labrador;
- 3) les collectivités métisses⁷.

¹ Peter W. HOGG, *Constitutional law of Canada*, 2011 Student, Toronto, Carswell, 2011, p. 28-3.

² *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) (ci-après la "Loi constitutionnelle").

³ *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), c. I-5 (ci-après la « L.s.I. » ou la « Loi sur les Indiens »).

⁴ Il s'agit des personnes d'ascendance amérindienne qui ne sont pas inscrites au Registre des Indiens.

⁵ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-3 et 28-4.

⁶ STATISTIQUE CANADA, *Recensement de 2006 : Peuples autochtones du Canada en 2006 : Inuit, Métis et Premières nations, Recensement de 2006 : Les membres des Premières nations* [Ressource électronique] <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/as-sa/97-558/p15-fra.cfm#01> (site consulté le 20 mai 2013).

⁷ AFFAIRE AUTOCHTONE ET DÉVELOPPEMENT DU NORD CANADIEN, *Peuples et collectivités autochtones* [ressource électronique] <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100013785/1304467449155> (site consulté le 20 mai 2013).

Au Québec, on recensait 93 541 Autochtones en 2011, ce chiffre incluant tant les membres des Premières Nations Abénaquis, Algonquins, Attikameks, Cris, Hurons-Wendats, Innus-Montagnais, Malécites, Micmacs, Mohawks et Naskapis que les Inuit et les Indiens non inscrits et non associés à une nation⁸.

Au moment de l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la compétence en ce qui a trait aux « Indiens » fut octroyée au Parlement central, l'entité qui, le croyait-on, serait la mieux en mesure de respecter les traités conclus avec les Autochtones avant la Confédération et d'assurer une politique nationale uniforme en la matière⁹. Cette compétence fut consacrée au paragraphe 91 (24) de la *Loi constitutionnelle*, comme le souligne l'auteure Renée Dupuis :

« La catégorie 24 de l'article 91 constitue le fondement de l'intervention du gouvernement fédéral à l'égard des Autochtones. Le régime constitutionnel canadien est construit de telle sorte qu'on a considéré, dans un premier temps, que la responsabilité unique et ultime des Indiens revenait au gouvernement et au législateur fédéral. Cette règle d'application du fédéralisme canadien n'a pas été remise en cause : le gouvernement fédéral occupe seul son champ de compétence à l'égard des Indiens et de leurs terres. »¹⁰

Fort de cette compétence, le gouvernement fédéral instaura dans un premier temps un régime particulier exclusivement destiné aux Autochtones et à leurs communautés, par le biais de l'adoption en 1876 de la *Loi sur les Indiens*, dont l'un des objectifs était d'ailleurs l'assimilation des Indiens¹¹. En 1939, lorsque la Cour suprême du Canada déclara que les Inuit relevaient également de la compétence du Parlement relative aux « Indiens »¹², le législateur les exclut spécifiquement du régime de la L.s.I., les assujettissant ainsi au droit commun du territoire ou de leur province de résidence¹³.

⁸ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, SECRÉTARIAT DES AFFAIRES AUTOCHTONES, *Statistiques des populations autochtones du Québec 2011* [Ressource électronique]

<http://www.autochtones.gouv.qc.ca/nations/population.htm> (site consulté le 30 mai 2013).

⁹ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-2.

¹⁰ Renée DUPUIS, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Ont., Carswell, 1999, p. 29.

¹¹ Nancy KLEER et OLTUIS KLEER TOWNSHEND, *Aboriginal Law Handbook*, 4th, Toronto, Carswell, 2012, p. 202; Jean LECLAIR et Michel MORIN, « Peuples autochtones et droit constitutionnel », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit constitutionnel », *Peuples autochtones et droit constitutionnel*, fasc. 15, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, à jour au 31 décembre 2011, par. 62.

¹² *Reference whether "Indians" includes "Eskimo"*, [1939] S.C.R. 104.

¹³ L.s.I., article 4(1).

Sans écarter le droit coutumier autochtone, la L.s.I. régleme à plusieurs égards la vie collective des Indiens ainsi que les responsabilités des autorités locales de chaque communauté en plaçant les Indiens, ainsi que leurs terres de réserve, sous la tutelle du gouvernement fédéral. La Loi encadre notamment le statut d'Indien, la structure politique des conseils de bande, la gestion des terres des réserves indiennes et les exemptions de taxation¹⁴. Pour les Autochtones assujettis à la L.s.I., le conseil de bande fait office de gouvernement local pour l'administration des affaires de la communauté. On dénombre d'ailleurs plus de 600 conseils de bande à travers le Canada, lesquels sont généralement composés d'un chef et de conseillers élus¹⁵. Ces conseils peuvent être assimilés à des municipalités : ils disposent d'un pouvoir réglementaire délégué par le Parlement fédéral leur permettant d'adopter des règlements administratifs dans les domaines énumérés aux articles 81(1), 83 et 85.1 L.s.I., notamment la santé, le maintien de l'ordre, l'urbanisme, etc.

Au Québec, les bandes crie et naskapie ainsi que les Inuit bénéficient d'un régime législatif particulier, qui découle de la signature de la Convention de la Baie James et du Nord québécois¹⁶ (ci-après la « CBJNQ ») au mois de novembre 1975 et de la Convention du Nord-Est québécois¹⁷ (ci-après la « CNEQ »), au mois de janvier 1978.

La CBJNQ est le résultat d'une entente intervenue entre les gouvernements du Canada et du Québec, la Société d'Énergie de la Baie-James, la Société de développement de la Baie James et Hydro-Québec avec le Grand Council of the Crees (et les huit bandes crie), la Northern Quebec Inuit Association au nom des Inuit du Québec et les Inuit de Port Burwell. Ce texte, qui constitue le règlement hors cour des procédures judiciaires relatives au projet hydroélectrique de la Baie James¹⁸, est divisé en 31 chapitres couvrant des domaines diversifiés tels que le régime foncier applicable aux Crie et aux Inuit, la gestion des ressources, le développement économique, l'administration de la justice et de la police, la santé et les services sociaux, l'éducation et la protection de l'environnement. En somme, la CBJNQ

¹⁴ R. DUPUIS, préc., note 10, p. 33.

¹⁵ N. KLEER et OLTHUIS KLEER TOWNSHEND, préc., note 11, p. 203.

¹⁶ MINISTÈRE DU CONSEIL EXÉCUTIF DU QUÉBEC, SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES, *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Québec, éditeur officiel du Québec, 2006, 928 pages.

¹⁷ CONSEIL EXÉCUTIF DU QUÉBEC, *Convention du Nord-Est québécois*, Québec, Les Publications du Québec, 1978, 235 p.

¹⁸ J. LECLAIR et M. MORIN, préc., note 11, par. 29.

prévoit que les Cris et les Inuit du Québec reçoivent des indemnités financières en retour de l'abandon de leurs poursuites judiciaires et de la cession de leurs droits sur les territoires du Nord du Québec¹⁹. La Convention a par ailleurs favorisé, en conformité avec le partage constitutionnel des compétences, le développement d'un ensemble de structures gouvernementales décentralisées, tant fédérales que provinciales, comme l'explique l'auteure Renée Dupuis :

« Ainsi, quoique le gouvernement fédéral ait l'autorité constitutionnelle principale sur les Indiens et sur les Inuit, la Convention a consacré l'établissement de structures provinciales dans presque tous les domaines couverts par celle-ci. En fait, le gouvernement fédéral, en signant la Convention, a transféré une grande partie de l'exercice de son autorité constitutionnelle au gouvernement du Québec. [...] La Convention représente toutefois pour les Indiens un changement juridique majeur, puisqu'ils sont désormais assujettis en grande partie à l'autorité provinciale en plus de demeurer sous l'autorité du gouvernement fédéral. »²⁰

La Convention du Nord-Est québécois résulte quant à elle d'une entente entre les parties signataires de la CBJNQ et les Indiens naskapis de Schefferville. Au moment de sa signature, en 1978, les gouvernements provincial et fédéral concluaient également une convention complémentaire avec les Cris et les Inuit du Québec, afin d'intégrer les dispositions contenues dans la CNEQ à la CBJNQ. Ainsi, alors que les parties autochtones signataires de la CBJNQ sont les Cris et les Inuit, les parties autochtones signataires de la CNEQ sont les Cris, les Inuit et les Naskapis. Le texte de la CNEQ comporte 20 chapitres qui reprennent en grande partie les dispositions de la CBJNQ, en les adaptant à la situation des Naskapis, et qui prévoient notamment la création de structures fédérales et provinciales de décentralisation territoriale locale²¹.

La CBJNQ, complétée par la CNEQ, a créé un régime particulier pour les terres des communautés cries, inuites et naskapis qui sont dorénavant divisées en trois catégories : les terres de catégorie I, qui sont occupées par les communautés qui y ont des droits exclusifs, les terres de catégorie II, sur lesquelles les Autochtones ont des droits particuliers prioritaires, et finalement les terres de catégories III, sur lesquelles les Autochtones ont des droits non

¹⁹ CBJNQ, Chapitre 2, articles 2.1, 2.2, 2.4 et 2.14. Voir également R. DUPUIS, préc., note 10, p. 57.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*, p. 62.

exclusifs²². Les terres de catégorie I sont des terres communautaires occupées par les bandes indiennes crie, inuite et naskapie et elles sont réservées à leur usage et leur bénéfice exclusifs²³.

Cette mise en contexte historique est importante afin de comprendre le régime législatif aujourd'hui applicable aux Cris et Naskapis du Québec. En effet, depuis 1984, ces communautés autochtones sont régies par un régime législatif particulier, qui découle directement des engagements pris par le gouvernement fédéral au moment de la signature de la CBJNQ et de la CNEQ. Bien qu'ils demeurent assujettis à la *Loi sur les Indiens* pour tout ce qui concerne la détermination du statut d'Indien, les Cris et Naskapis sont assujettis à une loi fédérale particulière, la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*²⁴ (ci-après la « L.C.N.Q. »). En somme, cette loi remplace la *Loi sur les Indiens* en matière d'administration locale des terres de catégorie IA (pour les Cris) et IA-N (pour les Naskapis), comme l'explique l'auteure Renée Dupuis :

« La Loi sur les Cris et Naskapis du Québec reprend les grandes lignes de la Loi sur les Indiens, tout en transférant aux bandes indiennes plusieurs pouvoirs détenus par le ministre dans le cadre de la *Loi sur les Indiens*. La loi de 1984 ajoute aussi des éléments nouveaux, qui correspondent aux divers engagements pris par le gouvernement fédéral dans la Convention de la Baie James et du Nord québécois et dans la Convention du Nord-Est québécois ».²⁵

En vertu de la L.C.N.Q., les conseils de bande, au nom de leur bande, exercent des pouvoirs délégués de réglementation dans de nombreux domaines tels que la gestion interne de l'administration locale, l'environnement, l'ordre et la sécurité publique, la santé, le zonage, la fiscalité, etc.²⁶ D'ailleurs, lors de l'étude de la Convention de la Baie-James et du Nord Québécois par l'Assemblée nationale du Québec, le député libéral John Ciaccia, parlant au nom du gouvernement, déclarait :

« Les habitants du Nord québécois ont besoin, comme tout le monde, d'avoir des écoles. Ils doivent être en mesure de compter sur les services de santé. Ils doivent pouvoir soumettre leurs litiges à des juges équitables et disposer des

²² CBJNQ, chapitre 5.

²³ R. DUPUIS, préc., note 10, p. 82.

²⁴ *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, S.C. 1984, c. 18 (ci-après la « L.C.N.Q. »).

²⁵ R. DUPUIS, préc., note 10, p. 69.

²⁶ L.C.N.Q., articles 45 à 49.

institutions nécessaires pour faire respecter des lois. La Convention répond à ces divers besoins et prévoit des structures nécessaires à cet effet. Nous créerons des commissions scolaires locales, des commissions chargées des services sociaux et de la santé, des services de police et d'incendie, des tribunaux municipaux, des services publics, de voirie et d'hygiène. Et toutes ces institutions dépendront des ministères correspondants du gouvernement du Québec. Ces divers ministères, comme par exemple celui de l'Éducation, conserveront intacte la juridiction qui leur revient. Et tous ces services seront fournis par l'entremise des structures gouvernementales du Québec. »²⁷

À la suite de nombreux différends liés à l'interprétation et à la mise en oeuvre de la CBJNQ, particulièrement en ce qui concerne l'exploitation de la forêt, les Cris ont revendiqué dans les années quatre-vingt-dix le respect de la Convention en entamant des poursuites judiciaires contre le gouvernement du Québec. En décembre 2000, des négociations débutent, lesquelles aboutiront le 7 février 2002 à la signature d'une entente de cinquante ans comportant des dispositions liées à la foresterie, aux mines, au développement hydroélectrique et au développement économique et communautaire des Cris, tout en demeurant fondée sur les engagements respectifs des parties en vertu de la CBJNQ. L'*Entente concernant une nouvelle relation entre le gouvernement du Québec et les Cris du Québec*, surtout connue sous le nom « Paix des Braves » reconnaît explicitement les rapports de nation à nation entre ses deux acteurs et vise à concrétiser une volonté commune d'implanter une gestion harmonisée des ressources du nord du Québec tout en favorisant une plus grande autonomie et une prise en charge par les Cris de leur propre développement²⁸.

Ce bref survol du régime législatif applicable aux Autochtones au Canada et au Québec permet de constater à quel point ils font l'objet d'un traitement et d'une attention particuliers, comme le souligne d'ailleurs l'auteur Kenneth Lysyk :

« The native Indian finds himself in many respects subject to laws different, and differently administered, from those which apply to other Canadians. To some extent this peculiar legal status reflects constitutional necessity. To some

²⁷ Tel que cité dans *Commission de la construction du Québec et Constructions d'Argenson inc.*, D.T.E. 99T-929, p. 15 (C.I.C.).

²⁸ SECRETARIAT DU CONSEIL CRIS-QUEBEC SUR LA FORESTERIE, « Un modèle de gestion durable de la forêt en milieu autochtone : le régime forestier adapté de la Paix des Braves : sept ans déjà », dans *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 38, n° 1, 2008, p. 63-66.

extent it rests on historical fact and on governmental initiatives voluntarily undertaken. »²⁹

Par ailleurs, malgré leur régime distinctif, il ne faut pas sous-estimer la place occupée par les Autochtones dans notre système économique. Notamment, les conseils de bande font non seulement office de gouvernement local en ce qui concerne les terres réservées aux Indiens, mais s'impliquent également dans toutes les sphères de la vie de leurs membres, que ce soit en matière d'éducation, de soins de santé, d'activités de construction et de développement des infrastructures, ou même par la poursuite d'activités commerciales de nature purement privée dans les réserves indiennes. Par le biais d'activités économiques ou de services rendus aux populations autochtones, plusieurs entreprises, affaires ou services sont la propriété ou sont gérés par des Autochtones, poursuivent une mission étroitement liée à la spécificité autochtone, ou encore desservent une clientèle presque exclusivement autochtone. Les activités productives de ces entreprises impliquent nécessairement un travail salarié assujéti au droit du travail : que ce soit dans le domaine de la construction, des soins de santé, de l'éducation, de la sécurité publique ou qu'il s'agisse d'entreprises commerciales de nature purement privée, ces employeurs entretiennent des liens d'emploi avec des milliers de salariés à travers le Canada.

Or, si la compétence générale en ce qui concerne les Indiens et leurs terres a été octroyée au Parlement fédéral par la *Loi constitutionnelle de 1867*, la compétence en matière de relations et de conditions de travail incombe règle générale aux législatures provinciales, en vertu de la compétence que leur a concédée le paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle* sur la propriété et les droits civils dans la province. Ainsi, la relation d'emploi entre ces entreprises impliquées auprès des Autochtones, ou relevant d'eux, et leurs salariés soulève une apparence de conflit entre les compétences respectives que détiennent le gouvernement fédéral et les provinces en ce qui concerne les Indiens d'une part, et les relations de travail d'autre part. En effet, les tribunaux ont établi une exception à la compétence provinciale de principe en matière de relations de travail: les relations et les conditions de travail au sein des

²⁹ Kenneth LYSYK, «The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian», (1967) 45 *Can. Bar Rev.* 513, 513.

entreprises dites « fédérales », c'est-à-dire qui œuvrent dans des domaines d'activités relevant constitutionnellement du Parlement fédéral, ne peuvent être réglementées que par celui-ci.

Mais une entreprise peut-elle être qualifiée de « fédérale » lorsqu'il s'agit d'en analyser les activités à la lumière de la compétence fédérale exclusive relative aux Indiens? Dans le cadre de requêtes en accréditation ou à la suite de plaintes de salariés alléguant avoir fait l'objet d'un congédiement illégal ou injuste, les tribunaux ont jonglé depuis les années 1980 avec cette question, rendant des décisions aussi nombreuses que contradictoires sur l'assujettissement à la législation provinciale ou fédérale de plusieurs entreprises impliquées auprès des Autochtones ou relevant d'eux. Ces décisions, qui émanent des tribunaux les plus variés partout au Canada, ont permis de constater l'intérêt de la question puisqu'il n'est pas rare que des décideurs en arrivent à des conclusions opposées à l'endroit d'entreprises dont les activités sont pourtant très semblables. Ainsi, en ce qui concerne par exemple les entreprises dont les activités touchent à la santé et à l'éducation des populations autochtones, il existe autant de décisions ayant tranché en faveur de l'application de la législation provinciale que de décisions ayant plutôt conclu à l'assujettissement à la législation fédérale, et ce, malgré une similitude consternante au niveau des activités des employeurs concernés.

Le présent mémoire entend étudier plus en profondeur ce conflit apparent en matière de relations de travail et de conditions de travail au sein d'entreprises qui sont impliquées auprès des Autochtones, que ce soit en raison de la clientèle desservie, de la mission poursuivie ou des salariés embauchés. Plus particulièrement, quels critères sont ou devraient être retenus par les tribunaux tant administratifs que judiciaires lorsque saisis de cette question qui affecte directement leur compétence à se prononcer sur un litige en droit du travail? Si cette question revêt une importance majeure pour les employeurs, qui doivent s'assurer de respecter la législation du travail à laquelle ils sont assujettis, elle l'est peut être encore plus pour les salariés de ces entreprises qui doivent savoir à quel forum s'adresser afin de faire valoir leurs doléances ou leurs droits. À titre d'exemple, le salarié d'un organisme sans but lucratif, ayant pignon sur rue dans une réserve indienne, et dont la mission consiste à prodiguer des soins de santé à la population autochtone dans une approche culturellement adaptée à sa clientèle, bénéficie-t-il des conditions de travail prévues à la législation

provinciale ou au *Code canadien du travail*³⁰? S'il fait l'objet d'un congédiement ou s'il croit avoir été victime de discrimination, sa plainte doit-elle être présentée aux instances provinciales ou fédérales du travail? Cette question revêt un intérêt névralgique pour toutes les parties à la relation d'emploi, puisqu'elle détermine autant les droits et les obligations de chacun que le forum compétent en cas de mésentente.

À partir de la démarche méthodologique propre au droit positif, le présent mémoire entend faire la lumière sur l'état du droit quant à la délicate question du partage constitutionnel des compétences en matière de relations de travail pour des entreprises dont les activités, les services offerts ou la mission sont liés à la spécificité autochtone³¹. Pour ce faire, nous avons dans un premier temps repéré les sources du droit positif sur cette question, lesquelles sont principalement jurisprudentielles, afin de les interpréter dans l'objectif d'en dégager les règles juridiques applicables à notre question de droit. L'information que nous avons ainsi recueillie nous a permis de présenter, de la façon la plus cohérente et précise possible, les règles juridiques qui entourent ce sujet, dans une tentative ultime d'identifier les critères qui devraient guider les tribunaux lorsque saisis de telles questions³².

Répondre à la délicate question du partage constitutionnel en matière de relations de travail exige une démarche en trois étapes. Il faut en premier lieu aborder la compétence que détient le Parlement fédéral en ce qui concerne les Indiens et les terres qui leur sont réservées, afin d'en préciser le contenu et d'établir dans quelle mesure les lois provinciales, et notamment celles qui réglementent les relations de travail, s'appliquent aux Autochtones et aux terres qui leur sont réservées.

La deuxième étape consiste à analyser les principes applicables en matière de partage de la compétence constitutionnelle en ce qui concerne la réglementation générale des conditions de travail et des relations de travail. Par une étude des grands arrêts rendus par la

³⁰ *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2 (ci-après « Code canadien du travail » ou « C.c.t. »).

³¹ Plus spécifiquement, les sources du droit positif sur cette question ont été repérées par la recherche et l'analyse de la doctrine et des textes d'auteurs en matière de droit constitutionnel et de droit du travail. Cet exercice nous a permis de constater que la source principale de droit positif sur cette question est la jurisprudence. Conséquemment, le présent mémoire entend aborder exhaustivement les décisions répertoriées sur les banques de données Azimut-Soquij, QuickLaw, La référence REJB-DCL, Westlaw Canada et CanLII, traitant des sujets suivants: relations de travail, Autochtones, Indiens, partage des compétences, compétence constitutionnelle.

³² Sur la méthodologie en droit positif, voir Gilles TRUDEAU, «Le refus d'exécuter un travail dangereux: aux confins du droit et des sciences sociales», (1986) 18 *Sociologie et sociétés* 87, 88-89.

Cour suprême du Canada sur ce sujet, nous mettrons plus particulièrement en lumière les critères retenus afin de déterminer qui, du gouvernement fédéral ou du gouvernement provincial, peut légitimement réglementer le rapport salarié au sein des entreprises qui œuvrent dans des domaines d'activités dont la compétence a été octroyée au Parlement fédéral aux termes de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle*.

Finalement, dans un troisième temps, nous aborderons la jurisprudence portant spécifiquement sur le partage des compétences en matière de relations de travail lorsque des employeurs œuvrant auprès des Autochtones sont impliqués. Plus particulièrement, nous tenterons d'expliquer pourquoi ce chef de compétence prévu à la *Loi constitutionnelle* a causé tant de difficultés aux tribunaux lorsqu'il s'agissait de la réglementation applicable au travail salarié qui y est rattaché, alors que dans les autres domaines de compétence octroyés au Parlement, cette question semble faire l'objet d'un quasi-consensus. Pour ce faire, nous effectuerons une revue des décisions rendues par les tribunaux judiciaires et administratifs canadiens quant au travail salarié survenant dans les domaines de la gouvernance autochtone, de la construction, de l'éducation, des soins de santé et des services sociaux, de la sécurité publique et des activités purement commerciales. Notre objectif final est donc d'en arriver à circonscrire avec clarté la règle de droit applicable à la détermination du partage des compétences en matière de relations et de conditions de travail pour les employeurs dont les activités touchent spécifiquement à la compétence du Parlement fédéral sur les Indiens et leurs terres.

Partie 1 – La compétence constitutionnelle relative aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens

En vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il revient au Parlement central de légiférer exclusivement relativement aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens, comme l'indique la Cour suprême du Canada :

« [...] le par. 91(24) [...] autorise le Parlement du Canada à légiférer au profit de la population indienne selon un mode préférentiel, discriminatoire ou distinctif, par rapport aux autres. »³³

Plus précisément, le chef de compétence contenu au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle* vise deux catégories de sujets distincts, soit les Indiens d'une part, et les terres réservées aux Indiens d'autre part³⁴. Le paragraphe 91(24) ne donne donc pas compétence au Parlement à l'égard des « Indiens sur les terres réservées aux Indiens », mais bien à l'égard des Indiens, où qu'ils se trouvent et des terres qui leur sont réservées³⁵. Il est important de bien cerner la portée de la compétence fédérale sur chacun de ces éléments afin de déterminer quelle compétence, le cas échéant, peuvent faire valoir les provinces en la matière. En effet, la question qui nous intéresse particulièrement est de déterminer dans quelle mesure les lois provinciales, et plus précisément la législation du travail provinciale, seront applicables aux Indiens ou sur les terres qui leur sont réservées. Afin de répondre à ces questions, nous analyserons dans un premier temps les paramètres de la compétence fédérale sur les Indiens et sur les terres réservées aux Indiens (1.1) avant d'aborder l'application des lois provinciales (1.2) et l'impact de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* (1.3).

³³ Renvoi relatif au projet de Loi 30, *An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, 1206.

³⁴ *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031, 1049-1050; P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-2; Paul DIONNE, « L'applicabilité des lois provinciales aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens », dans *Droit civil et droits autochtones : Confrontation ou complémentarité, recueil des textes présentés à la conférence Henri-Capitant du 12 avril 1991*, Outremont, Association Henri-Capitant Section québécoise, 1992, p. 133.

³⁵ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5e éd., Cowansville, Éditions Y. Blais, 2008, p. 525.

1.1 – Les Indiens et les terres qui leur sont réservées

Un « Indien », aux fins de la *Loi sur les Indiens*, est la personne qui détient les caractéristiques suivantes :

« Indien : Personne qui, conformément à la présente loi, est inscrite à titre d'Indien ou a droit de l'être. »³⁶

En vertu de la L.s.I, l'octroi du statut d'Indien est déterminé par des critères fondés sur des liens de filiation définis aux articles 6 et 7 de la L.s.I. Ces critères sont directement liés aux bandes indiennes qui existaient au moment de l'établissement des réserves indiennes sous le régime de la L.s.I. ou de la conclusion d'un traité. Le statut est ensuite attaché aux membres de la bande et à leurs descendants³⁷. D'ailleurs, on réfère souvent à ces personnes comme étant des « Indiens inscrits », puisque ces derniers sont inscrits au Registre des Indiens et leur statut découle directement du régime législatif mis en place par la *Loi sur les Indiens*.

Si tous les Autochtones ayant un statut d'Indien aux termes de la L.s.I. sont probablement des Indiens au sens de la *Loi constitutionnelle*, il est important de noter que le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle* englobe davantage que ces derniers et inclut notamment les Inuit³⁸. Par ailleurs, la Cour fédérale a conclu en 2013 que les Métis, qui sont issus de mariages entre Autochtones et Blancs, ainsi que les Indiens non inscrits, étaient des Indiens au terme du paragraphe 91(24) :

« Le paragraphe 91(24) est une compétence fondée sur la race. Il n'existe aucun motif rationnel qui justifie de morceler davantage cette compétence en ayant recours à des degrés de parenté ou à des degrés de pureté culturelle ». ³⁹

³⁶ L.s.I., article 2.

³⁷ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-3.

³⁸ *Id.*, 28-4; K. LYSYK, préc., note 29, p. 515 et Jean J. LECLAIR et M. MORIN, préc., note 11, par. 25. La Cour suprême du Canada a reconnu que le terme « Indien » contenu au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle* inclut les Inuit dans *Reference whether "Indians" includes "Eskimo"*, préc., note 12. La *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, L.R.C. (1985), c. I-6 prévoit également à l'article 4 c) que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien assume la responsabilité des affaires inuites. Également, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.) (ci-après la « Loi constitutionnelle de 1982 ») reconnaît que les droits ancestraux et issus de traités des Indiens, Inuit et Métis sont reconnus et confirmés.

³⁹ *Daniels c. Canada*, 2013 CF 6, par. 568 (appel 2013-02-06 (C.A.F.), A-49-13). Sur le statut des Métis au Canada, voir Clem CHARTIER, « Indian : An Analysis of the Term as used in Section 91(24) of the British North American Act, 1867 », (1978-1979) 43 *Sask. L. Rev.* 37 ; Catherine BELL, « Who Are the Metis People in Section

Cette affaire sera éventuellement entendue par la Cour d'appel fédérale suite à l'appel logé par le gouvernement du Canada. Il est par ailleurs intéressant de noter qu'en 1976, la Cour suprême du Canada avait conclu que la discrimination faite aux femmes qui perdaient leur statut d'Indien si elles choisissaient de s'unir à un non-Indien ne contrevenait pas à la *Déclaration canadienne des droits*^{40 41}.

Les limites de la compétence fédérale sur les Indiens ont été très peu abordées par les tribunaux, de sorte qu'il n'a pas été déterminé quelle était l'étendue des sujets sur lesquels le Parlement fédéral pouvait légiférer en vertu de sa compétence prévue au paragraphe 91(24). Le professeur Peter Hogg suggère que cette compétence s'étend à tout ce qui est rationnellement lié à l'adoption de politiques intelligibles concernant les Autochtones⁴². Dans les faits, la législation adoptée par le Parlement fédéral touche des sujets comme la taxation, les biens, les testaments, les bandes indiennes et leur gouvernance, ainsi que plusieurs sujets qui relèveraient normalement du pouvoir des provinces de légiférer en matière de droit civil prévu au paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle*. En effet, concernant les Indiens, le gouvernement fédéral peut légitimement adopter des lois sur des sujets qui relèveraient autrement de la compétence exclusive des provinces, comme le souligne le professeur Hogg :

« The federal Parliament has taken the broad view that it may legislate for Indians on matters which otherwise lie outside its legislative competence, and on which it could not legislate for non-Indians. »⁴³

S'agissant de la compétence octroyée au Parlement par le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle* sur les « terres réservées aux Indiens », cette dernière vise non seulement les terres mises de côté à l'usage et au profit d'une bande indienne, plus communément appelées

35(2)», (1991) 29 *Alta. L. Rev.* 351 ; Mark STEVENSON, «Section 91(24) and Canada's Legislative Jurisdiction with Respect to the Métis», (2002) 1 *Ingenious L. J.* 237.

⁴⁰ S.C. 1960, c. 44.

⁴¹ *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349. Pendant longtemps, les Indiennes perdaient leur statut lorsqu'elles épousaient un non-Indien. Depuis 1985, la *Loi sur les Indiens* permet cependant à une Indienne de recouvrer le statut ainsi perdu et à ses enfants d'obtenir le statut d'Indien. Par ailleurs, depuis les modifications apportées en 1985 par le projet de loi C-31, le statut d'Indien ne peut ni s'acquérir ni se perdre par le mariage.

⁴² P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-5.

⁴³ *Id.*, p. 28-4.

« réserves indiennes », mais également toutes les terres reconnues comme réservées aux Indiens par la Proclamation de 1763⁴⁴, comme l'indique l'auteur Paul Dionne :

« L'expression « terres réservées aux Indiens » comprend effectivement ces villages et les terres adjacentes qui en sont parfois le prolongement. Ce sont là les réserves au sens strict, celles qui sont définies à la Loi sur les Indiens, L.R. 1985 c. I-5 comme des « parcelles de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mises de côté à l'usage et au profit d'une bande » (alinéa 2(1)), ou encore comme des « terres qui ont été mises de côté à l'usage et au profit d'une bande et qui n'appartiennent pas à Sa Majesté » (article 36). Mais l'expression ne vise pas que ces réserves au sens strict. Elle recouvre tout autant les terres où subsiste un titre aborigène confirmé par la Proclamation royale de 1763. »⁴⁵

Ces terres désignent en réalité toutes les terres visées par le territoire de la Proclamation qui étaient occupées par des Indiens et qui n'ont pas été cédées à la Couronne. Également, cette compétence sur les terres réservées aux Indiens inclut les terres qui ont été mises à la disposition des Indiens en vertu d'accords. De plus, en 1997, la Cour suprême a rendu un arrêt majeur à ce sujet dans l'affaire *Delgamuukw*⁴⁶, par lequel elle a déterminé que la compétence octroyée par la Constitution sur les terres réservées aux Indiens allait encore plus loin et qu'elle englobait également les terres détenues en vertu d'un titre aborigène. En effet, au début des années 1970, les tribunaux ont commencé, en s'appuyant sur les règles de *common law*, à reconnaître aux Autochtones l'existence de droits territoriaux autres que ceux garantis par traités ou par la loi⁴⁷. Les droits ainsi reconnus étaient indépendants de toute disposition législative et prenaient leur source dans l'occupation, la possession et l'usage historiques des territoires traditionnels par les peuples autochtones⁴⁸. En fait, le titre aborigène est présumé exister à l'époque du premier contact avec les Européens, que ceux-ci l'aient reconnu ou non, comme l'explique l'auteur Jean-Paul Lacasse :

« Essentiellement, le titre aborigène constitue un droit ancestral particulier qui consiste en un droit à l'utilisation exclusive du territoire, laquelle doit

⁴⁴ R.S.C. 1985, Appendix II, No. 1.

⁴⁵ P. DIONNE, préc., note 34, p. 136. Voir également à ce sujet Kerry WILKINS, «Native Capability: Of Provinces and Lands Reserved for the Indians», (2002) 1 *Indigenous L.J.* 57, par. 8; Kerry WILKINS, «Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at Fifty», (2000) 38 *Alta. L. Rev.* 458, par. 58; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen*, (1888) 14 A.C. 46, p. 59 (C. privé) et *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 174 (j. Lamer).

⁴⁶ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 45.

⁴⁷ À ce sujet, voir notamment *Calder et al. c. Attorney-General of British Columbia*, [1973] R.C.S. 313.

⁴⁸ J. J. LECLAIR et M. MORIN, préc., note 11, par. 38.

cependant demeurer compatible avec les rapports qui lient le peuple autochtone qui le détient avec ce territoire. Si celui-ci doit servir à d'autres fins, les terres doivent alors être converties en terres non visées par le titre aborigène. »⁴⁹

Les auteurs Jean Leclair et Michel Morin résumant ainsi la prérogative découlant de la reconnaissance d'un titre aborigène :

« Les droits ancestraux, y compris le titre aborigène, ont été interprétés comme reconnaissant aux groupes autochtones qui en font la preuve le droit d'exercer certaines activités, en général sur un territoire donné, ou encore, un droit d'occupation et d'exploitation du territoire lui-même.

Étant de nature constitutionnelle, ces droits, une fois démontrés, ne peuvent faire l'objet d'une intervention législative de quelque nature que ce soit, à moins que cette dernière ne satisfasse à un test de justification développé par les tribunaux. »⁵⁰

Dans l'arrêt *Delgamuukw*, le juge Lamer conclut que l'origine du titre aborigène découle d'une part de l'occupation du Canada par les peuples autochtones avant la Proclamation royale de 1963, puisque selon les principes de *common law*, l'occupation physique fait preuve de la possession en droit et, d'autre part, du rapport entre la *common law* et les régimes juridiques autochtones. Le juge Lamer souligna de plus le caractère collectif du titre aborigène, puisque ce dernier est un droit foncier détenu par tous les membres d'une nation autochtone⁵¹. Le juge Lamer conclut également à la compétence exclusive du Parlement fédéral sur les terres détenues en vertu d'un tel titre :

« Je vais d'abord examiner la deuxième partie de cette disposition, c'est-à-dire celle qui attribue au gouvernement fédéral compétence sur les «terres réservées aux Indiens». Le débat entre les parties a porté sur la question de savoir si cette partie du par. 91(24) confère le pouvoir de légiférer relativement au titre aborigène. Le principal argument invoqué par la province est que les «terres réservées aux Indiens» sont des terres qui ont été expressément mises de côté ou désignées pour être occupées par les Indiens, par exemple les réserves. Je dois toutefois rejeter cet argument parce qu'il va à l'encontre du jugement rendu par le Conseil privé dans l'affaire *St. Catherine's Milling*. L'une des questions en litige dans ce pourvoi concernait le pouvoir du gouvernement fédéral d'accepter la cession de terres détenues en vertu d'un titre aborigène. On prétendait que le gouvernement fédéral avait tout au plus compétence sur les

⁴⁹ Jean-Paul LACASSE, «De l'extinction à la reconnaissance du titre aborigène», (2003) 33 *R.G.D.* 319, 320.

⁵⁰ J. LECLAIR et M. MORIN, préc., note 11, par. 35.

⁵¹ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 45, par. 115 (j. Lamer).

«réserves indiennes». S'exprimant au nom du Conseil privé, Lord Watson a rejeté cet argument, déclarant que si le législateur avait voulu limiter le par. 91(24) de cette façon, il l'aurait dit en termes exprès. Lord Watson a donc statué ainsi (à la p. 59):

[TRADUCTION] . . . les mots employés dans les faits sont, d'après leur sens naturel, suffisants pour englober toutes les terres qui sont réservées, à quelque condition que ce soit, pour être occupées par les Indiens.

L'expression «toutes les terres» utilisée par lord Watson englobe non seulement les terres des réserves, mais aussi celles détenues en vertu d'un titre aborigène. En d'autres termes, le par. 91(24) accorde le pouvoir de légiférer relativement au titre aborigène. Il s'ensuit, par implication, qu'il accorde également le pouvoir d'éteindre ce titre. »⁵²

Par ailleurs, il est important de comprendre que la compétence législative que détient le Parlement fédéral sur les terres réservées aux Indiens n'en fait pas le propriétaire⁵³.

S'agissant de la compétence que peuvent faire valoir les provinces sur les terres réservées aux Indiens, l'auteur Kerry Wilkins mentionne :

« The fact that Indian lands come within exclusive federal authority is not enough, on its own, to insulate them altogether from the reach of provincial governance. It does, however, constrain in two ways the power that the provinces may exercise over such lands. It precludes provincial legislatures and governments from making it their business to govern such lands; provincial measures for which any "Lands reserved" are the primary subject matter are simply invalid, without any legal force. More important here, it is also prescribed as a "core" set of matters – those that "form an integral part of the exclusive federal jurisdiction over" Indian lands – that are, as such, protected completely from the effects of provincial regulatory or executive power, even when such power is being exercised in the service of otherwise valid provincial schemes or objectives. »⁵⁴

Ainsi, la jurisprudence a déterminé que les provinces n'ont aucune compétence pour légiférer relativement à l'occupation⁵⁵, la possession⁵⁶ ou l'utilisation des terres visées au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*, pas plus qu'elles ne peuvent réglementer le

⁵² *Id.*, par. 174 (j. Lamer). Sur l'impact de cette décision, voir K. WILKINS, «Native Capability: Of Provinces and Lands Reserved for the Indians», préc., note 45, par. 10.

⁵³ Jack WOODWARD, *Native law*, Toronto, Carswell, 1989, feuilles mobiles, à jour 2012 - 6, par. 3:240, p. 3-11.

⁵⁴ K. WILKINS, «Native Capability: Of Provinces and Lands Reserved for the Indians», préc., note 45, par. 4.

⁵⁵ *Paul c. Paul*, [1986] 1 R.C.S. 306, 311.

⁵⁶ *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285, 296 et *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, 673.

genre de tenure foncière, l'aliénation de droits réels grevant les terres des réserves et l'emploi que l'on peut faire de ces terres, soit la réglementation de zonage⁵⁷. Il demeure toutefois qu'outre ces matières de compétence fédérale exclusive, la législation provinciale d'application générale s'applique aussi aux Indiens et aux terres qui leur sont réservées dans la province.

1.2 – L'application des lois provinciales

Bien que le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle* octroie une compétence exclusive au Parlement sur les Indiens et leurs terres, cette compétence n'est pas absolue comme l'indique l'auteur Jack Woodward :

« Although s. 91(24) assigns exclusive law-making authority to Parliament over “Indians, and Lands reserved for the Indians”, this jurisdiction is not absolute. As with many of the other matters listed under s. 91, these subjects overlap to some extent with matters falling under the jurisdiction of the legislatures. The overlaps can create uncertainty about which level of government has the authority to pass a particular kind or law that affects Indians and their lands ».⁵⁸

La règle générale veut que les lois provinciales s'appliquent aux Indiens et aux terres qui leur sont réservées. Ce principe fut établi dès 1907 dans l'affaire *R. c. Hill*⁵⁹, alors que la Cour d'appel de l'Ontario conclut qu'une loi provinciale réglementant la pratique de la médecine était applicable aux Indiens. Ce principe fut par la suite réitéré notamment dans l'affaire *R. c. Francis*⁶⁰, où la Cour suprême du Canada trancha en faveur de l'application d'une loi sur la sécurité routière à un Indien circulant dans une réserve indienne et dans l'affaire *Paul v. British Columbia*⁶¹, dans le cadre de laquelle la Cour suprême du Canada jugea que le *Forest Practices Code of British Columbia Act*⁶² réglementant la coupe forestière s'appliquait à un Indien. Dans de tels cas, les lois provinciales trouvaient application de façon directe, sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* que nous

⁵⁷ *Derrickson c. Derrickson*, préc., note 56, par. 36 citant K. LYSYK, préc., note 29, 227.

⁵⁸ J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :20, p. 3-5.

⁵⁹ *R. v. Hill*, [1907] O. J. No. 78 (Ont. C.A.) (QL/LN).

⁶⁰ *R. c. Francis*, [1988] 1 R.C.S. 1025.

⁶¹ *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585.

⁶² *Forest Practices Code of British Columbia Act*, R.S.B.C. 1996, c. 159.

aborderons dans la prochaine section⁶³. Le professeur Peter Hogg résume bien l'impact des décisions rendues par la Cour suprême du Canada sur la question :

« These decisions establish that the provincial legislatures have the power to make their laws applicable to Indians and on Indian reserves, so long as the law is in relation to a matter coming within a provincial head of power. The situation of Indians and Indian reserves is thus no different from that of aliens, banks, federally-incorporated companies and interprovincial undertakings. These too, are subject of federal legislative power, but they still have to pay provincial taxes, obey provincial traffic laws, health and safety requirements, social and economic regulations and the myriad of other provincial laws which apply to them in common with other similarly-situated residents of the province. »⁶⁴

Ainsi, très tôt, les tribunaux rejetèrent la théorie de l'enclave, en vertu de laquelle les réserves indiennes seraient exclues de l'application de toute loi provinciale. En 1974, dans l'arrêt *Cardinal*, le juge Martland indiquait :

« Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu. »⁶⁵

Le rejet de cette théorie, qui avait été avancée pour la première fois par le juge Laskin dans les motifs dissidents qu'il rédigea dans l'affaire *Cardinal*⁶⁶, fut confirmé par la suite dans plusieurs arrêts rendus par la Cour suprême du Canada⁶⁷.

Ainsi, la compétence du Parlement d'adopter des lois relativement aux Indiens demeure la même que les Indiens résident sur une réserve ou non, comme l'explique l'auteur Kenneth Lysyk :

« In other words, there is nothing in head 24 to suggest that legislative authority over Indians, as such, hinges on whether or not the statute in question

⁶³ *Infra*, p. 27.

⁶⁴ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-10.

⁶⁵ *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695, 703.

⁶⁶ *Id.*, 716.

⁶⁷ *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, préc., note 34, 1049; *R. c. Francis*, préc., note 60, 1028.

is sought to be applied to an Indian on Indian lands as opposed to an Indian who is not on such lands. »⁶⁸

Il existe en somme cinq exceptions au principe d'applicabilité des lois provinciales aux Indiens et à leurs terres⁶⁹. Nous verrons que relativement au droit du travail, une de ces exceptions revêt une importance particulière.

La première exception concerne les lois qui prévoient un traitement particulier pour les Autochtones, lesquelles peuvent être carrément invalidées par les tribunaux, puisqu'elles outrepassent la compétence provinciale :

« Le fait que le gouvernement fédéral soit investi, en vertu du par. 91(24), de la compétence exclusive à l'égard des Indiens et des terres réservées aux Indiens a pour effet d'empêcher l'édiction de lois provinciales sur ces questions. Par conséquent, les lois provinciales qui visent à imposer un traitement spécial aux Indiens sont inconstitutionnelles parce qu'elles se rapportent aux Indiens et empiètent donc sur la compétence du fédéral : voir *R. c. Sutherland*, [1980] 2 R.C.S. 451. »⁷⁰

Ainsi, dans l'affaire *Sutherland*⁷¹, la Cour suprême du Canada déclara invalide une loi adoptée par la législature du Manitoba et portant sur le droit de chasse des Indiens. La Cour conclut que la loi en question ne visait que les Indiens et qu'elle n'en était pas une d'application générale dans la province⁷².

La détermination du caractère véritable d'une loi constitue donc une étape fondamentale du processus de contrôle judiciaire de constitutionnalité, puisque la loi provinciale dont le caractère véritable porterait sur les Indiens et leurs terres serait *ultra vires* de la compétence de la province⁷³. Par ailleurs, il est important de noter qu'une loi provinciale n'affectant qu'incidemment la compétence réservée au Parlement aux termes du paragraphe 91(24), sera valide et s'appliquera aux Indiens, comme le souligne l'auteur Jack Woodward :

⁶⁸ K. LYSYK, préc., note 29, p. 515.

⁶⁹ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-11 et suivantes.

⁷⁰ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 45, par. 179.

⁷¹ *La Reine c. Sutherland et autres*, [1980] 2 R.C.S. 451.

⁷² Voir au même effet *Moosehunter c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 282.

⁷³ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-11; J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :40, p. 3-5; Jean LECLAIR, «L'impact de la nature d'une compétence législative sur l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la Loi constitutionnelle de 1867», (1994) 28 *R.J.T.* 663, 666; *La Reine c. Sutherland et autres*, préc., note 71, 455.

« There is some inevitable overlap between the federal matters listed under s. 91 of the Constitution Act, 1867 and those assigned to the provinces under s. 92. Thus, there will be situations where a province has legislated on a matter within its jurisdiction, yet the law has an impact on “Indians” or “Lands reserved for the Indians”. If a provincial law, in pith and substance, relates to a provincial matter and has only incidental effects on Indians or Indians lands, the law will be valid and applicable to Indians and their lands. This is known as the “doctrine of incidental effects”. »⁷⁴

Ainsi, une loi provinciale ne sera pas nécessairement inconstitutionnelle si elle fait explicitement référence aux Autochtones⁷⁵.

La deuxième exception concerne les lois qui touchent l’essentiel de la compétence sur les Indiens que détient le Parlement fédéral. En effet, chacune des compétences prévues à l’article 91 de la *Loi constitutionnelle* comporte un noyau, une composante essentielle, auxquels la législation provinciale ne saurait porter atteinte, comme l’explique l’auteur Kerry Wilkins :

« Each head of federal authority listed in s. 91 has a “basic, minimum and unassailable content”: a “core” set of matters from which it takes its definition. As the Supreme Court confirmed in *Dick*, the core of exclusive federal power over “Indians, and Lands reserved for the Indians” includes all matters characteristic of, or unique to, Indians as such: matters relating to the “Indianness” or to Indians “qua Indians”. Provincial measures that purport to make it their business to govern any such core matters are wholly invalid; such laws, altogether without legal force, have no application to anyone. But even otherwise valid measures are “read down” as needed to ensure that they cannot have the effect, even inadvertently, of regulating core federal matters. »⁷⁶

En vertu de cette exception, une loi provinciale qui touche à l’essence de la compétence fédérale sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens (l’« indianité ») est inapplicable aux Indiens et à leurs terres et ce, bien que la loi en soit une d’application générale adoptée par la province dans les limites de ses compétences constitutionnelles. Il s’agit de la doctrine de l’exclusivité des compétences ou encore de l’immunité interjuridictionnelle que l’auteur Jack Woodward résume ainsi :

⁷⁴ J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :50, p. 3-6.

⁷⁵ *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146.

⁷⁶ K. WILKINS, «Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at Fifty», préc., note 45, par. 16.

« There are limits to the extent to which the laws of one level of government may affect matters falling under the other government's jurisdiction. The courts have developed the principle that there is a "core" to each matter listed under ss. 91 and 92 and that one level of government, in passing a law on a matter falling under its jurisdiction, may not impair the core of any matter falling under the other government's jurisdiction. A law that does this is valid, but to the extent that it would impair the core of the other government's legislative authority, it is inapplicable. This is known as the "doctrine of interjurisdictional immunity". Thus, under this doctrine, even if a provincial law is a law of "general application" in that it does not essentially relate to Indians or their lands, it is normally inapplicable to the extent that it impairs the core of the federal government's authority over those matters. »⁷⁷

La Cour suprême du Canada aborde cette doctrine de la façon suivante :

« En d'autres termes, les Autochtones sont régis exclusivement par le droit fédéral dans leur dimension fédérale (la « quiddité indienne »), mais restent assujettis aux lois provinciales d'application générale dans les activités auxquelles ils se livrent en tant que citoyens d'une province. »⁷⁸

C'est d'ailleurs de cette immunité qu'est née la théorie de l'enclave, qui, selon l'auteur Dale Gibson, résulte d'une confusion entre la compétence législative que détient le Parlement fédéral et ses droits de propriété :

« The British North America Act gives the Parliament of Canada exclusive legislative jurisdiction over federal Crown property. Some have construed this provision to mean that it is only federal laws which may operate within geographic limits of such federal property. This is not the case, however. This section merely means that the Parliament of Canada may exclusively make property laws with respect to such property. There is nothing to prevent general provincial statutes which do not essentially affect the proprietary rights of the federal Crown from being extended to federal lands. »⁷⁹

Évidemment, rattachée à ce raisonnement est la délicate question du contenu de cette « indianité », concept qui renvoie au « contenu minimum élémentaire et irréductible »⁸⁰ de la compétence fédérale prévue au paragraphe 91(24). Voici comme le professeur Peter Hogg

⁷⁷ J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :60, p. 3-6. Voir également K. WILKINS, «Native Capability: Of Provinces and Lands Reserved for the Indians», préc., note 45, par. 14.

⁷⁸ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 61.

⁷⁹ Dale GIBSON, «The "Federal enclave" Fallacy in Canadian Constitutional Law», (1976) 14 *Alta. L. Rev.* 167, 173.

⁸⁰ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 78, par. 60.

résume les éléments qui font partie de l'« indianité », ou encore de la « quiddité indienne » terme également retenu par la Cour suprême du Canada :

« The Indianness exception means that provincial laws cannot affect aboriginal rights or treaty rights. Nor can provincial law affect Indian status. [...] Provincial law cannot affect the right to possession of land on an Indian reserve, and probably cannot affect at least some uses of land on a reserve. Hunting on a reserve is such a significant element of traditional Indian ways that it should probably be free of provincial regulation. However, it is less obvious that the construction of housing and other buildings on a reserve should be free of provincial regulation, although there are decisions of provincial courts of appeal that so decide ».⁸¹

Cette exception fut au cœur du débat dans plusieurs affaires sur lesquelles se sont penchés les tribunaux et notamment la Cour suprême du Canada. Ainsi, dans *Parents Naturels c. Superintendent of Child Welfare et al.*⁸², la Cour suprême jugea que bien qu'une loi provinciale sur l'adoption puisse permettre à des parents blancs d'adopter un enfant indien, celle-ci devait être lue comme ne privant pas l'enfant de son statut d'Indien. Le juge en chef Laskin conclut en effet que l'*Adoption Act*⁸³ de la province était inapplicable aux enfants Indiens vivant dans une réserve, parce que le fait de contraindre les Indiens à abandonner leurs enfants aux mains de parents non indiens « porterait atteinte à la quiddité indienne et aux liens personnels qui font partie intégrante d'une matière qui ne relève pas de l'autorité provinciale »⁸⁴.

En ce qui concerne le droit de posséder des terres dans une réserve indienne, à deux reprises la Cour suprême a conclu qu'il s'agissait d'une question relevant de l'essence même de la compétence législative fédérale exclusive conférée par le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'en conséquence, la législation provinciale ne pouvait porter atteinte à ce droit. Dans une première affaire, la Cour suprême conclut que les dispositions de la *Family Relations Act*⁸⁵ de la Colombie-Britannique traitant du partage des biens familiaux ne pouvaient s'appliquer aux terres réservées aux Indiens, parce que « [l]e droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève manifestement de l'essence même de la compétence

⁸¹ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-12.

⁸² *Parents Naturels c. Superintendent of Child Welfare et al.*, [1976] 2 R.C.S. 751.

⁸³ *Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4.

⁸⁴ *Parents Naturels c. Superintendent of Child Welfare et al.*, préc., note 82, 760-761.

⁸⁵ *Family relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121.

législative fédérale exclusive que confère le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* »⁸⁶. Dans une seconde affaire, *Paul c. Paul*, le plus haut tribunal du pays jugea que le droit familial provincial ne pouvait régir le droit d'occuper une résidence familiale située sur une réserve sans porter atteinte à la compétence fédérale sur les terres indiennes⁸⁷.

Il fut également jugé que les activités de chasse, pêche et piégeage sur une réserve faisaient partie intégrante de la tradition des Indiens et que par conséquent, celles-ci échappaient à la législation provinciale sur la question⁸⁸.

En 1997, dans le cadre de l'important arrêt rendu dans l'affaire *Delgamuukw*, la Cour suprême du Canada donna une description plus détaillée du contenu de l'essentiel de l'indianité et donc de la compétence fédérale sur les Indiens :

« Il s'ensuit, à tout le moins, que l'essentiel de l'indianité relève de la compétence du fédéral sur les Indiens. Pour des raisons que je vais exposer, l'essentiel de l'indianité englobe les droits ancestraux, y compris les droits reconnus et confirmés par le par. 35(1). Les lois censées éteindre ces droits portent donc atteinte à l'essentiel de l'indianité qui est au cœur du par. 91(24), et elles outrepassent la compétence législative des provinces. L'essentiel de l'indianité englobe toute la gamme des droits ancestraux protégés par le par. 35(1). Ces droits comprennent les droits se rapportant à un territoire; cette partie de l'essentiel de l'indianité découle de la référence aux «terres réservées aux Indiens» au par. 91(24). Cependant, ces droits comprennent également les coutumes, pratiques et traditions qui ne se rattachent pas à un territoire; cette partie de l'essentiel de l'indianité découle de la compétence du fédéral à l'égard des «Indiens». Il est interdit aux gouvernements provinciaux de faire des lois portant sur ces deux types de droits ancestraux. »⁸⁹

Cette affaire s'inscrivait dans le cadre de revendications territoriales des chefs héréditaires de bandes indiennes situées en Colombie-Britannique. La Cour suprême devait notamment déterminer si par l'adoption de lois d'application générale, la province pouvait légitimement éteindre des droits ancestraux. La Cour répondit par la négative, indiquant que seul le Parlement détenait le pouvoir nécessaire pour adopter des lois qui, dans leur substance, concernaient des droits ancestraux :

⁸⁶ *Derrickson c. Derrickson*, préc., note 56, 296.

⁸⁷ *Paul c. Paul*, préc., note 55.

⁸⁸ *R. v. Jimm*, [1915] B.C.J. No. 90 (B.C.S.C.) ; *R. v. Isaac*, [1975] N.S.J. No. 412 (N.S.C.A.). La Cour suprême du Canada le laisse également entendre dans *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309.

⁸⁹ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 45, par. 178.

« The Delgamuukw decision clarified that federal jurisdiction over “lands reserved for the Indians” extends to Aboriginal title lands. Moreover, Lamer C.J.C. held that this jurisdiction, because it is exclusive, prevents provincial laws from extinguishing aboriginal title, either directly or indirectly. This is because s. 91(24) of the Constitution Act, 1867 protects a core of federal jurisdiction even from provincial laws of general application, through the operation of the doctrine of interjurisdictional immunity”. As Aboriginal rights, including Aboriginal title, are “part of the core of Indianness at the heart of s. 91(24)” even prior to their recognition and affirmation by s. 35(1) of the Constitution Act, 1982 “they could not be extinguished by provincial laws of general application”. »⁹⁰

Par ailleurs, il ne fait aucun doute que les provinces détiennent le pouvoir de restreindre les droits ancestraux⁹¹.

Le critère relatif à « l’essentiel de l’indianité » fut également invoqué dans l’affaire *Lovelace*⁹² afin de contester un programme du gouvernement ontarien en vertu duquel les profits réalisés par les casinos situés sur une réserve indienne étaient distribués à d’autres communautés des Premières Nations. Les communautés sans statut, exclues du programme, alléguaient que la province s’était immiscée dans le champ de compétence réservé au fédéral, en définissant les communautés considérées comme « Premières Nations » aux fins du programme. L’argument principal était à l’effet que l’exclusion de certaines communautés touchait à l’« essentiel de l’indianité ». La Cour suprême conclut que le programme provincial qui utilisait la définition tirée de la *Loi sur les Indiens* afin de déterminer l’admissibilité des communautés n’affectait pas le statut ou la capacité des communautés autochtones, pas plus qu’il ne portait atteinte aux droits autochtones ou à des droits issus de traités. Conséquemment, ce programme ne touchait pas la « quiddité indienne » ou l’« essentiel de l’indianité » et la législation provinciale pouvait légitimement trouver application.

En 2002, dans l’affaire *Bande Kitkatla*⁹³ la Cour suprême du Canada dut également déterminer la constitutionnalité de deux paragraphes d’une loi provinciale de la Colombie-Britannique, lesquels avaient pour objectif d’empêcher que certains objets du patrimoine

⁹⁰ Kent McNEIL, «Aboriginal Title and the Division of Powers: Rethinking Federal and Provincial Jurisdiction», (1998) 61 *Sask. L. Rev.* 431, par. 45.

⁹¹ *Infra*, p. 27.

⁹² *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950.

⁹³ *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, préc., note 75.

autochtone soient endommagés ou modifiés. Elle permettait également au ministre de délivrer un permis autorisant exceptionnellement une telle modification ou atteinte. La Cour conclut à l'applicabilité de la loi provinciale, bien qu'elle permit de détruire des biens culturels autochtones avec l'obtention d'un permis du ministre. La Cour jugea que la loi en question ne portait pas atteinte au statut ou aux droits des Indiens.

Par ailleurs, la Cour suprême du Canada a également indiqué que d'autres éléments pouvaient être considérés comme faisant partie de l'essentiel de l'indianité. Notamment, dans l'arrêt *Four B Manufacturing*, le juge Beetz indiqua dans un *obiter* que le droit de participer à l'élection des membres du conseil de bande faisait partie de la « quiddité indienne »⁹⁴. De la même façon, les juges Binnie et Lebel, dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, indiquèrent par voie d'*obiter* que les relations au sein des familles indiennes et des collectivités vivant dans les réserves faisaient également partie du contenu essentiel et irréductible de la compétence fédérale sur les Indiens⁹⁵. Par ailleurs, la Cour suprême a établi sans réels débats que les relations de travail ne relèvent pas de l'essentiel de l'indianité et que conséquemment, les lois provinciales en la matière sont règle générale applicables aux Autochtones⁹⁶.

En ce qui concerne la compétence conférée au Parlement sur les terres réservées aux Indiens, l'auteur Kerry Wilkins indique, à la suite d'une revue exhaustive de la jurisprudence, que cette compétence est large et que son contenu essentiel, auquel la législation provinciale ne saurait porter atteinte, est également étendu :

« Considered together, these various individual precedents suggest a core of exclusive federal power over lands reserved that is already unusually broad: a core that encompasses ownership, use, possession, occupation and disposition of lands that are subject to Aboriginal interests. If all these matters already lie behind the shield of exclusive federal authority, one has to wonder what aspects of land management and governance having to do with such lands can be left to provincial, or even to federal springboard, authority. »⁹⁷

⁹⁴ *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, préc., note 34, 1048 (j. Beetz).

⁹⁵ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 78, par. 61.

⁹⁶ *Id.*, 1031 et réitéré dans *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, préc., note 61, par. 33.

⁹⁷ K. WILKINS, «Native Capability: Of Provinces and Lands Reserved for the Indians», préc., note 45, par. 20

D'ailleurs, en 2007, la Cour suprême a quelque peu modifié le droit en matière d'exclusivité des compétences dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*⁹⁸. En effet, la Cour indiqua clairement que les lois provinciales ne sont pas visées par l'immunité d'application à moins qu'elles n'entravent le « contenu minimum élémentaire et irréductible » d'un chef de compétence fédérale. Il ne suffit donc pas que la loi provinciale touche simplement à une telle matière, comme le prévoyait le critère antérieur⁹⁹. Ainsi, la Cour suprême du Canada a préconisé une application limitée de la doctrine de l'exclusivité des compétences, faisant valoir qu'elle « devrait être appliquée avec retenue »¹⁰⁰.

Nous verrons que l'exception relative à l'« indianité » est d'une importance particulière en matière de relations et de conditions de travail, puisqu'elle permet l'application d'une immunité aux entreprises de compétence fédérale à l'encontre des lois provinciales qui affectent une partie vitale de leurs activités¹⁰¹.

La troisième exception au principe général d'application des lois provinciales est celle de la doctrine de la prépondérance fédérale. En vertu de cette exception, si une loi provinciale est incompatible avec une disposition contenue à la *Loi sur les Indiens* ou à toute autre loi fédérale, la loi provinciale sera inopérante¹⁰². L'auteur Kenneth Lysyk résume ainsi le test alors applicable :

« The first question is whether the subject matter, if not exclusively in the provincial sphere, at least has a provincial aspect so as to provide constitutional support for application of the law to Indians if the field is clear. If the first question can be answered in the affirmative, and if the subject matter is one which also possesses a federal aspect, the second problem is whether there is federal legislation occupying the field; for such legislation will, to the extent it conflicts with a provincial enactment, render the latter inoperative. »¹⁰³

La quatrième exception porte quant à elle sur les droits de chasse et de pêche, reconnus aux Indiens qui résident dans les trois provinces des Prairies en vertu de trois

⁹⁸ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 78.

⁹⁹ *Id.*, par. 50.

¹⁰⁰ *Id.*, par. 67.

¹⁰¹ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-12.

¹⁰² *Id.*, p. 28-14; J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :80, p. 3-7.

¹⁰³ K. LYSYK, préc., note 29, p. 536.

ententes sur les Ressources naturelles, intégrées depuis 1930 à la Constitution¹⁰⁴. Ainsi, une loi provinciale ne pourrait priver des Indiens de ces droits¹⁰⁵.

Finalement, la cinquième et dernière exception est liée à la protection conférée par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui prévoit

« (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

(4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes. »

Ainsi, depuis 1982, les droits ancestraux et issus de traités sont protégés par la Constitution¹⁰⁶. Bien que ces droits aient toujours été exclus de l'application de la législation provinciale en raison de leur « indianité », leur reconnaissance et leur intégration dans la Constitution confirment à tout le moins que les lois provinciales ne sauraient les abroger, bien qu'elles puissent les restreindre¹⁰⁷.

1.3 – L'article 88 L.s.I.

L'article 88 L.s.I. vient compliquer la théorie de l'exclusivité des compétences en matière d'application de la législation provinciale aux Indiens et sur leurs terres. L'article 88 L.s.I., dont l'adoption remonte à 1951, prévoit ce qui suit :

« **88.** Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* ou quelque arrêté,

¹⁰⁴ *Loi constitutionnelle de 1930*, 20 & 21 Geo. V, R.-U., c. 26 (R-U).

¹⁰⁵ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-15; J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :450, p. 3-18.

¹⁰⁶ J. LECLAIR et M. MORIN, préc., note 11, par. 31 et 39.

¹⁰⁷ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-15; J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :480, p. 3-19 et suivantes.

ordonnance, règle, règlement ou texte législatif d'une bande pris sous leur régime, et sauf dans la mesure où ces lois provinciales contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* ou sous leur régime. »

Cet article est central en matière d'application de la législation provinciale puisqu'il prévoit l'application des lois d'application générale aux Indiens, par le biais d'un mécanisme tout à fait unique d'intégration de ces lois dans la législation fédérale. La Cour suprême du Canada a élaboré deux critères afin d'identifier ce qui constitue une loi provinciale d'application générale. Tout d'abord, la loi provinciale doit avoir une portée uniforme sur tout le territoire. Ensuite, l'objet et l'intention de la loi provinciale ne doivent pas viser un groupe particulier de citoyens. En d'autres mots, la loi en question ne doit pas porter atteinte aux droits d'un groupe particulier de personnes¹⁰⁸.

La jurisprudence a longtemps été hésitante quant à savoir si les lois provinciales touchant à l'essentiel de l'indianité, pouvaient être « ravivées » par l'article 88 L.s.I. En 1978, la Cour suprême du Canada adopta une première position dans l'affaire *Kruger* alors qu'elle devait déterminer si un Indien pouvait être reconnu coupable en vertu de la législation provinciale d'avoir chassé sur des terres inoccupées, appartenant à la Couronne et étant prétendument des terrains de chasse traditionnels de sa tribu. Maintenant l'accusation au motif que l'existence du titre aborigène sur les terres en question n'avait pas été prouvée, le juge Dickson laissa entendre qu'une loi affectant l'essentiel de l'indianité ne pouvait s'appliquer à un Indien par le mécanisme de l'article 88 L.s.I.¹⁰⁹ Puisque les lois provinciales n'affectant pas l'essentiel de l'indianité s'appliquent par elles-mêmes, la position adoptée par la Cour suprême avait pour effet de rendre l'article 88 L.s.I. purement déclaratoire, en confirmant le principe constitutionnel déjà établi selon lequel que les lois provinciales d'application générale s'appliquent aux Indiens et à leurs terres.

La Cour suprême révisa cependant sa position en 1985 dans l'affaire *Dick c. La Reine*¹¹⁰. Dans cette affaire, l'appelant, un Indien, avait été accusé d'avoir abattu un cerf hors saison sans être titulaire d'un permis, contrairement à la législation provinciale sur la

¹⁰⁸ *Kruger et al. c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S 104, 110; *Dick c. La Reine*, préc., note 88, 322; K. WILKINS, «Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at Fifty», préc., note 45, par. 35-36.

¹⁰⁹ *Kruger et al. c. La Reine*, préc., note 108, 115-116.

¹¹⁰ *Dick c. La Reine*, préc., note 88.

protection de la faune. La Cour suprême devait donc déterminer, dans un premier temps, si la *Wildlife Act*¹¹¹ portait atteinte au statut et aux droits des Indiens et si elle empiétait sur un domaine qui, aux termes du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle*, relevait de la compétence fédérale. Dans l'affirmative, la Cour devait dans un deuxième temps déterminer si la *Wildlife Act* était une loi d'application générale incorporée par renvoi dans la législation fédérale par le mécanisme de l'article 88 L.s.I.

La Cour conclut que la loi en question s'appliquait à l'appelant puisque, à supposer qu'elle porte atteinte à l'essentiel de l'indianité comme était prête à le reconnaître la Cour, elle trouvait application par suite de l'incorporation par renvoi effectuée par l'article. 88 de la *Loi sur les Indiens*. Ce faisant, la Cour précise que l'article 88 n'incorpore pas dans la législation fédérale relative aux Indiens l'ensemble des lois provinciales d'application générale. Plutôt, l'article 88 vise les lois provinciales qui ne peuvent s'appliquer aux Indiens sans les toucher en tant qu'Indiens, c'est-à-dire celles qui touchent à la quiddité indienne :

« Je crois qu'il faut différencier deux catégories de lois provinciales. Il y a d'une part les lois provinciales qui peuvent être appliquées aux Indiens sans qu'il soit porté atteinte à leur quiddité indienne, telles les lois régissant la circulation routière. Il y a d'autre part les lois provinciales qui ne peuvent pas s'appliquer aux Indiens sans les toucher en tant qu'Indiens.

Selon moi, les lois qui tombent dans la première catégorie continuent à s'appliquer aux Indiens *ex proprio vigore*, comme cela avait toujours été le cas avant l'adoption de l'art. 88, que l'on trouve à 1951 (Can.), chap. 29, sous l'art. 87, et indépendamment de cet article. (Voir l'affaire *R. v. Hill* (1908), 15 O.L.R. 406, dans laquelle un Indien a été reconnu coupable de l'exercice illégal de la médecine contrairement à une loi provinciale en matière médicale, et l'affaire *R. v. Martin* (1917), 41 O.L.R. 79, dans laquelle un Indien a été déclaré coupable de la possession de spiritueux contrairement à une loi provinciale en matière de tempérance.)

Or, je suis arrivé à la conclusion que l'art. 88 vise les lois relevant de la seconde catégorie. Je partage l'avis exprimé par le juge en chef Laskin à la p. 763 de l'arrêt *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751:

Lorsque l'art. 88 parle de "toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province", on ne peut présumer qu'il se

¹¹¹ *Wildlife Act*, R.S.B.C. 1979, c. 433.

reporte à des lois sans effet, mais plutôt à des lois provinciales qui, en tant que telles, sont inapplicables aux Indiens aux termes de la *Loi sur les Indiens* à moins qu'un renvoi fédéral ne décrète le contraire. »¹¹²

S'agissant du contenu de l'« essentiel de l'indianité », la Cour se contenta d'indiquer que cela incluait nécessairement les activités qui, comme en l'espèce, sont au cœur même de l'existence des Indiens et de leur être¹¹³. L'arrêt rendu dans l'affaire *Dick c. La Reine* a donc marqué un tournant en matière d'application de l'article 88 L.s.I., comme l'indique l'auteure Micheline Patenaude :

« Il faut donc croire, maintenant, qu'une majorité des juges de la Cour suprême du Canada est d'avis que l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* incorpore, dans le droit fédéral, des lois provinciales qui, sans cette disposition, en vertu du principe qu'une loi provinciale ne peut affecter d'une manière essentielle une matière qui relève de l'autorité exclusive du Parlement fédéral, ne s'appliqueraient pas normalement aux Indiens. »¹¹⁴

Ainsi, les lois provinciales d'application générale ne portant pas en soi atteinte à la quiddité indienne s'appliquent aux Indiens *ex proprio vigore*. De plus, celles qui touchent à l'essentiel de l'indianité s'appliqueront suite à leur intégration dans la législation fédérale, par le biais de l'article 88 L.s.I., dans la mesure où elles rencontrent les conditions énoncées dans cette disposition. Ces principes ont été réitérés à plusieurs reprises par les tribunaux à la suite de l'arrêt *Dick*¹¹⁵. L'article 88 se trouve en réalité à étendre de beaucoup la portée de la législation provinciale, comme le soulignait avec justesse le juge Dickson dans l'arrêt *Mitchell*, rendu en 1990 :

« Tant que les Indiens ne sont pas touchés en tant qu'Indiens, une loi provinciale peut les viser, et même de façon significative dans la vie de tous les jours. L'article 88 de la *Loi sur les Indiens* augmente considérablement la mesure dans laquelle les provinces peuvent toucher les Indiens en reconnaissant la validité des lois d'application générale, à moins qu'elles ne soient supplantées par des traités ou des lois fédérales. Ce chevauchement des responsables de part et d'autre de la ligne de partage des compétences est tout à

¹¹² *Dick c. La Reine*, préc., note 88, 326 – 327.

¹¹³ *Id.* 88, 320.

¹¹⁴ Micheline PATENAUDE, «Les Indiens et le droit provincial: rebondissement récent en Cour suprême du Canada», (1986) 27 *C. de D.* 381, 387.

¹¹⁵ *Derrickson c. Derrickson*, préc., note 56, 296-297; *R. c. Francis*, préc., note 60, 1028-1029; *Côté c. R.*, [1996] 3 R.C.S. 139, 191, par. 86; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 45, 1121-1122, par. 182.

fait conforme au fait que le nouvel art. 35 enchâssé dans la *Loi constitutionnelle de 1982* s'applique à tous les paliers de gouvernement au Canada ». ¹¹⁶

Ainsi, l'article 88 L.s.I. a permis notamment l'application de la législation provinciale relative au versement d'une pension alimentaire pour conjoints et enfants à des Indiens, bien qu'il s'agisse d'un sujet affectant le contenu essentiel de la compétence fédérale sur la matière ¹¹⁷.

Il est important de garder en tête que les lois provinciales dont la substance relèverait de la compétence fédérale sur les Indiens ne seront pas « ravivées » par l'article 88 L.s.I., puisque ces lois sont *ultra vires* de la compétence de la province et sont donc invalides. C'est pourquoi dans l'affaire *Delgamuukw*, la loi provinciale ayant pour objet l'extinction de titres aborigènes fut invalidée par la Cour suprême du Canada ¹¹⁸. Également, une loi provinciale intégrée à la législation fédérale par le mécanisme de l'article 88 L.s.I. pourrait tout de même se voir invalider en application de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui protège les droits ancestraux et issus de traités. Par exemple, les restrictions à la chasse contenues à la loi provinciale ont été jugées comme s'appliquant aux Indiens aux termes de l'article 88 L.s.I. mais constituant tout de même une entrave injustifiée aux droits ancestraux de chasser d'un accusé ¹¹⁹.

Par ailleurs, l'article 88 L.s.I. précise que le renvoi qui y est prévu s'effectue dans un premier temps sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale et dans un deuxième temps, que le renvoi s'effectue « sauf dans la mesure où ces lois provinciales contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* ou sous leur régime ». L'article 88 L.s.I. ne trouvera donc pas application lorsque la législation provinciale entre en conflit avec des droits reconnus par traités ¹²⁰. Également, l'article 88 L.s.I. ne s'appliquera pas si la

¹¹⁶ *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, 109.

¹¹⁷ *Potts v. Potts (1991)*, [1992] 1 C.N.L.R. 182 (Alta. C.A.) ; *Ontario (Director of Support & Custody Enforcement) v. Nowejeck (1989)*, [1989] 2 C.N.L.R. 27 (Ont. Prov. Ct.).

¹¹⁸ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 45, par. 178 (j. Lamer).

¹¹⁹ *R. v. Alphonse*, (1993) 80 B.C.L.R. (2d) 17 (B.C.C.A.).

¹²⁰ J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :310, p. 3-14. Voir également K. LYSYK, préc., note 29, 529 et K. WILKINS, «Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at Fifty», préc., note 45, par. 25-29. La Cour suprême du Canada a par ailleurs précisé qu'il faut retenir une définition large de ce qui constitue un traité

législation provinciale ainsi intégrée entre en conflit avec une loi fédérale sur le même sujet¹²¹. Finalement, l'article 88 L.s.I ne pourra rendre applicable une loi provinciale touchant à un sujet déjà abordé par la L.s.I. ou par la *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations*. Il semble en effet que cette troisième exception d'application de l'article 88 L.s.I. aille plus loin que la doctrine de la prépondérance, de sorte que les lois d'application générale pourraient échapper à l'article 88 si elles traitent d'un sujet déjà abordé dans la *Loi sur les Indiens*, sans pour autant qu'il n'y ait de conflit entre les deux lois¹²². Cette exception sera également applicable si la législation provinciale porte sur un sujet abordé par les règlements adoptés par le conseil de bande :

« When federal authorities, or band councils, enact particular schemes within or pursuant to the Indian Act, these words instruct the courts to presume that those schemes are meant to operate to the exclusion of any overlapping provincial arrangements that s. 88 incorporates; those challenging the provincial arrangement need not to offer evidence of that intention, let alone demonstrate it. Any competent “substantive scheme or arrangements” set out in an Indian Act provision, regulation, or bylaw, therefore, routinely displaces, to the extent of any overlap, any incorporated provincial scheme. »¹²³

En somme, pour l'auteur Jack Woodward, dans son ensemble, le mécanisme opéré par l'article 88 L.s.I. peut être résumé ainsi :

« Under s. 88, provincial laws of general application that affect the “core of Indianness” (i.e. the core of the federal government’s power over “Indians” under s. 91(24) of the Constitution Act, 1867) apply to Indians as long as they do not impair an aboriginal treaty right or conflict with any federal statute, and as long as the matter in question is not regulated by the Indian Act or the First Nations Fiscal and Statistical Management Act. Section 88 incorporates such provincial laws into federal law, thereby avoiding the doctrine of interjurisdictional immunity. Thus, as a result of s. 88, many provincial laws

au terme de l'article 88 L.s.I. dans *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, 1035 et *R. c. Morris* [2006] 2 R.C.S. 915, 954.

¹²¹ K. WILKINS, «Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at Fifty», préc., note 45, par. 30-33.

¹²² P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-18; J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :360, p. 3-15.

¹²³ K. WILKINS, «Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at Fifty», préc., note 45, par. 83.

that go to the “core” of Parliament’s jurisdiction over Indians apply to Indians as federal law. »¹²⁴

D’ailleurs, en 1997, lorsque la Cour suprême du Canada rendit l’arrêt *Delgamuukw*, elle fit une révision exhaustive de la compétence fédérale sur les Indiens et de l’impact de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L’auteur Renée Dupuis résume ainsi les cinq principes établis, ou réitérés, par cet important arrêt :

- 1- Tout d’abord, la compétence fédérale sur les Indiens (laquelle inclut les Inuit, même s’ils sont exclus de l’application de la L.s.I.) et les terres réservées aux Indiens (qui comprend toutes les terres réservées pour les autochtones, à quelque titre que ce soit et pas seulement les réserves) comprend la compétence exclusive sur les droits ancestraux, y compris le titre aborigène sur les terres traditionnelles¹²⁵;
- 2- Les lois provinciales d’application générale qui n’affectent pas la « quiddité indienne » ou l’ « indianité », c’est-à-dire l’essence même de ce qui définit les Autochtones, s’appliquent *ex proprio vigore* aux Indiens, même à l’intérieur des réserves¹²⁶;
- 3- Le mécanisme d’incorporation par renvoi des lois provinciales d’application générale prévu à l’article 88 L.s.I. a pour effet de rendre applicables des lois provinciales qui autrement outrepasseraient la compétence législative provinciale parce qu’elles affectent la « quiddité indienne ». Ces lois ainsi incorporées s’appliquent aux Indiens, même à l’intérieur des réserves¹²⁷;
- 4- Les lois provinciales d’application générale incorporées par renvoi dans la loi fédérale s’appliquent sous réserve des exceptions énumérées à l’article 88 L.s.I., c’est-à-dire de leur incompatibilité avec une disposition de la L.s.I., ou d’une autre réglementation fédérale ou avec une disposition d’un règlement

¹²⁴ J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :70, p. 3-7. Voir également K. WILKINS, «Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at Fifty», préc., note 45, par. 16 et H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 35, p. 527.

¹²⁵ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 45, 179.

¹²⁶ *Id.* Voir également *R. c. Francis*, préc., note 60 et *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, préc., note 34.

¹²⁷ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 45, par. 181 et 182.

administratif d'une bande, ainsi que leur incompatibilité avec les dispositions d'un traité;

- 5- Finalement, les lois provinciales d'application générale, même celles qui sont incorporées par renvoi dans la loi fédérale, ne peuvent éteindre un droit ancestral, y compris le titre aborigène sur les terres traditionnelles¹²⁸.

Il faut également noter que l'article 88 L.s.I. aborde uniquement la situation des lois applicables aux Indiens et ne traite pas des terres réservées aux Indiens. Il semble que l'impact de l'article 88 L.s.I. sur les terres réservées aux Indiens n'ait pas été définitivement fixé par les tribunaux, la Cour suprême du Canada ayant expressément refusé de se prononcer sur la question dans l'arrêt *Derrickson*¹²⁹. Si certains auteurs sont d'avis que l'article 88 L.s.I. a également pour effet d'incorporer à la législation fédérale les lois provinciales d'application générale qui affectent l'essentiel de la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens¹³⁰, l'auteur Jack Woodward, référant à plusieurs décisions rendues par des tribunaux de première instance, conclut plutôt que l'article 88 L.s.I. n'est d'aucune assistance quant il s'agit de lois d'application générale qui touchent le cœur de la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens¹³¹.

Il faut finalement noter que puisque l'article 88 fait partie de la *Loi sur les Indiens*, le renvoi qu'il opère ne vise que les Indiens aux sens de cette loi, de sorte que les lois provinciales d'application générale qui affecterait le contenu essentiel de la compétence fédérale prévue au par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle* ne pourrait s'appliquer aux Inuit, aux Autochtones sans statut ou aux Métis¹³². Dans le cas des Cris et des Naskapis du Québec, l'article 4 de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, adopté en 1984, prévoit un mécanisme similaire :

¹²⁸ R. DUPUIS, préc., note 10, p. 52.

¹²⁹ *Derrickson c. Derrickson*, préc., note 56, par. 59.

¹³⁰ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 28-16; H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 35, p. 529.

¹³¹ J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :400, p. 3-16. Voir également K. MCNEIL, préc., note 90, par. 12. Dans K. WILKINS, «Native Capability: Of Provinces and Lands Reserved for the Indians», préc., note 45, par. 49-77, l'auteur effectue une revue exhaustive des deux tendances doctrinales sur ce sujet. Voir également Kent MCNEIL, «Aboriginal Title and Section 88 of the Indian Act», (2000) 34 :1 *U.B.C.L. Rev.* 159, 170-190.

¹³² J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :420, p. 3-17.

« 4. Les lois provinciales d'application générale ne s'appliquent pas en cas d'incompatibilité avec la présente loi ou les règlements ou règlements administratifs pris sous son régime, ni dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi. »

L'article 4 L.C.N.Q. est similaire à l'article 88 L.s.I., bien qu'il écarte la préséance accordée par ce dernier aux dispositions d'un traité ou d'une loi fédérale. Ainsi, les communautés cries et naskapies du Québec ne peuvent invoquer les dispositions d'un traité ou d'une autre loi fédérale afin de se soustraire à l'application des lois provinciales. Par ailleurs, tel qu'abordé précédemment¹³³, les bandes cries et naskapies du Québec sont assujetties à un régime législatif provincial complet qui découle de la Convention de la Baie James et du Nord québécois et de la Convention du Nord-Est québécois. Elles sont donc soumises à toutes les lois provinciales qui ont été adoptées pour mettre en vigueur les divers chapitres de ces conventions¹³⁴. La Cour supérieure du Québec a par exemple eu recours à l'article 4 L.C.N.Q. en 1999 afin de conclure que les huit bandes cries du Québec étaient assujetties à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹³⁵ provinciale :

« [...] Rien ne nous démontre que la LATMP serait incompatible avec une des dispositions de la Loi sur les Cries et les Naskapis du Québec, ou contreviendrait au pouvoir de réglementation des bandes cries. [...] La LATMP s'applique de façon générale dans toute la province et s'inscrit dans le cadre des pouvoirs de l'article 92 de la Loi constitutionnelle de 1867. »¹³⁶

Les principes juridiques dégagés par les tribunaux en matière d'application de la législation provinciale aux Indiens et à leurs terres sont d'une importance marquée relativement au droit du travail. En effet, en vertu des principes énoncés au présent chapitre, nous pouvons aisément conclure que les lois du travail ne portent pas de façon inhérente sur les Indiens et leurs terres, de sorte qu'elles sont définitivement *intra vires* des législatures provinciales. De plus, règle générale, puisqu'elles n'affectent pas comme tel l'indianité, elles s'appliquent *ex proprio vigore* aux Indiens et sur leurs terres. Cependant, là ne s'arrête pas l'analyse du cadre législatif applicable en droit du travail lorsqu'il est question d'employeurs

¹³³ *Supra*, p. 3-5.

¹³⁴ R. DUPUIS, préc., note 10, p. 53.

¹³⁵ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ, chapitre A-3.001 (ci-après "L.a.t.m.p.").

¹³⁶ *Nation crie de Chisasibi c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles*, [1999] R.J.Q. 2990, par. 221 (C.S.).

qui oeuvrent auprès des Autochtones puisque exceptionnellement, le Parlement fédéral pourra se voir reconnaître une certaine compétence en matière de relations et de conditions de travail.

En effet, nous verrons dans la prochaine partie de ce mémoire que si la compétence sur les relations de travail et les conditions de travail relève constitutionnellement des provinces, il existe une exception concernant les entreprises fédérales, c'est-à-dire les entreprises dont les activités relèvent d'un domaine de compétence exclusivement attribué au Parlement fédéral aux termes de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle* :

« In relation to First Nations entities such as Indian Bands, the application of the doctrine has prevented provincial laws of general application from being applied where they would affect what has variously been described as “Indians qua Indians” or “the status and capacity of Indians” or “the essential and distinctive core value of Indianness” [...] Human rights and labour legislation may have the capacity to affect “Indians qua Indians”, with the result that the doctrine of interjurisdictional immunity has been applied to render provincial legislation inapplicable. »¹³⁷

Ainsi, une entreprise dont les activités relèvent de la compétence fédérale sur les Indiens pourrait échapper à la législation provinciale en matière de droit du travail. Mais comment déterminer quelles entreprises œuvrant auprès des Autochtones sont des « entreprises fédérales » en matière d'application des lois du travail? Répondre à cette question exige auparavant le rappel des principes relatifs au partage constitutionnel des compétences en matière de relations et de conditions de travail.

¹³⁷ *Mathison v. Musqueam Indian Band*, 2006 BCHRT 204, par. 25.

Partie 2 – La compétence constitutionnelle relative aux relations de travail

La compétence en matière de relations de travail n'est pas énumérée aux paragraphes 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, tel que le souligne l'auteur Gilbert Schmitt :

« When the British North America Act was passed in 1867 the draftsmen probably did not consider the possibility that the settlement of industrial disputes might some day be a problem of great concern. In any event, there is no reference in the Act to labour matters as such. »¹³⁸

C'est donc en fin de compte aux tribunaux qu'incomba la responsabilité d'élaborer les principes applicables en matière de partage des compétences concernant les relations de travail. Pour cette raison, les décisions rendues par les tribunaux supérieurs sur la question sont centrales, et elles ont construit à même leur argumentaire l'analyse qui prévaut aujourd'hui lorsqu'un tribunal administratif ou judiciaire est appelé à trancher une question de compétence en matière de relations ou de conditions de travail. Mais avant d'aborder plus en détail l'évolution jurisprudentielle relative à cette question, il est impératif de bien saisir les principes applicables et les limites respectives des législatures provinciales et du Parlement fédéral en la matière.

2.1 – Les principes applicables

Au cours des cinquante premières années de la Confédération, il semblait plutôt acquis que la compétence en matière de relations de travail et de conditions de travail revenait au Parlement¹³⁹. Les premiers balbutiements des tribunaux en la matière remontent d'ailleurs à loin. Dès 1890, la Cour suprême du Canada indiquait que le Parlement fédéral pouvait légitimement légiférer sur les relations de travail à l'égard des entreprises qui relevaient de sa compétence en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En l'espèce, la Cour indiquait que le pouvoir de réglementer l'activité des entreprises de chemin de fer impliquait nécessairement

¹³⁸ Gilbert R. SCHMITT, « The Jurisdiction of the Canadian Parliament in Matters of Labour Legislation », dans *Legal Essays in honor of Arthur Moxon*, U. of T. Press, 1953, p. 49, à la page 50.

¹³⁹ S. Wynton SEMPLE, « Parliament's Jurisdiction Over Labour Relations », (1977) 11 *B.C.L.R.* 232, 232.

pour le Parlement fédéral celui d'aménager les rapports de travail dans ces mêmes entreprises¹⁴⁰.

En 1899, le Comité judiciaire du Conseil privé (ci-après le « Conseil privé ») ajoutait que le pouvoir octroyé au Parlement canadien relativement aux chemins de fer permettait à ce dernier de légiférer exclusivement non seulement quant aux constructions, modifications et réparations de chemins de fer, mais également quant à la gestion des entreprises de chemins de fer¹⁴¹. Ainsi, en 1907, le Conseil privé eut à déterminer si le Parlement fédéral avait compétence afin d'édicter l'article premier de l'*Acte modifiant l'Acte des chemins de fer, 1903*¹⁴², lequel interdisait aux entreprises de chemin de fer relevant du Parlement de se soustraire à leur obligation de verser des indemnités à leurs employés en cas d'accidents du travail. Le Conseil privé conclut que le Parlement avait agi à l'intérieur de sa compétence, puisque cette mesure était accessoire aux pouvoirs de ce dernier en matière de chemins de fer¹⁴³. Par la suite, le Conseil privé établit en 1920 que l'indemnisation des victimes d'accidents du travail relevait en principe de la compétence des provinces et que cette législation pouvait s'appliquer à une entreprise fédérale puisqu'elle n'affectait pas la gestion de l'entreprise¹⁴⁴. La même année, le Conseil privé conclut d'ailleurs que seul le Parlement fédéral avait compétence en matière de pilotage de navires et que cette compétence comprenait la détermination de la rémunération à laquelle avaient droit les pilotes¹⁴⁵.

C'est à la suite de ces décisions que les tribunaux analysèrent la compétence que pouvaient faire valoir les provinces en matière de relations de travail, pour finalement poser le principe aujourd'hui consacré à l'effet que la compétence première en la matière revient d'abord et avant tout aux provinces.

¹⁴⁰ *Canada Southern Railway c. Jackson*, (1890) 17 R.C.S. 316.

¹⁴¹ *C.P.R. v. Bonsecours*, [1899] A.C. 367 (C. privé).

¹⁴² *Acte modifiant l'Acte des chemins de fer, 1903*, S.C. 1904, c. 31.

¹⁴³ *Grand Trunk Railway Company of Canada c. Attorney-General for Canada*, [1907] A.C. 65 (C. privé).

¹⁴⁴ *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*, [1920] A.C. 184 (C. privé).

¹⁴⁵ *Paquet v. The Corporation of Pilots for and below the Harbour of Quebec*, [1920] A.C. 1029 (C. privé).

2.1.1 – La compétence de principe des provinces

C'est réellement en 1925 que le Conseil privé énonça les premiers principes directeurs relativement au partage des compétences en matière de relations de travail alors qu'il invalida une loi fédérale portant sur les différends industriels dans l'affaire *Snider*¹⁴⁶. Cette loi, la *Loi sur les enquêtes en matière de différends industriels*¹⁴⁷, avait été adoptée par le Parlement en 1907 et avait pour objet principal de favoriser le règlement des grèves et des lock-out dans les secteurs des transports, des communications, des mines et des services publics. L'adoption de cette loi par le Parlement faisait suite à une importante grève des mineurs survenue en Alberta, laquelle avait été à l'origine d'une pénurie de combustible qui avait affecté toutes les provinces des Prairies. La loi permettait au gouvernement fédéral de nommer des conseils de conciliation et d'enquête auxquels pouvaient par la suite être soumis les différends entre employeurs et employés. Les différends pouvaient porter sur des matières comme les gages, le salaire, les heures de travail, les conditions de travail, l'emploi des enfants, etc., comme le mentionne l'auteur Joseph M. Weiler :

« Le système consacrait surtout le principe que les parties devaient négocier : le syndicat n'avait donc plus besoin de recourir à la grève pour que l'employeur le reconnaisse comme le mandataire exclusif de ses employés lors des négociations. En outre, la Loi des EDI prévoyait que les conditions de travail ne pouvaient être modifiées durant cette période de conciliation et que les parties ne pouvaient recourir ni à des grèves ni à des lock-out durant sa durée. »¹⁴⁸

La Chambre des Lords jugea que cette loi traitait exclusivement des relations de travail et qu'il s'agissait par conséquent d'un domaine de compétence provinciale. En effet, en réglementant les droits civils des employeurs et des employés, la compétence exclusive octroyée aux provinces sur la « propriété et les droits civils dans la province » par le paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle* se trouvait directement atteinte. La loi fut donc considérée comme *ultra vires* du Parlement canadien :

¹⁴⁶ *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396 (C. privé).

¹⁴⁷ *Loi sur les enquêtes en matière de différends industriels*, S.C. 1907, c. 20 (ci-après « Loi de 1907 »).

¹⁴⁸ Joseph M. WEILER, *Le rôle du droit dans les relations du travail*, Étude préparée pour Les Études / Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986, p. 6.

« What the Industrial Disputes Investigation Act, which the Dominion Parliament passed in 1907, aimed at accomplishing was to enable the Dominion Government to appoint anywhere in Canada a Board of Conciliation and Investigation to which the dispute between an employer and his employees might be referred. [...] It is obvious that these provisions dealt with civil rights, and it was not within the power of the Dominion Parliament to make this otherwise by imposing merely ancillary penalties. The penalties for breach of the restrictions did not render the statute the less an interference with civil rights in its pith and substance. »¹⁴⁹

La loi en question fut amendée la même année afin de restreindre son application aux employeurs œuvrant au sein de secteurs d'activités relevant de la compétence du Parlement¹⁵⁰, avant d'être abrogée et remplacée en 1948¹⁵¹. Bien que plusieurs provinces adopteront par la suite une loi afin que la Loi de 1907 puisse s'appliquer sur leur territoire respectif, l'affaire *Snider* marquera tout de même un tournant important dans la réglementation des relations de travail au Canada, comme le résume avec justesse l'auteur Francis R. Scott :

« Industrial disputes in industries affected with a public interest were appropriated by the Federal Parliament in 1907, with widespread approval from all sections of Canada, whether French or English speaking; when the startling news was received from abroad that IDI Act [Industrial Dispute Investigation Act] was unconstitutional, the country reacted to offset the decision by a revised federal Act followed by provincial enabling legislation in every province except P.E.I.; the rise of trade unionism in the 1930's accentuated the conflict between capital and labour and compelled new legislation which (apart from the war period) came mostly from the provinces with labour almost alone in calling uniformity. »¹⁵²

Pour plusieurs auteurs, l'importante décision rendue dans l'affaire *Snider* a énoncé le principe maintenant établi que la responsabilité première en matière de relations de travail revient aux provinces¹⁵³. D'ailleurs, quelques années plus tard, la Cour suprême du Canada partageait ce point de vue alors qu'elle soulignait :

¹⁴⁹ *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, préc., note 146, 408.

¹⁵⁰ *Loi modifiant la Loi des enquêtes en matière de différends industriels, 1907*, S.C. 1925, c. 14.

¹⁵¹ *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.C. 1948, c. 54.

¹⁵² Francis R. SCOTT, «Federal Jurisdiction Over Labour Relations - A New Look», (1959-1960) 6 *McGill L. J.* 153, 160.

¹⁵³ Michel COUTU, Julie BOURGAULT et Annie DESJARDINS, *Droit fédéral du travail*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 1; André TREMBLAY, *Droit constitutionnel : principes*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2000, p. 343; Nicola DI IORIO, « Le partage de la compétence législative », dans Collection de droit 2012-13, École du Barreau du Québec, vol. 8, *Droit du travail*, Montréal, Barreau du Québec, 2012, p. 1, à la

« That the field of legislation in relation to labour relations in a province is within the sphere of Provincial legislative jurisdiction is established beyond doubt in the case of *Toronto Electric Commissioners v. Snider*. »¹⁵⁴

Une affirmation encore d'actualité aujourd'hui, puisqu'elle fut réitérée par la Cour suprême en 2012 :

« Depuis *Toronto Electric Commissioners c. Sniders*, [1925] A.C. 396 (C.P.), les tribunaux reconnaissent l'existence d'une présomption selon laquelle le pouvoir de légiférer sur les relations de travail appartient aux provinces parce que cet objet tombe sous le chef de compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils prévu au par. 92(13). »¹⁵⁵

Quelques mois à peine après l'arrêt *Snider*, la Cour suprême fut saisie d'un renvoi portant sur une question similaire alors qu'elle devait déterminer si le gouvernement fédéral pouvait légitimement légiférer en matière de limitation des heures de travail dans les entreprises, le tout afin de respecter les engagements contractés dans le cadre de la signature du Traité de Versailles. La Cour suprême conclut à l'inconstitutionnalité de la loi fédérale puisque, dans son essence même, cette dernière relevait de la compétence des législatures provinciales en vertu des paragraphes 92(13) et (16) de la *Loi constitutionnelle*, lesquels octroient aux provinces la compétence sur la propriété et les droits civils ainsi que sur « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province »¹⁵⁶. La Cour précisa toutefois que les provinces n'avaient aucune compétence relativement aux conditions de travail des employés affectés à des activités relevant du Parlement canadien.

Malgré cette décision, le Conseil privé dut à nouveau se prononcer sur une situation semblable quelques années plus tard suite à l'adoption par le Parlement fédéral de trois lois à caractère social en application des conventions adoptées par l'Organisation Internationale du

page 3; G. R. SCHMITT, préc., note 138, aux pages 51 et 64; P.W. HOGG, préc., note 1, p. 21-11. Par ailleurs, l'auteur Benoit Pelletier réfute cette position et avance plutôt que rien, dans l'affaire *Snider*, n'indique que le Conseil privé ait voulu aller aussi loin que d'octroyer une compétence principale aux provinces sur l'ensemble du domaine des relations de travail. L'auteur est plutôt d'avis qu'il s'agit d'un domaine de compétence partagé : Benoit PELLETIER, « Le partage des pouvoirs législatifs en matière de relations de travail », (1992) 26 *R.J.T.* 197, 209.

¹⁵⁴ *Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local 16-601 c. Imperial Oil Ltd and Attorney-General for British Columbia*, [1963] R.C.S. 584, 589.

¹⁵⁵ *Tessier Ltée c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, 2012 CSC 23, par. 11. Voir également *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees Union*, [2010] 2 R.C.S. 696, par. 11.

¹⁵⁶ *In the matter of Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] R.C.S. 505.

Travail (OIT) de la Société des Nations Unies en vertu de la partie du traité de Versailles relative au travail. Ces lois, soit la *Weekly Rest and Industrial Undertakings Act*¹⁵⁷, la *Minimum Wages Act*¹⁵⁸ et la *Limitation of Hours of Work Act*¹⁵⁹, avaient été adoptées dès la ratification de ces conventions par le Canada en 1935. Alors que le banc de six juges de la Cour suprême du Canada s'était divisé à trois contre trois¹⁶⁰, le Conseil privé jugea que ces lois relevaient de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils¹⁶¹. Le Conseil privé conclut par le fait même que la compétence provinciale s'étendait aux normes du travail, et que le Parlement ne pouvait s'appuyer sur la conclusion d'un traité international afin de justifier son intrusion dans les compétences des provinces.

En 1936, tant la Cour suprême du Canada¹⁶² que le Conseil privé¹⁶³ déclarèrent *ultra vires* la *Unemployment and Social Insurance Act*¹⁶⁴, adoptée par le Parlement fédéral en 1935. Cette compétence en matière d'assurance-emploi a par la suite été attribuée au Parlement fédéral en 1940 par l'adoption d'un amendement à la Constitution¹⁶⁵.

Finalement, en 1963, la Cour suprême du Canada déclara que les modifications adoptées par la province de la Colombie-Britannique au *Labour Relation Act*¹⁶⁶, lesquelles avaient pour effet d'interdire aux syndicats accrédités d'utiliser les cotisations de leurs membres afin de soutenir ou de promouvoir un parti politique ou une candidature politique, étaient *intra vires* de la compétence de la province en matière de relations de travail. La Cour réitéra par le fait même la compétence de principe des provinces en matière de relations de travail¹⁶⁷.

¹⁵⁷ S.C. 1935, c. 14.

¹⁵⁸ S.C. 1935, c. 44.

¹⁵⁹ S.C. 1935, c. 63.

¹⁶⁰ *Reference re legislative jurisdiction of Parliament of Canada to enact the Minimum Wages Act*, [1936] R.C.S. 461.

¹⁶¹ *A.G. Canada v. A.G. Ontario*, [1937] A.C. 326 (C. privé).

¹⁶² *Reference re The Employment and Social Insurance Act*, [1936] S.C.R. 427.

¹⁶³ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355 (C. privé).

¹⁶⁴ S.C. 1935, c. 38.

¹⁶⁵ *Loi constitutionnelle*, art. 91 (2A).

¹⁶⁶ *Labour Relations Act*, R.S.B.C. 1960, c. 205.

¹⁶⁷ *Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local 16-601 c. Imperial Oil Ltd and Attorney-General for British Columbia*, préc., note 154.

Ainsi, s'appuyant sur la compétence de principe qu'elles détiennent en la matière, les provinces ont peu à peu légiféré sur plusieurs aspects du domaine des relations de travail. Au Québec, il faut souligner l'adoption du *Code du travail*¹⁶⁸, de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹⁶⁹, de la *Loi sur les normes du travail*¹⁷⁰, de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*¹⁷¹, de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*¹⁷² et de la *Loi sur l'équité salariale*¹⁷³, qui viennent encadrer et réglementer les relations employés – employeurs. Par ailleurs, malgré quelques tentatives, aucune communauté autochtone n'a su se faire reconnaître un quelconque droit à l'auto gouvernance en matière de relations de travail, de sorte que les règlements adoptés par les conseils de bande à ce sujet n'ont pas prédominance sur la législation du travail provinciale¹⁷⁴.

Ainsi, il ne fait aucun doute que le Québec détenait la pleine compétence nécessaire à l'adoption de ces lois du travail qui sont aujourd'hui en vigueur dans la province. Par ailleurs, nous verrons que ces lois ne seront pas applicables aux entreprises relevant de la compétence du Parlement¹⁷⁵. Finalement, il faut également noter que le paragraphe 27 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle* octroie au Parlement fédéral le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel. Par conséquent, les dispositions des articles du *Code criminel*¹⁷⁶ relatives au sabotage (article 52), à la violation criminelle de contrat (article 422), au piquetage (article 423), à la liberté syndicale (article 425), à la menace et aux représailles par l'employeur (article 425.1) et au méfait (article 430) s'appliquent tant aux entreprises dont les relations de travail relèvent de la compétence du Parlement qu'à celles qui relèvent de la compétence des

¹⁶⁸ *Code du travail*, RLRQ, chapitre C-27 (ci-après "Code du travail" ou "C.t.").

¹⁶⁹ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, préc., note 135.

¹⁷⁰ *Loi sur les normes du travail*, RLRQ, chapitre N-1.1 (ci-après "L.n.t.").

¹⁷¹ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, chapitre S-2.1 (ci-après "L.s.s.t.").

¹⁷² *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, RLRQ, chapitre R-20.

¹⁷³ *Loi sur l'Équité salariale*, RLRQ, chapitre E-12.001.

¹⁷⁴ *Mississaugas of Scugog Island First Nation v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (Caw-Canada)*, Local 144, [2006] O.J. No. 2159 (Ont. S.C.J.) (appel rejeté 2007 ONCA 814) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 08-05-24, (32452)); *C.U.P.E., Local 3197 v. Muskawchees Ambulance Authority Ltd.*, [2006] Alta. L.R.B.R. 243.

¹⁷⁵ Anton M.S. MELNYK, «The Distribution of Legislative Power in Relation to Labour Relations», (1962) 2 *Alta. L. Rev.* 143, 146.

¹⁷⁶ *Code criminel*, L.R.C. (1985) c. C-46.

provinces, puisque le droit criminel est un domaine de compétence fédérale aux termes du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle*¹⁷⁷.

2.1.2 – La compétence d’exception du Parlement fédéral

Bien que les relations du travail, le contrat de travail et les conventions collectives constituent, de façon générale, des domaines de législation provinciale, ce principe n’est pas absolu. En effet, dès 1890, la Cour suprême du Canada soulignait que le Parlement fédéral peut légiférer valablement en matière de relations de travail pour les industries, commerces et entreprises qui tombent sous sa juridiction¹⁷⁸. L’auteur Nicola Di Iorio résume ainsi la compétence d’exception que peut faire valoir le Parlement fédéral en matière de relations et de conditions de travail :

« Il s’ensuit que dès qu’une entreprise, en raison de la nature de ses activités relève de l’autorité législative du parlement du Canada, les relations de travail au sein de cette entreprise seront sujettes à la compétence fédérale, parce qu’elles constituent un aspect essentiel de la gestion et de l’exploitation de l’entreprise. Cette compétence du Parlement du Canada, qu’elle s’exerce sur les rapports individuels ou collectifs, fait partie intégrante de la compétence générale dévolue par la Loi constitutionnelle au Parlement du Canada sur l’ouvrage, l’activité ou l’entreprise en question. »¹⁷⁹

D’ailleurs, pour l’auteur Jean Leclair, ces principes s’expliquent aisément puisque « la saine gestion d’une entreprise s’accorde mal avec l’octroi, à deux ordres différents de gouvernement, du pouvoir d’en réglementer de façon concurrente les aspects vitaux et essentiels »¹⁸⁰.

Il est important de bien comprendre que ce ne sont que les lois provinciales qui réglementent la gestion même de l’entreprise fédérale qui ne seront pas applicables à cette dernière. C’est pour cette raison que dès 1920, le Conseil privé a conclu que les dispositions

¹⁷⁷ Michel LECLERC et Michel QUIMPER, *Les relations du travail au Québec*, 2e éd., Sainte-Foy Que., Presses de l’Université du Québec, 2000, p. 118.

¹⁷⁸ *Canada Southern Railway c. Jackson*, préc., note 140.

¹⁷⁹ N. DI IORIO, préc., note 153, à la page 4. Voir également Gérald-A. BEAUDOIN, *La constitution du Canada*, 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 420 et Gilles TRUDEAU, « Aspects constitutionnels du travail salarié », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit du travail - Rapports individuels et collectifs du travail », *Aspects constitutionnels du travail salarié*, fasc. 1, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, à jour au 31 décembre 2011, par. 10.

¹⁸⁰ J. LECLAIR, préc., note 73, 666.

relatives à l'indemnisation des victimes d'accidents du travail étaient applicables aux entreprises fédérales, puisqu'elles n'ont pas pour effet de réglementer l'entreprise en tant que telle¹⁸¹. Également, en 2000, la Cour d'appel du Québec, dans le cadre d'une requête en jugement déclaratoire, détermina que la *Loi favorisant le développement de la formation et de la main-d'œuvre*¹⁸² du Québec s'appliquait aux entreprises de compétence fédérale, puisque cette loi n'avait pas pour effet de régir les relations de travail entre les parties¹⁸³.

La compétence fédérale en matière de relations de travail pour les activités attribuées au Parlement fédéral par la Constitution se divise en deux volets : d'une part, les lois fédérales en matière de relations de travail s'appliqueront aux employés affectés à l'exploitation d'un ouvrage, d'une affaire ou d'une entreprise relevant du Parlement canadien en vertu de la Constitution. D'autre part, seules les lois fédérales s'appliqueront aux employés d'un ouvrage, d'une affaire ou d'une entreprise de nature locale, si cette entité est accessoire et essentielle à l'exploitation d'une entité de compétence fédérale¹⁸⁴. L'auteur Bora Laskin résume ainsi les principes applicables en matière de partage des pouvoirs dans le domaine des relations de travail :

« In the field of employer-employee and labour-management relations, the division of authority between Parliament and provincial legislatures is based on an initial conclusion that in so far as such relations have an independent constitutional value, they are within provincial competence; and, secondly, in so far as they are merely a facet of particular industries or enterprises their regulation is within the legislative authority of that body which has power to regulate the particular industry or enterprise. »¹⁸⁵

¹⁸¹ *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*, préc., note 144. Dans *Purolator Courrier Ltée c. Hamelin*, [2002] R.J.Q. 310 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 02-12-05, (29119)) et *Compagnie de Chemins de fer Canadien Pacifique c. CALP* [2001] C.L.P. 880 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 02-12-05, (29117)) la Cour d'appel a conclu que l'article 32 de la L.a.t.m.p., qui interdit toutes repréailles contre l'employé qui s'est prévalu d'un droit prévu à la L.a.t.m.p., visait directement les relations entre l'employeur et son employé et que, par conséquent, il ne peut s'appliquer aux entreprises de juridiction fédérale.

¹⁸² *Loi favorisant le développement de la formation de la main-d'oeuvre*, RLRQ, chapitre D-7.1.

¹⁸³ *Transport Robert (1973) Ltée c. Société québécoise de développement de la main-d'oeuvre*, D.T.E. 2000T-930 (C.A.) (demande d'autorisation d'appeler rejetée, C.S.C., 2001-07-27, 28268).

¹⁸⁴ A. TREMBLAY, préc., note 153, p. 346.

¹⁸⁵ Bora LASKIN, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 5e, 1, Toronto, Carswell, 1986, p. 524.

Cette définition sera reprise en 1980 par le juge Dickson de la Cour suprême du Canada comme étant « l'énoncé le plus exact et concis des principes juridiques applicables en matière de relations de travail »¹⁸⁶.

L'auteur Benoît Pelletier abonde dans le même sens :

« Les relations de travail constituent en tout état de cause un aspect essentiel de la gestion et de l'exploitation des entreprises. Le pouvoir de réglementer l'activité même d'une entreprise implique donc nécessairement celui d'en régir l'important aspect des relations de travail.

Il s'ensuit donc que, dès qu'une entreprise relève, par sa nature même, de l'autorité législative du Parlement ou des provinces, les relations de travail en son sein, parce qu'elles constituent un aspect essentiel de sa gestion et de son exploitation, se trouvent automatiquement régies par la législation fédérale ou provinciale pertinente. »¹⁸⁷

Ainsi, peu importe qu'il s'agisse du secteur public ou privé, un employeur qui exploite une activité dont la compétence constitutionnelle relève exclusivement du Parlement fédéral, ne sera pas assujéti aux lois provinciales du travail, et cela, sans égard à l'origine de son incorporation¹⁸⁸. Ainsi, seul le Parlement fédéral aura compétence en matière de relations et de conditions de travail lorsque sa réglementation pourra être rattachée à l'une des compétences spécifiquement listées à l'article 91 de la Constitution, telles que : la navigation (paragraphe 91(10)), le service postal (paragraphe 91(5)), la défense nationale (paragraphe 91(7)), le personnel du gouvernement du Canada (paragraphe 91(8)), les Indiens et les terres réservées aux Indiens (paragraphe 91(24)) ou encore les ouvrages, entreprises et affaires de nature fédérale (paragraphe 92(10) a), b) et c) et paragraphe 91(29))¹⁸⁹. Par ailleurs, la compétence fédérale en matière de relations et de conditions de travail s'étend aux champs d'activités qui ne sont pas expressément énumérés aux articles 91 et 92 de la Constitution, mais qui relèvent du pouvoir résiduaire du Parlement fédéral tels que l'aviation et la

¹⁸⁶ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, [1980] 1 R.C.S. 115, 131 (j. Dickson).

¹⁸⁷ B. PELLETIER, préc., note 153, 231. Voir également P.W. HOGG, préc., note 1, p. 21-13.

¹⁸⁸ M. COUTU, J. BOURGAULT et A. DESJARDINS, préc., note 153, p. 5; *Canadian Pioneer Management Ltd et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres*, [1980] 1 R.C.S. 407, 448 (j. Beetz).

¹⁸⁹ François CHEVRETTE et Hebert MARX, *Droit constitutionnel : Notes et jurisprudence*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 706; M. LECLERC et M. QUIMPER, préc., note 177, p. 117.

radiodiffusion ainsi que tous travaux ou ouvrages que le Parlement déclare être à l'avantage général du Canada¹⁹⁰. À ce sujet, l'auteur Gilbert Schmitt indique :

« The jurisdiction open to the Dominion under section 92(10) (c) may be quite extensive. The Dominion has from time to time declared such things as grain elevators, flour and feed mills, the Hudson Bay Mining and Smelting Company's plants, and atomic energy plants to be works for the general advantage of Canada, or for the advantage of two or more provinces. Presumably every time such a declaration is made the Dominion's jurisdiction over labour relations is increased. »¹⁹¹

De plus, seule la législation fédérale s'appliquera aux employés d'une entreprise locale, mais dont les activités sont essentielles au fonctionnement de l'entreprise fédérale, comme le spécifient les auteurs Coutu, Bourgault et Desjardins :

« L'entreprise peut également être qualifiée de fédérale en raison de son lien avec une autre exploitation relevant de la compétence du Parlement du Canada. En effet, un service accessoire à une entreprise fédérale peut être suffisamment lié à celle-ci pour que cette activité accessoire soit elle-même considérée comme relevant de la compétence fédérale : tout dépendra de la nature de la relation entre les deux entreprises, de l'importance des travaux ou services rendus et de leur caractère essentiel à l'exploitation de l'entreprise centrale. »¹⁹²

Ces principes ne constituent en fait qu'une application du principe plus général abordé précédemment¹⁹³ et qui déborde du domaine des relations de travail selon lequel les ouvrages, entreprises, personnes ou affaires qui relèvent de la compétence particulière et exclusive du Parlement, demeurent assujettis aux lois provinciales d'application générale, pourvu que cet assujettissement n'ait pas pour conséquence que ces lois les atteignent dans ce qui constitue justement leur spécificité fédérale, comme le soulignait dès 1943 le Conseil privé :

« Legislation coming in pith and substance within one of the classes specially enumerated in s. 91 is beyond the legislative competence of the provincial legislatures under s. 92. In such case, it is immaterial whether the Dominion has or has not dealt with the subject by legislation, or to use other well-known words, whether the legislative field has or has not been occupied by the legislation of the Dominion Parliament. The Dominion has been given

¹⁹⁰ *Loi constitutionnelle*, art. 91(29) et 92(10)c). Voir également *Ontario Hydro c. Ontario (commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327.

¹⁹¹ G. R. SCHMITT, préc., note 138, à la page 61.

¹⁹² M. COUTU, J. BOURGAULT et A. DESJARDINS, préc., note 153, p. 6.

¹⁹³ *Supra*, p. 20-26.

exclusive legislative authority as to “all matters coming within the classes of subjects” enumerated under 29 heads, and the contention that, unless and until the Dominion Parliament legislates on any such matter, the provinces are competent to legislate is, therefore, unsound. »¹⁹⁴

L’auteur Jean Leclair résume l’application de ces principes de la façon suivante :

« Dans la mesure où une loi provinciale a pour objet ou pour effet d’influer sur le fonctionnement d’une entreprise fédérale, on la déclarera, selon le cas, *ultra vires* ou inapplicable et ce, parce qu’empiétant sur un champ de compétence exclusif dévolu au Parlement fédéral. Dans l’éventualité cependant où une telle loi d’application générale n’influe pas sur une partie essentielle de l’entreprise, elle demeure applicable à cette dernière. »¹⁹⁵

Nous verrons cependant que ces principes peuvent être difficiles à appliquer dans certaines situations puisqu’il n’est pas toujours évident de déterminer si, d’une part, les activités d’une entreprise relèvent d’un domaine de compétence fédérale ou sont essentielles à ce domaine et, d’autre part, si la législation du travail provinciale influe sur une partie essentielle de cette entreprise. Pour ces motifs, la jurisprudence rendue par la Cour suprême du Canada amène certaines précisions indispensables aux tribunaux chargés de trancher ces questions de compétence.

En application de ces principes dans le domaine des relations de travail, quatre scénarios feront échapper les employés à la législation provinciale :

- 1) S’il s’agit d’employés du gouvernement fédéral¹⁹⁶;
- 2) Lorsqu’il s’agit d’un ouvrage, d’une entreprise ou d’un service situé au Canada, mais à l’extérieur de toute province (par exemple au Yukon ou au Nunavut)¹⁹⁷;

¹⁹⁴ *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1943] A.C. 356, 371 (C. privé).

¹⁹⁵ J. LECLAIR, préc., note 73, 668.

¹⁹⁶ *In the matter of Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, préc., note 156, 510; *Procureur général du Canada c. St. Hubert Base Teachers’ Association*, [1983] 1 R.C.S. 498.

¹⁹⁷ *In the matter of Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, préc., note 156, 508; *Conseil canadien des relations du travail c. Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729. Les territoires sont cependant en mesure d’adopter des lois relatives au relations de travail sur leurs territoires respectifs en vertu des lois fédérales suivantes : *Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, c. 7, art. 18; *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, c. 28, art. 23; *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, L.R.C. (1985), c. N-27, art. 16.

- 3) S'il s'agit d'employés œuvrant pour une entreprise, une affaire ou un ouvrage relevant de la réglementation fédérale en raison de la compétence du Parlement sur une matière prévue à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁹⁸;
- 4) S'il s'agit d'une entreprise, affaire ou activité qui constitue une partie intégrante ou nécessaire à l'un ou l'autre des sujets prévus à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle*¹⁹⁹.

Dans le cas des trois premiers scénarios, le Parlement fédéral disposera d'une compétence directe, alors que dans le cas du quatrième scénario, il s'agira d'une compétence incidente ou encore dérivée²⁰⁰. Pour l'auteur Benoît Pelletier, il faut conclure de cette possibilité, même limitée, pour le Parlement fédéral de légiférer en matière de relations de travail, qu'il s'agit d'un domaine comportant un double aspect, c'est-à-dire une matière à l'égard de laquelle les gouvernements tant fédéral que provincial peuvent légiférer²⁰¹, mais cette position est isolée au sein de la doctrine et de la jurisprudence.

2.2 – Illustrations jurisprudentielles

En pratique, les tribunaux ont été fréquemment appelés à analyser les principes énoncés ci-dessus afin de déterminer laquelle, de la législation provinciale ou fédérale, s'appliquait à un employé ou encore à un groupe d'employés dans le cadre de litiges en droit

¹⁹⁸ *Reference Re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248 ; *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières et al.*, [1969] R.C.S. 851 ; *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767 ; *Canadian Pioneer Management Ltd et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres*, préc., note 188; *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 R.C.S. 1112 ; *Ontario Hydro c. Ontario (commission des relations de travail)*, préc., note 190; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, [2009] 3 R.C.S. 407.

¹⁹⁹ A. TREMBLAY, préc., note 153, p. 564; *Canadian Pacific Railway Company Co. v. Attorney General for British Columbia*, [1950] A.C. 122 (C. privé) ; *Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529 ; *Letter Carrier's Union of Canada c. Canadian union of Postal Workers et al.*, [1975] 1 R.C.S. 178 ; *Conseil Canadien des Relations du Travail et al. c. C.N.R.*, [1975] 1 R.C.S. 786 ; *Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min.*, [1979] 1 R.C.S. 754 ; *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 186; *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, [1983] 1 R.C.S. 733 ; *C.C.R.T. c. Paul L'Anglais inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147 ; *Société canadienne des métaux Raynolds Ltée c. Francoeur*, [1983] C.A. 336 ; *Groupe Admari Inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics*, [1990] R.J.Q. 945 (C.A.) ; *Groupe Compass (Québec) ltée c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Montréal*, 2011 QCCA 554 ; *Tessier Ltée c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, préc., note 155.

²⁰⁰ N. DI IORIO, préc., note 153, aux pages 3 et suiv.; G. R. SCHMITT, préc., note 138, à la page 63 ; G. TRUDEAU, préc., note 179, par. 13.

²⁰¹ B. PELLETIER, préc., note 153, 203.

du travail. Cette question pourra se poser par exemple lorsqu'une association de salariés souhaite être accréditée afin de représenter un groupe d'employés, ou encore, lorsqu'un employé dépose une plainte suite à un congédiement ou à toutes autres représailles au travail : il est alors primordial de déterminer la législation applicable puisque les droits et obligations des parties s'en trouveront grandement affectés :

« La connaissance des principes qui régissent ce partage de compétence et une bonne compréhension de leurs principales modalités d'application sont d'une importance capitale. En effet, c'est en appliquant ces principes qu'il est possible de déterminer si la législation fédérale ou provinciale s'applique aux relations de travail dans une entreprise. »²⁰²

L'application concrète des principes théoriques décrits précédemment permet d'illustrer la complexité de l'exercice intellectuel qui sous-tend la détermination de la législation applicable dans les litiges en droit du travail. Pour cette raison, nous croyons important d'aborder les arrêts incontournables qui ont été rendus en matière de compétence directe d'une part, et dérivée d'autre part, et ce, dans tous les domaines de compétence fédérale, afin de mieux comprendre la difficulté que pose cette analyse lorsque l'employeur concerné fait appel à la compétence que détient le Parlement relativement aux Indiens.

2.2.1 – La compétence directe du Parlement fédéral

La première décision d'importance en la matière fut rendue en 1948 dans l'affaire *Reference Re Minimum Wage Act of Saskatchewan*²⁰³, alors que la Cour suprême du Canada devait déterminer si la *Loi sur le salaire minimum* de la Saskatchewan s'appliquait à un employé temporaire œuvrant dans un bureau de poste. Le plus haut tribunal du pays conclut que la loi provinciale était inapplicable, puisque l'employé en question était à l'emploi d'une entreprise de postes du Canada, laquelle était partie intégrante du service postal, un domaine exclusivement dévolu au Parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le tribunal souligna par le fait même qu'il revenait au gouvernement fédéral de légiférer sur le salaire de cet employé et que la législation provinciale

²⁰² N. DI IORIO, préc., note 153, à la page 2.

²⁰³ *Reference Re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, préc., note 198.

en la matière ne pouvait lui être applicable, et ce, sans égard au fait que le Parlement ait légiféré, ou non, sur la question.

En 1966, la Cour suprême rendit un jugement portant sur l'assujettissement de l'entreprise Bell Canada à la *Loi sur le salaire minimum*²⁰⁴, adoptée par le Québec. La Cour conclut dans un premier temps que l'entreprise de télécommunications relevait de la compétence sur les « télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces » octroyée au Parlement fédéral par le paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle*. Par conséquent, il revenait également au Parlement canadien de légiférer relativement aux relations de travail de ses employés :

« In my opinion, regulation of the field of employer and employee relationships in an undertaking such as that of the respondent's, as in the case of the regulation of the rates which they charge to their customers, is a "matter" coming within the class of subject defined in s. 92(10)(a) and, that being so, is within the exclusive legislative jurisdiction of the Parliament of Canada. Consequently, any provincial legislation in that field, while valid in respect of employers not within exclusive federal legislative jurisdiction, cannot apply to employers who are within that exclusive control. »²⁰⁵

Pour l'auteur Dale Gibson, cette décision marquait une étape importante en matière d'application de la législation provinciale aux entreprises de compétence fédérale. En effet, l'auteur indique que jusqu'à ce que soit rendue cette décision, les lois provinciales s'appliquaient à ce que l'on pourrait appeler les « entités » fédérales, soit les entreprises incorporées en vertu du régime fédéral, les employés du gouvernement du Canada et les entreprises œuvrant dans un domaine de compétence fédérale, à trois exceptions près:

- 1) Lorsqu'une loi provinciale, de par son caractère véritable (en anglais « pith and substance »), visait un sujet exclu de la compétence provinciale;
- 2) Lorsqu'une loi provinciale était liée à une matière ayant un aspect tant fédéral que provincial mais était incompatible avec une loi adoptée par le Parlement fédéral;

²⁰⁴ *Loi sur le salaire minimum*, S.R.Q. 1941, c. 164.

²⁰⁵ *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada*, préc., note 198, 777.

- 3) Lorsque l'application de la loi provinciale à l'entité fédérale avait pour effet d'affecter les capacités essentielles de cette entité²⁰⁶.

Or, pour l'auteur, la décision de la Cour suprême dans l'affaire Bell avait pour effet d'élargir l'immunité dont pouvaient bénéficier les entreprises de compétence fédérale en ajoutant une quatrième exception à l'application de la législation provinciale aux activités de ces dernières :

« The court appears to have created a new principle of immunity: that a provincial statute will not be allowed to affect any “essential part” of a federal enterprise under the exclusive legislative jurisdiction of the federal Parliament. In determining whether an “essential part” of a federal enterprise has been affected, the court would, of course, have a wide discretion. For example, in this case, Martland J. distinguished cases applying provincial workmen's compensation acts to federal enterprises, on the ground that they did not affect an essential part of the operation, while minimum wage legislation did – a fine distinction, to say at least.

[...]

Mr. Justice Martland based his decision on the fact that the British North America Act gives the federal Parliament “exclusive” jurisdiction to make laws in relation to federal enterprises. This he apparently interpreted to mean that no provincial statute could apply to the essential part of a federal enterprise. It is a long established principle of Canadian constitutional law, however, that no law is regarded as being in relation to a particular head of jurisdiction simply because it affects that area; the constitutional validity of a statute is judged instead on the basis of its dominant character – “its pith and substance”. If this approach had been taken in the Bell telephone case, the out-come would have been different, since the law did not concern interprovincial communications in pith and substance; in essence it concerned minimum wages, and had only incidental effect on federal operations.»²⁰⁷

Quelques années plus tard, l'entreprise Agence Maritime Inc. a porté devant la Cour suprême du Canada un litige visant à déterminer si le Conseil canadien des relations ouvrières, un organisme fédéral, avait compétence pour accréditer un syndicat afin de représenter ses employés. L'entreprise en question possédait et exploitait des navires caboteurs qui effectuaient le transport de marchandises dans les limites de la province du Québec. La Cour

²⁰⁶ Dale GIBSON, «Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism», (1969) 47 *Can. Bar Rev.* 40, 52.

²⁰⁷ *Id.*, 53-55.

conclut que les quelques voyages à l'extérieur de la province effectués par les navires ne suffisaient pas à changer le caractère purement local de l'entreprise qui relevait de ce fait de la compétence exclusive du Québec²⁰⁸.

Dans l'affaire *Yellowknife*²⁰⁹, rendue quelque temps plus tard par la Cour suprême du Canada, le tribunal conclut que les employés de la municipalité de Yellowknife, située dans les Territoires du Nord-Ouest, étaient bien fondés de déposer une requête en accréditation selon la procédure prévue au *Code canadien du travail* puisque la municipalité constituait une « entreprise fédérale » au sens de l'article 2 i) C.c.t. La Cour souligna que dans les territoires, l'entreprise fédérale au sens du Code canadien s'étend par ailleurs à des opérations qui, dans les provinces, relèveraient du paragraphe 92(16) de la *Loi constitutionnelle*, soit « les matières de nature purement locale ou privée dans la province ». Cette conclusion confirmait le principe à l'effet que seul le Parlement canadien a compétence en matière de relations de travail lorsqu'il s'agit d'un ouvrage, d'une entreprise ou d'un service situé au Canada, mais à l'extérieur de toute province²¹⁰. Se prononçant sur la question de savoir si les termes « entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale » contenus à l'article 2 C.c.t. pouvaient englober les activités d'une corporation municipale, la Cour suprême rappelle qu'il faut distinguer l'employeur de l'exploitation :

« On doit se rappeler qu'il est bien établi que la compétence en matière de travail relève du pouvoir législatif sur l'exploitation et non sur la personne de l'employeur. »²¹¹

Ainsi, rien ne s'opposait à ce que l'exploitation d'une municipalité soit une « entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale » au sens du C.c.t.

En 1980, la Cour suprême conclut également que les employés d'une compagnie d'assurance et d'une compagnie fiduciaire pouvaient légitimement faire l'objet d'une accréditation en vertu du régime provincial de relations de travail. La Cour conclut en effet

²⁰⁸ *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières et al.*, préc., note 198 (ci-après l'arrêt « Agence Maritime »). Voir également Pierre SIMARD, «Droit du travail. Droit constitutionnel», (1969) 10 *C. de D.* 788.

²⁰⁹ *Conseil canadien des relations du travail c. Yellowknife*, préc., note 197.

²¹⁰ Ce principe avait été avancé en 1955 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, préc., note 199, 564.

²¹¹ *Conseil canadien des relations du travail c. Yellowknife*, préc., note 197, 736.

que seules les entreprises visées par la *Loi sur les banques*²¹² étaient des « entreprises fédérales » au sens du *Code canadien du travail* et pouvaient par conséquent être assujetties à la législation fédérale²¹³.

En 1983, dans l'arrêt *St-Hubert Base Teachers' Association*, la Cour suprême devait déterminer si le *Code du travail* du Québec s'appliquait aux enseignants dont les services avaient été retenus par le ministère fédéral de la Défense nationale pour l'instruction des élèves fréquentant les écoles mises en place par le gouvernement canadien sur les bases militaires situées au Québec. La Cour conclut que la législation québécoise ne pouvait s'appliquer à ces employés puisque le Parlement fédéral détient une compétence exclusive relativement aux employés du gouvernement du Canada et ce, peu importe leurs fonctions :

« Il me paraît donc que si le Parlement a compétence exclusive sur les employés du gouvernement fédéral, sa compétence comprend tout le champ des relations du travail et que partant le Code du travail du Québec n'a pas d'application en ce qui touche l'association intimée. »²¹⁴

En 1988, la Cour suprême du Canada rendit une trilogie centrale en matière de relations de travail et de compétence constitutionnelle. Dans le cadre de cette trilogie, formée des arrêts *Bell Canada*²¹⁵, *Courtois*²¹⁶ et *Alltrans*²¹⁷, la Cour dut se prononcer sur l'application de la législation provinciale réglementant les conditions de santé et de sécurité du travail à des entreprises fédérales. Les motifs de la Cour se retrouvent principalement dans l'arrêt *Bell Canada*. Le litige dans cette affaire était né lorsqu'une employée de Bell avait voulu se prévaloir des dispositions prévues à la L.s.s.t. qui permettent à la salariée enceinte, dont les conditions de travail présentent des dangers pour elle-même ou encore l'enfant à naître, d'être réaffectée à des tâches sans danger ou d'être retirée de son milieu de travail lorsqu'une telle réaffectation est impossible²¹⁸. Rappelant que les conditions de travail et autres matières analogues constituent une partie essentielle de l'administration et de l'exploitation d'une

²¹² S.R.C. 1970, c. B-1.

²¹³ *Canadian Pioneer Management Ltd et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres*, préc., note 188.

²¹⁴ *Procureur général du Canada c. St. Hubert Base Teachers' Association*, préc., note 196, 507.

²¹⁵ *Bell Canada. c. Québec (CSSST)*, [1988] 1 R.C.S. 749.

²¹⁶ *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868.

²¹⁷ *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897.

²¹⁸ L.s.s.t., art. 40 et ss.

entreprise commerciale ou industrielle, le juge Beetz donna aux « conditions de travail » un sens très large, englobant tant les conditions de travail établies par contrat individuel que par convention collective :

« Il s'agit des conditions en vertu desquelles un travailleur ou des travailleurs, individuellement ou collectivement, effectuent leur prestation de travail, conformément à des droits et obligations inclus au contrat de travail par le consentement des parties ou par la loi, et en vertu desquelles l'employeur reçoit cette prestation. »²¹⁹

La Cour Suprême conclut que la L.s.s.t. ne pouvait s'appliquer aux entreprises fédérales telles que Bell Canada puisque le caractère véritable de cette loi portait sur les conditions de travail, les relations de travail et la gestion de l'entreprise. Par conséquent, il était impossible d'appliquer la L.s.s.t. sans régir par le fait même les parties essentielles de l'entreprise fédérale :

« [...] le Parlement est investi d'une compétence législative exclusive sur les relations de travail et les conditions de travail ou d'emploi lorsque cette compétence fait partie intégrante de sa compétence principale et exclusive sur une autre catégorie de sujets, comme c'est le cas pour les relations et conditions de travail des entreprises fédérales visées par les par. 91(29) et 92(10) a., b. et c. de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit des entreprises telles Alltrans Express Ltd., les Chemins de fer nationaux et Bell Canada. Il s'ensuit que cette compétence principale et exclusive empêche l'application à ces entreprises des lois provinciales sur les relations de travail et les conditions de travail ou d'emploi, puisque ces matières forment une partie essentielle de la gestion et de l'exploitation ou opération même de ces entreprises, comme de toute entreprise commerciale ou industrielle.

[...]

J'ai déjà démontré qu'une loi relative à la santé et la sécurité des travailleurs régir par le fait même la gestion de l'entreprise dans laquelle ceux-ci travaillent. En conséquence, l'application de la *Loi* [L.s.s.t.] à une entreprise fédérale aurait pour effet de permettre à une province de régir la gestion d'une telle entreprise, un domaine du ressort fédéral exclusif. Conformément à la présomption de l'article 91 in fine, la santé et la sécurité au travail ressortiraient, dans le cas d'une entreprise fédérale, à la catégorie de sujets énumérés au par. 91(29) et ne

²¹⁹ *Bell Canada. c. Québec (CSST)*, préc., note 215, 798.

seraient pas, par conséquent, réputées tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale prévue au par. 92(16). »²²⁰

Dans l'affaire *Courtois*, les mêmes principes ont été appliqués afin de conclure à l'inapplicabilité de la L.s.s.t. à l'entreprise CN à la suite d'une collision entre deux convois ferroviaires de l'entreprise, accident qui avait coûté la vie à trois employés et dans le cadre duquel une inspectrice de la Commission de la Santé et de la sécurité du travail (CSST) du Québec avait tenté d'intervenir.

Finalement, la conclusion de la Cour a été la même dans l'affaire *Alltrans* dans le cadre de laquelle l'entreprise fédérale de transport interprovincial par camion contestait les ordonnances émises dans le rapport d'un inspecteur du Workers Compensation Board de la Colombie-Britannique.

En 1989, dans l'affaire *Brown*²²¹, la Cour suprême dut déterminer si un programme de création d'emplois subventionné par le gouvernement fédéral empiétait sur la compétence de la province du Manitoba en matière de relations de travail. Référant à une présomption en faveur de la compétence provinciale lorsqu'il est question de relations de travail, la Cour, sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, conclut que la présomption en question n'avait pas été renversée puisque le programme de création d'emplois en cause ne pouvait être qualifié d'entreprise fédérale. La juge souligna également que le pouvoir d'établir le programme en question ne relevait pas de la compétence exclusive du Parlement fédéral en matière d'assurance-chômage (par. 91(2A) de la *Loi constitutionnelle*) et que l'utilisation du pouvoir de dépense du Parlement ne pouvait entraîner l'inclusion dans la compétence fédérale d'un sujet relevant par ailleurs de la compétence provinciale.

En 2009, la Cour suprême du Canada examina la situation de l'entreprise Fastfrate, une entreprise spécialisée dans l'expédition de marchandises et disposant de succursales à la grandeur du Canada. Les employés de l'entreprise étaient responsables du ramassage et du regroupement des marchandises dans la province d'expédition, alors qu'une autre succursale de l'entreprise se chargeait de la livraison dans la province de destination. Ainsi, ni les employés ni le matériel de Fastfrate ne franchissaient les frontières provinciales. Le transport

²²⁰ *Id.*, par. 20 et 91.

²²¹ *YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown*, [1989] 1 R.C.S. 1532.

interprovincial des marchandises était quant à lui confié à des entreprises de camionnage et de chemins de fer. Suite aux démarches entreprises par un syndicat afin de représenter les employés de Fastfrate à Calgary, le plus haut tribunal du pays eut à décider si ces salariés étaient assujettis à la réglementation provinciale ou fédérale. Le tribunal conclut que l'expéditeur qui utilise le chemin de fer pour transporter des marchandises d'une province à une autre ne devient pas, de ce seul fait, l'exploitant d'une entreprise interprovinciale. Puisque Fastfrate ne participait pas elle-même au transport interprovincial des marchandises, la Cour conclut qu'elle demeurerait assujettie à la législation provinciale en matière de relations de travail²²².

Avec les années, nous pouvons constater que de moins en moins de litiges ont été portés jusqu'à la Cour suprême du Canada en ce qui concerne la compétence directe que peut faire valoir le Parlement sur les relations de travail des entreprises fédérales. Cette situation n'est guère surprenante puisque les tribunaux en sont venus à circonscrire avec une certaine précision les différents domaines d'activités sur lesquels le Parlement détient compétence, de sorte qu'il est relativement facile, à l'analyse des activités d'une entreprise, de déterminer si celles-ci relèvent d'un des domaines de compétence octroyés au Parlement par l'article 91 de la *Loi constitutionnelle*. C'est plutôt la compétence dite « dérivée » que le Parlement peut détenir en matière de relations de travail qui a posé de la difficulté aux tribunaux, puisque cette dernière requiert l'analyse du lien entre l'entreprise fédérale et une entreprise dont les activités sont connexes et essentielles à celle-ci. La détermination du caractère essentiel de l'entreprise connexe étant fondamentalement une question de faits, il s'agit de litiges qui reviennent de façon récurrente devant les tribunaux.

2.2.2 – La compétence dérivée du Parlement fédéral

En matière de compétence dérivée, dès 1950, le Conseil privé fut saisi du litige dans lequel l'entreprise Canadian Pacific Railway, propriétaire et responsable de l'opération de l'hôtel Empress, à Victoria, contestait l'application de la loi adoptée par la Colombie-Britannique afin de régir les heures de travail des employés de la province. Le Conseil réitéra la compétence de principe des provinces en matière de relations de travail, concluant que bien

²²² *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, préc., note 198.

que le Parlement ait autorité afin de réglementer les heures de travail des employés de l'entreprise interprovinciale de chemins de fer exploitée par Canadian Pacific, l'hôtel n'était pas essentielle aux activités et à la réalisation de cette entreprise et ne pouvait, par conséquent, échapper à la législation provinciale. Canadian Pacific abritait donc deux entreprises, l'une fédérale (le chemin de fer interprovincial) et l'autre provinciale (l'hôtel)²²³ :

« Il ressort donc de cet arrêt clé que les relations de travail des employés d'entreprises fédérales relèveront de la compétence du Parlement du Canada lorsque ces mêmes employés seront affectés à des activités que les provinces ne peuvent réglementer (par exemple, les chemins de fer interprovinciaux), et relèveront des provinces lorsque, au contraire, leurs activités seront de la compétence de celles-ci (par exemple, une entreprise hôtelière). »²²⁴

En 1955, la Cour suprême rendit un arrêt majeur sur la question, surnommé depuis l'arrêt *Stevedores*²²⁵. Cette affaire concernait la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*²²⁶, dont l'ancêtre, la *Loi sur les enquêtes en matière de différends industriels*, avait été invalidée par le Conseil privé dans l'affaire *Snider*²²⁷. Le litige concernait plus particulièrement la compagnie Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd, qui opérait une entreprise de chargement et de déchargement de navires et de débardage dans plusieurs ports canadiens. Suite à un renvoi soumis par le gouverneur général en conseil, la Cour suprême devait déterminer d'une part si la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* était *ultra vires* du Parlement et, dans un second temps, si elle s'appliquait à l'entreprise d'arrimage. L'entreprise avait en effet fait l'objet de deux requêtes en accréditation, l'une en vertu de la législation fédérale et l'autre en vertu de la législation provinciale. La Cour suprême du Canada conclut à la majorité que la loi était *intra vires* et qu'elle s'appliquait à l'entreprise en question, puisque le travail de ses employés était intrinsèquement lié aux opérations sur lesquelles le Parlement avait compétence en vertu de la

²²³ *Canadian Pacific Railway Company Co. v. Attorney General for British Columbia*, préc., note 199. Le Conseil privé renversait ainsi une décision rendue quelque temps auparavant par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *C.P.R. v. Attorney General for Saskatchewan*, [1947] 2 W.W.R. 909 (Sask. C.A.), laquelle avait conclu que les lois provinciales en matière de relations de travail étaient inapplicables aux employés de Canadian Pacific Railway, et notamment à ceux travaillant pour les hôtels et les restaurants opérés par l'employeur.

²²⁴ B. PELLETIER, préc., note 153, 213.

²²⁵ *Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, préc., note 199 (ci-après l'arrêt « *Stevedores* »).

²²⁶ S.R.C. 1952, c. 152 intégrée en 1970 au *Code canadien du travail*, préc., note 30, Partie I.

²²⁷ *Supra*, p. 39.

Constitution, soit « la navigation et les bâtiments ou navires », prévues aux paragraphes 91(10) et 92(10) de la *Loi constitutionnelle* :

« Generally, I think that the Industrial Relations and Disputes Investigation Act may be justified by head 10 of s. 91 of the British North America Act, which gives to the Parliament of Canada exclusive jurisdiction on Navigation and Shipping. Regulation of employment of stevedores is, I believe, an essential part of navigation and shipping and is essentially connected with the carrying on of transportation by ship. Even if incidentally the law may affect provincial rights, it is nevertheless valid if it is, as I think, in relation to a subject within the federal legislative power under s. 91. »²²⁸

Le juge Abbott précise de plus, que de façon générale, les conditions de travail sont une partie essentielle de l'administration et de l'exploitation de toute entreprise commerciale ou industrielle, ce qui explique que le pouvoir de réglementer les conditions de travail d'une entreprise relevant de l'autorité législative du Parlement incombe au Parlement et non aux législatures provinciales :

« The right to strike and the right to bargain collectively are now generally recognized, and the determination of such matters as hours of work, rates of wages, working conditions and the like, is in my opinion a vital part of the management and operation of any commercial or industrial undertaking. This being so, the power to regulate such matters, in the case of undertakings, which fall within the legislative authority of Parliament, lies with Parliament and not with the Provincial Legislatures. »²²⁹

Cet énoncé du juge Abbott sera repris par la Cour suprême à plusieurs reprises dans le cadre de litiges similaires subséquents, si bien qu'il constitue aujourd'hui l'analyse unanimement suivie en matière de relations de travail :

« In its terms, Abbott J.'s dictum settles the question of whether or not labour relations are a vital part of a commercial or industrial undertaking. It has been given effect in the sense that once it is established that the undertaking comes under federal control so, ipso facto, do its labour relations. »²³⁰

Dans cette affaire, la Cour réitéra de plus le principe d'exclusivité de la compétence fédérale relativement aux matières énumérées à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle*, que le

²²⁸ *Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, préc., note 199, 541 (j. Taschereau).

²²⁹ *Id.*, 592 (j. Abbott).

²³⁰ S.W. SEMPLE, préc., note 139, 236.

champ soit occupé ou non. Par ailleurs, la Cour suprême du Canada fera de l'arrêt *Stevedores* un arrêt de principe en la matière, puisqu'il s'agit de la première analyse détaillée des fondements constitutionnels de la compétence fédérale en matière de relations de travail²³¹.

Les principes établis dans l'arrêt *Stevedores* seront par ailleurs repris dans plusieurs arrêts que rendra par la suite la Cour suprême sur le sujet.

Notamment, en 1975 la Cour suprême dut se prononcer sur la recevabilité de la requête en accréditation déposée par un syndicat auprès du Conseil canadien des relations du travail afin de représenter les employés de Jasper Park Lodge, une chaîne d'hôtels appartenant à la Compagnie des chemins de Fer Nationaux du Canada (ci-après « CN »)²³². Conformément à la décision qu'avait rendue le Conseil privé en 1950 dans l'affaire *Empress Hotel*²³³, la Cour en vint à la conclusion que le Conseil canadien ne pouvait être compétent afin d'accréditer l'association en question puisque le Jasper Park Lodge ouvrait ses portes au public et non uniquement aux voyageurs de l'entreprise de chemins de fer. Par conséquent, l'entreprise hôtelière était de nature locale et distincte de celle de chemins de fer de sorte que seul le régime provincial de relations de travail devait trouver application.

La même année, dans l'affaire *Union des facteurs*²³⁴, la Cour suprême du Canada devait déterminer si les employés au service d'une entreprise locale, mais affectés au transport du courrier, étaient assujettis au *Code canadien du travail*. L'entreprise en question, M & B Ltd, avait en effet conclu des ententes avec les postes canadiennes pour la distribution et la levée du courrier, lesquels contrats représentaient 90% du travail de l'entreprise. À la suite du dépôt d'une requête en accréditation auprès de la Commission des relations de travail de la Saskatchewan, le tribunal devait déterminer lequel des régimes de relations de travail, provincial et fédéral, trouvait application. La Cour conclut que le travail des chauffeurs de camion de M & B constituait une partie intégrante de l'exploitation efficace des postes canadiennes et que, par conséquent, seul le Parlement canadien pouvait légiférer relativement aux relations de travail de ces employés. Concluant à l'application du *Code canadien du*

²³¹ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 199, 750; B. PELLETIER, préc., note 153, 217.

²³² *Conseil Canadien des Relations du Travail et al. c. C.N.R.*, préc., note 199.

²³³ *Canadian Pacific Railway Company Co. v. Attorney General for British Columbia*, préc., note 199.

²³⁴ *Letter Carrier's Union of Canada c. Canadian union of Postal Workers et al.*, préc., note 199 (ci-après l'arrêt « Union des facteurs »).

travail, la Cour précisa par ailleurs qu'il n'y avait aucune exigence préalable d'être exclusivement employé par une entreprise fédérale ou à l'exploitation d'une entreprise fédérale afin d'être assujéti au *Code canadien du travail*²³⁵. Il est par ailleurs intéressant de noter que, quelque temps avant, la Cour d'appel du Manitoba avait conclu qu'une entreprise dont le tiers des employés effectuait la livraison du courrier en vertu de contrats avec les postes canadiennes, était régie par la législation provinciale du travail²³⁶.

En 1979, la Cour suprême du Canada fut à nouveau saisie d'une importante question de partage constitutionnel des compétences dans un contexte de relations de travail dans l'arrêt *Montcalm Construction*²³⁷. La question en litige était de déterminer si les lois provinciales s'appliquaient aux employés de l'entrepreneur en construction, dans le cadre d'un contrat conclu avec le gouvernement fédéral pour la construction de pistes d'atterrissage pour l'aéroport de Mirabel, sur des terrains appartenant au gouvernement fédéral. Sous la plume du juge Beetz, la majorité de la Cour suprême réitéra que bien que les provinces aient en principe une compétence exclusive en matière de relations de travail, le Parlement pouvait faire valoir une compétence en cette matière s'il était établi que celle-ci est partie intégrante de sa juridiction principale sur un autre sujet :

« Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujétiées aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale. »²³⁸

Dans cette affaire, le juge Beetz formula plusieurs principes directeurs qui guideront par la suite les tribunaux au moment de déterminer le partage de la compétence en matière de relations de travail. Ces principes ont notamment été résumés de la façon suivante par le juge Dickson dans la décision rendue l'année suivante par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Northern Telecom no 1* :

²³⁵ *Id.* 199, 187.

²³⁶ *Re Jessiman Bros. Cartage Ltd. and Letter Carriers' Union of Canada*, (1972) 22 D.L.R. (3d) 363 (Man. C.A.).

²³⁷ *Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min.*, préc., note 199.

²³⁸ *Id.*, 769.

« (1) Les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine.

(2) Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet.

(3) La compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale.

(4) Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale.

(5) La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation.

(6) Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'« entreprise active », sans tenir compte des facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière. »²³⁹

Il s'agit de l'approche dite fonctionnelle, qui guidera les tribunaux dans tous les litiges subséquents portant sur la question. Lorsque ce test permet de conclure que l'entreprise, le service ou l'ouvrage relève de la compétence fédérale, la Cour suprême a posé le principe selon lequel la portée de la compétence fédérale s'étend alors à tous les éléments essentiels de l'exploitation ou de l'ouvrage, y compris les relations de travail.

Conformément à sa jurisprudence rendue en la matière, la Cour suprême du Canada indique qu'afin de déterminer si une entreprise comme Construction Montcalm relève de la compétence fédérale, il faut s'attarder à la nature même de l'exploitation. Ainsi, ce n'est pas la personne de l'employeur qui influencera cette détermination, mais la nature de l'exploitation,

²³⁹ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 186, 132.

c'est-à-dire les activités normales ou habituelles de l'entreprise²⁴⁰. Par conséquent, afin de trancher le pourvoi, la Cour devait en l'espèce déterminer si la construction d'un aéroport relevait de la compétence exclusive du Parlement fédéral en matière d'aéronautique.

Pour répondre à cette question, il fallait, selon le juge Beetz, garder à l'esprit que suivant les principes établis dans l'arrêt *Stevedores*²⁴¹, le Parlement n'a aucun pouvoir en matière de relations de travail, sauf si ce pouvoir fait intégralement partie de sa compétence principale sur une autre matière. De plus, suivant les enseignements de la Cour dans les arrêts *Agence Maritime*²⁴² et *Union des facteurs*²⁴³, un service ou une affaire ne peut être qualifié de fédéral ou de provincial en raison de facteurs occasionnels. Ainsi, la construction d'un aéroport ne fait pas partie intégrante, à tous les points de vue, du domaine de l'aéronautique. Selon la Cour, seules les décisions ayant un effet permanent sur la structure du produit fini et un effet direct sur les qualités fonctionnelles et la conformité de l'aéroport font partie intégrante de la compétence fédérale en aéronautique. Ce sera le cas de la décision de construire l'aéroport, des plans de construction, des caractéristiques du bâtiment, etc. :

« À mon avis, les salaires versés par un entrepreneur indépendant comme Montcalm à ses employés chargés de la construction de pistes est une question si éloignée de la navigation aérienne ou de l'exploitation d'un aéroport que le pouvoir de réglementer cette matière ne peut faire partie intégrante de la compétence principale du fédéral sur l'aéronautique ou être reliée à l'exploitation d'un ouvrage, entreprise, service ou affaire fédérale. »²⁴⁴

Cet arrêt conclut donc à l'assujettissement des travailleurs de la construction à la législation provinciale en matière de relations du travail. Par ailleurs, l'affaire *Montcalm Construction* aura un impact majeur lorsqu'il est question de la compétence accessoire du Parlement fédéral sur les relations de travail des entités dites essentielles et nécessaires à l'entreprise fédérale principale :

« Le critère pertinent ici consiste à identifier la nature du lien qui relie l'entreprise fédérale exclusive à celle qui s'avère faire l'objet du litige. Un lien

²⁴⁰ *Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min.*, préc., note 199, 769 (j. Beetz) référant à *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada*, préc., note 198.

²⁴¹ *Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, préc., note 199.

²⁴² *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières et al.*, préc., note 198, 857.

²⁴³ *Letter Carrier's Union of Canada c. Canadian union of Postal Workers et al.*, préc., note 199, 188.

²⁴⁴ *Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min.*, préc., note 199.

ordinaire ou continu, comme dans *l’Affaire du débar dage*, justifie l’exclusivité fédérale sur l’ensemble. Un lien occasionnel ou temporaire, comme entre la construction de pistes et l’aéronautique même, laisse place à l’application des règles normales du fonctionnement du régime fédératif. »²⁴⁵

L’année suivante, la Cour suprême trancha un nouveau pourvoi sur la question dans l’affaire *Northern Telecom no 1*²⁴⁶. Dans cette affaire, la Cour devait examiner si la Cour d’appel fédérale avait erré en concluant que le Conseil canadien des relations industrielles avait compétence afin d’accréditer une association de salariés pour représenter les surveillants du service d’installation de l’entreprise Telecom, une entreprise spécialisée dans la conception, la fabrication, la vente et l’installation des réseaux et du matériel de communication dans tout le Canada. Prenant appui sur une décision rendue par le Labour Relations Board de la Colombie-Britannique²⁴⁷, la Cour suprême exposa la méthode devant être retenue afin de déterminer la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail en présence d’une entité intimement liée à l’entreprise fédérale principale :

« Premièrement, il faut examiner l’exploitation principale de l’entreprise fédérale. On étudie ensuite l’exploitation accessoire pour laquelle les employés en question travaillent. En dernier lieu, on parvient à une conclusion sur le lien entre cette exploitation et la principale entreprise fédérale, ce lien nécessaire étant indifféremment qualifié de « fondamental », « essentiel » ou « vital ». »²⁴⁸

Par conséquent, afin de déterminer si le Conseil canadien avait compétence pour accréditer le syndicat intimé aux termes de l’article 108 C.c.t., les éléments suivants devaient être mis en preuve :

- 1) La nature générale de l’exploitation de Telecom et plus particulièrement le rôle de son service d’installation dans cette exploitation;
- 2) La nature du lien entre Telecom et les sociétés avec lesquelles elle faisait affaire, notamment Bell Canada, une entreprise fédérale au sens du C.c.t.;

²⁴⁵ Guy Gérard TREMBLAY, «L’application du droit du travail provincial à l’entreprise construisant des pistes d’atterrissage à Mirabel», (1979) 34 *Relations industrielles* 370, 374.

²⁴⁶ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 186.

²⁴⁷ *Arrow Transfer Co. Ltd.*, [1974] 1 Can. L.R.B.R. 29 (B.C.L.R.B.).

²⁴⁸ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 186, 132.

- 3) L'importance du travail effectué par le service d'installation de Telecom pour Bell Canada, en comparaison avec ses autres clients;
- 4) Le lien matériel et opérationnel entre le service d'installation de Télécom et l'entreprise fédérale principale dans le réseau téléphonique.²⁴⁹

En l'espèce, le pourvoi fut rejeté en raison d'un manque de preuve, l'employeur n'ayant pu démontrer que le Conseil canadien avait commis une erreur. Ce ne sera que partie remise puisque la Cour suprême sera saisie une seconde fois de ce litige quelques années plus tard.

En effet, en 1983, au même moment où elle rendait jugement dans l'affaire *St-Hubert Base Teachers' Association*²⁵⁰, la Cour suprême se prononçait également sur deux autres litiges concernant le partage des pouvoirs en matière de relations de travail dans les affaires *Paul L'Anglais*²⁵¹ et *Northern Telecom no 2*²⁵². L'affaire *Northern Telecom no 2* faisait suite à celle de 1980; il s'agissait en somme de déterminer si les employés chargés de l'installation des produits fabriqués par Telecom dans le réseau téléphonique exploité par Bell Canada relevaient de la compétence fédérale ou provinciale, suite au dépôt par deux syndicats de requêtes en accréditation en vertu du *Code canadien du travail*. Bénéficiant cette fois-ci de toute la preuve nécessaire, la Cour suprême put trancher définitivement la question de compétence constitutionnelle, ce qu'elle fit en faveur de la compétence fédérale. Cinq des juges de la Cour conclurent en effet que le travail des installateurs de Northern Telecom était de première importance pour la bonne marche de l'entreprise fédérale Bell Canada, de sorte que ceux-ci étaient essentiels à l'entreprise fédérale. Par conséquent, il n'y avait pas lieu de tenir compte des subtiles différences entre les fonctions de ces installateurs et celles des installateurs de Bell qui effectuaient le même travail. La preuve avait en effet démontré que 80% du travail quotidien des installateurs de Northern Telecom était consacré à l'amélioration du système de télécommunications de Bell Canada et était fait dans les locaux de Bell. À noter que le juge Beetz, dont l'apport aux principes développés par la Cour suprême en la matière

²⁴⁹ *Id.*, 135.

²⁵⁰ *Procureur général du Canada c. St. Hubert Base Teachers' Association*, préc., note 196.

²⁵¹ *C.C.R.T. c. Paul L'Anglais inc.*, préc., note 199.

²⁵² *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 199.

est indéniable²⁵³, a rédigé des motifs dissidents dans l'affaire *Northern Telecom no 2*. Les juges Beetz et Chouinard étaient en effet d'avis que puisque dans le domaine des relations de travail, la compétence provinciale est la règle et la compétence fédérale l'exception, le fardeau de preuve incombait à la partie qui invoquait l'exception et que lorsque, comme en l'espèce, les deux positions s'équilibraient, le facteur déterminant devait être la règle générale de la compétence provinciale.

Bien qu'en pratique une entreprise comme Northern Telecom puisse voir les relations de travail d'une partie de ses employés tomber sous la compétence du Parlement fédéral alors que la majorité de ses employés demeurerait assujettie à la compétence provinciale, la Cour suprême souligna par ailleurs qu'elle n'avait pas à se préoccuper des conséquences pratiques de l'attribution des relations de travail d'un groupe d'employés à la compétence fédérale ou provinciale²⁵⁴. Il faut par ailleurs noter qu'avant que ne soit rendu le jugement dans l'affaire *Northern Telecom no 2*, la High Court of Justice de l'Ontario avait déterminé de manière semblable que les employés de l'entreprise Northern Electric, responsables de l'installation et du contrôle de l'équipement de Bell Canada sur des réseaux interprovinciaux, étaient régis par la législation fédérale²⁵⁵. La Cour d'appel du Québec avait également conclu que les employés de cette même entreprise, qui étaient chargés de l'installation de l'équipement de Bell Canada et qui résidaient et travaillaient sur les lieux de ces installations, étaient régis par la législation fédérale sur le travail²⁵⁶.

L'affaire *Paul L'Anglais* faisait quant à elle suite au dépôt de requêtes en accréditation auprès du Conseil canadien des relations de travail visant les employés de deux filiales de Télé-Métropole, une entreprise fédérale de télédiffusion. Ces deux filiales, soit Paul L'Anglais inc. et J.P.L. Production Inc., étaient respectivement responsables de la production

²⁵³ Gérald A.-BEAUDOIN, «Jean Beetz et le partage des compétences législatives», (1994) 28 *R.J.T.* 307, 312 et suiv.

²⁵⁴ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 199, 760. Cet aspect sera réitéré par la Cour suprême du Canada dans *Ontario Hydro c. Ontario (commission des relations de travail)*, préc., note 190, par. 42.

²⁵⁵ *R. c. Ontario Labour Relations Board, ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, (1970) 11 D.L.R. (3d) 640 (Ont. H.C.) (question constitutionnelle non débattue en appel : *R. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1970] 1 O.R. 121 (Ont. C.A.).

²⁵⁶ *Re Northern Electric Co. Ltd. and United Steelworkers of America, Local 8001*, (1972) 25 D.L.R. (3d) 368 (C.A.).

d'émissions et de messages commerciaux et de la vente de temps de commandite. Reprenant les principes énoncés dans l'arrêt *Montcalm Construction*, la Cour conclut que les deux intimées n'étaient pas des entreprises fédérales, bien qu'elles soient des filiales de Télé-Métropole, une entreprise fédérale. Pour le juge Chouinard, qui a rendu les motifs unanimes de la Cour, la vente de commandites et la production d'émissions n'étaient pas des activités visées par le champ de compétence fédérale. Reprenant ensuite le critère énoncé dans *Northern Telecom no 1* relativement au lien devant exister entre l'exploitation de l'entreprise fédérale principale (ici Télé-Métropole) et l'exploitation accessoire pour laquelle les employés travaillent (dans ce cas-ci les deux filiales), la Cour conclut à l'absence de lien fondamental entre les deux exploitations. Selon la Cour, afin de conclure à l'existence d'un lien fondamental, il fallait examiner la nature des activités de l'entreprise accessoire et non sa structure administrative, son degré d'autonomie ou ses aspects fonctionnels et budgétaires. Pour que les employés de l'entreprise accessoire soient assujettis à la législation fédérale, il fallait non seulement que les employés participent à l'exploitation de l'entreprise fédérale principale, mais également que leurs fonctions soient essentielles à cette exploitation, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Les activités de Paul L'Anglais inc. et de J.P.L. Productions Inc. ne faisaient donc pas partie intégrante de l'entreprise fédérale qu'était Télé-Métropole et par conséquent, les relations de travail de leurs employés relevaient de la compétence de la province du Québec.

En parallèle de ces trois grands arrêts rendus par la Cour suprême du Canada en 1983, la Cour d'appel du Québec rendit un jugement sur la question de la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail dans l'affaire *Société canadienne des métaux Raynolds*²⁵⁷. Dans cette affaire, l'appelante était une aluminerie comprenant des installations portuaires pour la réception et l'expédition de marchandises et dont les débardeurs étaient représentés par une association de salariés sous l'égide du *Code canadien du travail*. Or, ayant fait l'objet d'un congédiement, un employé travaillant à titre de surintendant avait déposé une plainte en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*²⁵⁸ du Québec, qui protège les employés contre un congédiement fait sans cause juste et

²⁵⁷ *Société canadienne des métaux Raynolds Ltée c. Francoeur*, préc., note 199.

²⁵⁸ *Loi sur les normes du travail*, préc., note 170.

suffisante. Soulignant qu'il est permis de diviser les opérations d'une entreprise pour déterminer, suivant la nature de chaque opération, laquelle, de la législation provinciale ou fédérale, sera applicable, la Cour conclut que seul le *Code canadien du travail* était applicable à l'employé en question. Ce dernier, qui occupait un poste de surintendant du quai, faisait en effet partie des activités de débardage de l'entreprise, une activité intrinsèquement liée à la navigation extra provinciale et au transport sur lesquels seul le Parlement fédéral a compétence :

« À la lumière de cette décision de la Cour suprême [l'arrêt *Stevedores*] et considérant la divisibilité des opérations de l'entreprise de l'appelante, j'en viens à la conclusion que si l'entreprise elle-même est à caractère provincial, c'est le Code canadien du travail qui s'applique à l'unité des débardeurs et que l'intimé DeRoy ne pouvait contester son congédiement par le jeu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*. »²⁵⁹

En 1990, la question adressée à la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Western Railway*²⁶⁰ était de savoir quel ordre de gouvernement avait compétence relativement aux relations de travail des employés de Central Western, une entreprise opérant une voie ferrée de plusieurs kilomètres, située entièrement dans les limites de la province de l'Alberta. Le juge Dickson, rédigeant les motifs de la majorité, indiqua que d'une part, Central Western ne pouvait constituer en soit une entreprise à caractère fédéral aux termes du paragraphe 92(10) a) de la *Loi constitutionnelle* et que d'autre part, Central Western ne faisait pas partie intégrante d'une entreprise fédérale, malgré le lien qu'elle entretenait avec la société Canadien Pacifique :

« Il faut davantage que l'existence d'un lien matériel et des relations commerciales mutuellement avantageuses avec un ouvrage ou une entreprise à caractère fédéral pour qu'une compagnie soit assujettie à la compétence fédérale. »²⁶¹

Ayant écarté les deux hypothèses permettant de conclure à la compétence du Parlement fédéral, la Cour confirma que les relations de travail de Central Western étaient assujetties à la législation albertaine.

²⁵⁹ *Société canadienne des métaux Reynolds Ltée c. Francoeur*, préc., note 199, 341.

²⁶⁰ *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, préc., note 198.

²⁶¹ *Id.*, 1147.

La même année, la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Groupe Admari*²⁶², dut déterminer si une entreprise d'entretien responsable du nettoyage intérieur de certains édifices d'un centre de recherche de la Défense nationale relevait de la compétence fédérale en matière de défense nationale. Pour ce faire, la Cour d'appel se demanda si, en cas de conflit de travail majeur paralysant l'activité accessoire, l'entreprise fédérale principale pourrait être heurtée substantiellement. En cas de réponse négative, comme en l'espèce, la cour d'appel conclut que la compétence provinciale devait prévaloir, même dans un contexte ponctuel de relations entre les deux entreprises concernées.

Il faudra ensuite attendre quelques années avant que la Cour suprême ne se prononce une nouvelle fois sur la question, ce qu'elle fit en 1993 dans l'affaire *Ontario Hydro*²⁶³. Cet important pourvoi mettait en cause la société d'État Ontario Hydro, responsable de la production d'énergie électrique et nucléaire par le biais de ses centrales, dont cinq centrales nucléaires visées par la *Loi sur le contrôle et l'énergie atomique*²⁶⁴. À la suite d'une demande d'accréditation déposée en vertu de la *Loi sur les relations de travail*²⁶⁵ de l'Ontario afin de représenter une unité d'employés composée notamment des employés œuvrant aux centrales nucléaires, la Cour devait déterminer si la requête en accréditation du syndicat ne relevait pas plutôt du champ d'application du *Code canadien du travail*. Les juges Lamer, Laforest, l'Heureux-Dubé et Gonthier, majoritaires malgré la forte dissidence des juges Sopinka, Cory et Iacobucci, conclurent à l'application de la législation fédérale, soulignant que la *Loi constitutionnelle* autorise le Parlement à déclarer que certains ouvrages de nature locale sont à l'avantage général du Canada²⁶⁶ et qu'un ouvrage visé par une telle déclaration relève exclusivement de la compétence législative du Parlement canadien aux termes du paragraphe 91(29) de la Constitution. Faisant appel aux principes énoncés notamment dans la trilogie de 1988²⁶⁷ ainsi que dans les arrêts importants l'ayant précédée, la majorité réitéra le lien étroit entre le pouvoir de réglementer une activité industrielle et celui d'adopter des lois

²⁶² *Groupe Admari Inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics*, préc., note 199.

²⁶³ *Ontario Hydro c. Ontario (commission des relations de travail)*, préc., note 190.

²⁶⁴ *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, L.R.C. (1985), c. A-16.

²⁶⁵ *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, c. 228.

²⁶⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note **Erreur ! Signet non défini.**, paragraphe 92(10) c).

²⁶⁷ *Bell Canada. c. Québec (CSST)*, préc., note 215; *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, préc., note 217; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, préc., note 216.

dans le domaine des relations de travail²⁶⁸. Ainsi, bien que les lois provinciales d'application générale habilite une province à influencer sur l'exploitation d'un ouvrage déclaré à l'avantage général du Canada, celle-ci ne pourra légiférer relativement à l'ouvrage en tant que tel. Or, les lois du travail provinciales affectent une partie essentielle de la gestion de l'entreprise fédérale et pour ce motif, elles ne peuvent s'y appliquer. Conclure autrement reviendrait selon la Cour à autoriser une province à réglementer une entreprise fédérale en tant que telle, ce qui est impossible. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une entreprise qui relève de la compétence fédérale, seul le Parlement peut réglementer les relations de travail de celle-ci. La Cour conclut donc que le pouvoir de réglementer les relations de travail des employés d'Ontario Hydro qui participaient à la production d'énergie nucléaire relevait du Parlement et de sa compétence exclusive relative à l'énergie nucléaire, déclarée à l'avantage général du Canada:

« En légiférant sur les relations de travail dans ce domaine, le Parlement se trouve à réglementer l'ouvrage. Ce faisant, il peut adopter, et il l'a fait, des lois semblables aux lois provinciales. Toutefois, il fait cela en vertu de son pouvoir législatif de gérer et de contrôler l'ouvrage, ce qui touche bien entendu la propriété et les droits civils. »²⁶⁹

Par ailleurs, la Cour se prononce aussi sur la divisibilité possible d'une entreprise en précisant que ce ne sont pas tous les employés de la société d'État qui tomberont sous le coup de la législation fédérale, mais seulement ceux qui, selon les termes utilisés par le juge Dickson dans l'affaire *Northern Telecom no I*²⁷⁰, « font partie intégrante de l'entreprise fédérale » :

« Si j'applique le même critère [que celui développé dans *Northern Telecom no I*] aux employés qui participent à la production d'énergie nucléaire dans les établissements nucléaires d'Ontario Hydro, j'estime qu'il est clair que leurs « activités normales ou habituelles » sont étroitement liées aux intérêts fédéraux dans le domaine de l'énergie nucléaire, puisque l'intérêt du gouvernement fédéral dans la production d'énergie nucléaire est celui qu'il porte à la santé et à

²⁶⁸ *Ontario Hydro c. Ontario (commission des relations de travail)*, préc., note 190, 348 (j. Lamer).

²⁶⁹ *Id.*, p. 54 (j. Laforest).

²⁷⁰ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 186, 138.

la sécurité, des questions qui sont entièrement sous le contrôle quotidien des personnes qui exploitent des établissements nucléaires. »²⁷¹

La Cour précisa également que le fait que les relations de travail aient été régies avec succès par le droit provincial jusqu'au moment du litige ne signifie pas que le pouvoir devrait être laissé aux provinces pour des raisons de commodité²⁷². Elle ajouta de plus que la Cour n'a pas non plus à se préoccuper des conséquences pratiques de l'attribution des relations de travail à la compétence provinciale ou fédérale²⁷³, réitérant ce qu'elle avait déjà souligné en 1983 dans l'affaire *Northern Telecom no 2*²⁷⁴.

En 2011, la Cour d'appel du Québec rendit également un arrêt sur cette question dans l'affaire *Groupe Compass*²⁷⁵. Dans cette affaire, la Cour devait se prononcer sur les prétentions de l'entreprise Groupe Compass (Québec) Ltée, voulant qu'elle ne soit pas assujettie au *Décret sur le personnel d'entretien d'édifices publics de la région de Montréal*²⁷⁶, adopté par le Québec afin de régir les conditions de travail dans l'industrie de l'entretien d'édifices publics. L'entreprise en question fournissait des services d'entretien ménager à différents clients institutionnels et était responsable notamment de l'entretien des chambres du Collège du personnel, un centre de formation des Services correctionnels du Canada. La Cour conclut que l'entreprise en question était une entreprise purement locale au sens du paragraphe 92(16) de la *Loi constitutionnelle* et que les opérations d'entretien ménager effectuées en sous-traitance pour le centre de formation des Services correctionnels du Canada ne faisaient pas d'elle une entreprise liée si étroitement à une entreprise fédérale qu'elle s'y intégrait et relevait en conséquence de la compétence du Parlement.

Finalement, au mois de mai 2012, la Cour suprême du Canada rendit une décision très étoffée sur la question du partage des compétences constitutionnelles en matière de relations

²⁷¹ *Ontario Hydro c. Ontario (commission des relations de travail)*, préc., note 190, p. 33 (j. Lamer). Cet arrêt confirmait les principes énoncés par la Cour suprême de l'Ontario dans un contexte de production d'uranium dans *Pronto Uranium Mines Ltd. c. Ontario Labour Relations Board*, [1956] O.R. 862 (Ont. S.C.).

²⁷² *Ontario Hydro c. Ontario (commission des relations de travail)*, préc., note 190, p. 41 (j. Lamer).

²⁷³ *Id.*, p. 42 (j. Lamer).

²⁷⁴ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 199, 760.

²⁷⁵ *Groupe Compass (Québec) ltée c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Montréal*, préc., note 199.

²⁷⁶ *Décret sur le personnel d'entretien d'édifices publics de la région de Montréal*, RLRQ, chapitre D-2, r. 39.

de travail dans l'affaire *Tessier*²⁷⁷. Dans cette affaire, l'entreprise Tessier Ltée (ci-après « Tessier »), spécialisée dans les services de location de machineries lourdes et de grues, prétendait ne pas être assujettie à l'application de la législation provinciale en matière de santé et de sécurité du travail. Il s'avérait en effet que Tessier offrait également des services de débardage, lesquels étaient totalement intégrés dans l'entreprise et n'étaient pas effectués par une unité distincte d'employés. S'appuyant sur l'arrêt *Stevedores*, Tessier avait demandé à la CSST de déclarer que ses activités relevaient de la compétence du Parlement fédéral en matière de transport maritime et que ses employés étaient par conséquent régis par la législation fédérale, une prétention que rejeta la CSST.

Partant de la prémisse qu'il existe une présomption en faveur de la compétence provinciale en matière de relations de travail, la juge Abella résuma la compétence d'exception dont peut bénéficier le Parlement canadien en la matière, cette compétence étant qualifiée de directe ou de dérivée, selon le cas :

« S'agissant de la compétence fédérale directe en matière de travail, on détermine si la nature fonctionnelle essentielle de l'ouvrage, du commerce ou de l'entreprise le fait tomber dans un champ de compétence fédérale, tandis que dans le cas de la compétence dérivée, on détermine si cette nature est telle que l'ouvrage fait partie intégrante d'une entreprise fédérale. Dans les deux cas, l'attribution de la compétence en matière de relations de travail nécessite l'établissement de la nature fonctionnelle essentielle de l'ouvrage. »²⁷⁸

Puisqu'il était en l'espèce question de compétence dérivée, la Cour devait analyser le lien entre l'entreprise fédérale et les activités de débardage de Tessier, afin de déterminer dans quelle mesure l'exploitation efficace de l'entreprise fédérale dépendait des services fournis par l'entreprise connexe, en l'espèce Tessier. S'appuyant sur sa jurisprudence, la Cour spécifia que deux situations permettaient de conclure à l'existence d'une compétence dérivée :

- Lorsque les services fournis à l'entreprise fédérale par l'entreprise connexe constituent la totalité ou la majeure partie des activités de l'entreprise connexe. Cette situation était celle de l'entreprise d'arrimage dans l'arrêt *Stevedores* ainsi que de l'entreprise de transport de courrier dans l'arrêt *Union des facteurs*.

²⁷⁷ *Tessier Ltée c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, préc., note 155.

²⁷⁸ *Id.*, par. 18.

- Lorsque les services fournis à l'entreprise fédérale par l'entreprise connexe sont exécutés par des employés appartenant à une unité fonctionnelle particulière pouvant se distinguer du reste de l'entreprise connexe. Cette situation était celle des installateurs dans l'affaire *Northern Telecom no 2* et des employés des centrales nucléaires dans l'affaire *Ontario Hydro*.²⁷⁹

En l'espèce, Tessier ne pouvait faire la démonstration d'aucune de ces situations puisque ses activités de débardage étaient non seulement marginales au sein de l'entreprise, mais elles étaient totalement intégrées à l'entreprise, et aucune unité d'employés distincte n'était responsable :

« Bref, Tessier est fonctionnellement de nature essentiellement locale, et ses services de débardage, qui sont intégrés à ses autres activités, constituent une partie relativement minime de son entreprise globale. Écarter la compétence provinciale à l'égard de ses employés entraînerait leur assujettissement à la réglementation fédérale sur le fondement d'activités intermittentes de débardage, en dépit du fait que l'activité de Tessier est principalement constituée d'activités assujetties à la réglementation provinciale. »²⁸⁰

2.2.3 – Synthèse de la jurisprudence

Il ressort des règles jurisprudentielles généralement appliquées en matière de partage des compétences qu'en principe, seules les provinces ont une compétence en matière de relations de travail, le gouvernement fédéral ne pouvant quant à lui toucher ou affecter cette matière que par le biais de ses pouvoirs accessoires. L'auteur André Tremblay résume en quatre principes fondamentaux les leçons de la Cour suprême du Canada en la matière :

- 1) Ce n'est que lorsque le travail ou l'activité des employés en cause est vital ou indispensable au fonctionnement ou à l'exploitation d'une entité de compétence fédérale que les relations de travail formeront une composante essentielle de la compétence fédérale. Ainsi, tous les employés de cette entité ne seront pas nécessairement assujettis à la compétence fédérale.

²⁷⁹ *Id.*, par. 48 - 49.

²⁸⁰ *Id.*, par. 59.

- 2) Ces entreprises fédérales ne sont pas pour autant immunisées de façon générale par rapport aux lois provinciales. Ces dernières continuent de trouver application, pourvu qu'elles ne visent pas une partie vitale du fonctionnement d'une entreprise de juridiction fédérale.
- 3) Lorsque les activités permettent de conclure qu'une entreprise, une activité ou une affaire est de nature fédérale, il s'ensuit que cette dernière sera non seulement soumise aux lois fédérales sur le travail, mais également aux autres lois pertinentes applicables à cette entité, par exemple en matière de permis, tarifs, mesures antidiscriminatoires, etc.
- 4) La compétence du Parlement fédéral en matière de relations de travail, lorsqu'elle trouve application, est exclusive et ce, même en l'absence de lois fédérales sur l'un ou l'autre des aspects par ailleurs abordés par la législation provinciale. La notion de champ inoccupé est donc irrecevable²⁸¹.

Par ailleurs, l'auteur Benoît Pelletier souligne qu'il faut se garder de faire de la compétence des provinces en matière de relations de travail une règle absolue. Si la compétence du gouvernement fédéral en la matière est plus restreinte, elle est tout de même bien présente et son importance ne doit pas être sous-estimée :

« Le fait de reconnaître une compétence de principe aux provinces sur les relations de travail dans leurs principaux aspects ne veut pas dire qu'on leur reconnaît une compétence exclusive sur tous les aspects de ce sujet. Certes, la compétence fédérale en la matière sera exceptionnelle, en ce qu'elle sera appelée à être exercée moins fréquemment que la compétence provinciale et en ce qu'elle portera sur un nombre moindre d'aspects de la question, mais cette compétence existera néanmoins et pourra, dans les limites qui seront les siennes, être exercée de façon aussi principale et directe que pourra l'être la compétence provinciale elle-même. »²⁸²

Concrètement, afin de déterminer l'application des lois fédérales en matière de relations de travail, la première étape consistera toujours en une qualification de l'entreprise, de l'activité ou de l'ouvrage en tant qu'« entreprise fédérale »²⁸³.

²⁸¹ A. TREMBLAY, préc., note 153, p. 349 à 352.

²⁸² B. PELLETIER, préc., note 153, 223.

²⁸³ M. COUTU, J. BOURGAULT et A. DESJARDINS, préc., note 153, p. 3.

Ainsi, il faut dans un premier temps se demander s'il s'agit d'une entreprise ou d'un ouvrage de compétence fédérale pour ensuite se demander si l'activité en question, de par sa nature, en fait partie²⁸⁴. Cette seconde étape exige que ne soient pas confondus les concepts d'entreprise et d'employeur :

« La structure corporative ou commerciale de l'employeur ne constitue pas un facteur déterminant. Seule la nature concrète et factuelle des activités de l'entreprise l'est. L'employeur, soit l'entité juridique qui embauche le personnel salarié, doit être distingué de l'entreprise qu'il exploite en tant que propriétaire ou concessionnaire. Celle-ci représente essentiellement un ensemble de ressources et de facteurs orientés vers la production de biens ou de services. Un même employeur pourrait exploiter plusieurs entreprises, certaines relevant de la législation fédérale du travail, d'autres de la législation provinciale, selon la nature des activités de chacune. »²⁸⁵

La difficulté pour les tribunaux résidera fréquemment en l'identification de cette « entreprise fédérale »²⁸⁶. D'ailleurs, le *Code canadien du travail* prévoit que la partie I « s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale et à leurs syndicats, ainsi qu'à leurs employeurs et aux organisations patronales regroupant ceux-ci »²⁸⁷. Pour ce qui est des parties II et III, elles s'appliquent « à l'emploi dans le cadre d'une entreprise fédérale »²⁸⁸. La notion d'« entreprises fédérales » est en conséquence centrale. On en retrouve la définition à l'article 2 :

« « entreprises fédérales » Les installations, ouvrages, entreprises ou secteurs d'activité qui relèvent de la compétence législative du Parlement, notamment :

a) ceux qui se rapportent à la navigation et aux transports par eau, entre autres à ce qui touche l'exploitation de navires et le transport par navire partout au Canada;

b) les installations ou ouvrages, entre autres, chemins de fer, canaux ou liaisons télégraphiques, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou débordant les limites d'une province, et les entreprises correspondantes;

c) les lignes de transport par bateaux à vapeur ou autres navires, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou débordant les limites d'une province;

²⁸⁴ A. TREMBLAY, préc., note 153, p. 348.

²⁸⁵ G. TRUDEAU, préc., note 179, par. 14.

²⁸⁶ Micheline PATENAUDE, «L'entreprise fédérale», (1990) 31 *C. de D.* 1195, 1197.

²⁸⁷ C.c.t., art. 4.

²⁸⁸ C.c.t., art.123 et 167.

- d) les passages par eaux entre deux provinces ou entre une province et un pays étranger;
- e) les aéroports, aéronefs ou lignes de transport aérien;
- f) les stations de radiodiffusion;
- g) les banques et les banques étrangères autorisées, au sens de l'article 2 de la Loi sur les banques;
- h) les ouvrages ou entreprises qui, bien qu'entièrement situés dans une province, sont, avant ou après leur réalisation, déclarés par le Parlement être à l'avantage général du Canada ou de plusieurs provinces;
- i) les installations, ouvrages, entreprises ou secteurs d'activité ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;
- j) les entreprises auxquelles les lois fédérales, au sens de l'article 2 de la Loi sur les océans, s'appliquent en vertu de l'article 20 de cette loi et des règlements d'application de l'alinéa 26(1)k) de la même loi. »

Si cet article peut servir de référence au moment de la qualification d'une entreprise en tant qu'« entreprise fédérale », le *Code canadien* ne saurait prétendre modifier le partage des pouvoirs en matière de relations de travail, tel qu'interprété par les tribunaux.

« On peut dire que l'article 2 du Code canadien du travail n'est qu'une nomenclature indicative des sortes d'ouvrages, d'entreprises ou d'affaires ressortissants du pouvoir législatif du Parlement du Canada, la qualification de l'ouvrage, de l'entreprise ou de l'activité devant s'opérer à partir des principes de droit constitutionnel, et ultimement par les tribunaux. »²⁸⁹

En principe, lorsque le tribunal conclura à l'existence d'une entreprise fédérale toutes les relations de travail au sein de cette entreprise seront assujetties à la législation fédérale en la matière²⁹⁰, à moins que le tribunal ne soit à même de constater l'existence de deux entreprises distinctes exploitées par un même employeur, ou encore d'une division des activités au sein de l'entreprise, auxquels cas il faudra déterminer quelle législation sera applicable à chaque entreprise ou partie d'entreprise²⁹¹.

²⁸⁹ A. TREMBLAY, préc., note 153, p. 361.

²⁹⁰ N. DI IORIO, préc., note 153, à la page 11; J. LECLAIR, préc., note 73, 669.

²⁹¹ Par exemple, dans *Canadian Pacific Railway Company Co. v. Attorney General for British Columbia*, préc., note 199, le Conseil privé distingue l'entreprise de chemins de fer de l'entreprise hôtelière. Dans *Caron Librairie c. Union des employés de commerce, local 502 (F.T.Q.)*, [1983] T.T. 81 et dans *Gaston Bélanger et Dominique*

Bien que la Cour suprême du Canada se soit prononcée à plusieurs reprises sur la question, comme en témoigne l'exposé succinct des principaux arrêts rendus par le plus haut tribunal du pays, au Québec, ce sont avant tout les tribunaux spécialisés et accessoirement les tribunaux civils de première instance, qui sont appelés à déterminer le régime de relations de travail applicable à une entreprise²⁹². Le Conseil canadien des relations industrielles se

Gilbert, pharmaciens c. Union des employés du secteur industriel, section locale 791, [1991] T.T. 307, le tribunal du travail distingue l'exploitation du bureau de poste de celle de la librairie ou de la pharmacie dans laquelle il se trouvait. Dans *Alliance de la fonction publique du Canada et Saskatoon (Ville de)*, D.T.E. 98T-898 (C.C.R.T.) (demande d'annulation rejetée, C.A.F. 1998-06-16, A-30-98; demande d'autorisation d'appeler rejetée, C.S.C., 1998-12-17, 26810), le Conseil canadien des relations du travail distingue l'unité de pompiers de la Ville de Saskatoon affectés à la division de l'aéroport du reste des services d'incendie de la ville. Dans *Léo Beauguard & Fils (Canada) Ltée c. Commission des normes du travail*, [2000] R.J.Q. 1075 (C.A.) la Cour distingue l'entreprise de transport interprovincial de l'entreprise de transport scolaire exploitée par le même employeur. Dans *Jules Millette inc. c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Teamsters Québec, section locale 106*, [2000] R.J.D.T. 1627 (T.T.), le tribunal distingue les activités de camionnage interprovincial de l'employeur des activités d'enlèvement d'ordures ménagères, en prenant soin d'inclure dans l'entreprise fédérale de camionnage les mécaniciens responsables de l'entretien et de la réparation des camions, puisque ceux-ci sont essentiels à l'entreprise fédérale.

²⁹² *Murray Limousine Ltée c. Batson*, [1965] B.R. 778 (C.A.) (Le travail des portefaix de l'employeur qui chargent les bagages pour le compte des compagnies aériennes relève de la législation provinciale); *Procureur général du Canada c. Les services d'hôtellerie maritimes Ltée*, [1968] C.S. 431 (Les employés d'un navire à quai, amarré en permanence et servant d'hôtel, sont sujets à la compétence provinciale); *Centeast Charny Inc. c. Union des chauffeurs*, [1975] T.T. 265 (T.T.) (Le déchargement des wagons par des employés autres que ceux de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après « CN ») est de compétence provinciale); *Services de surveillance SGS Inc. et Lapointe*, [1982] T.A. 423 (Les activités d'une entreprise qui œuvre dans le domaine maritime en tant que surveillant de la quantité et de la qualité des matériaux et marchandises arrivant au port de Québec sont de compétence provinciale); *Commission de l'industrie de la construction c. Verreault navigation Inc.*, [1985] C.A. 156 (Les employés affectés à des travaux de nettoyage et de reconstruction au siège social d'une entreprise de dragage qui exploite un chantier naval sont assujettis à la législation provinciale); *Métallurgistes unis d'Amérique, local 8917 c. St-Louis aviation Inc.*, [1986] C.T. 299 (Les activités d'entretien et de réparation d'avions d'une entreprise constituent une partie intégrante de la navigation aérienne et sont donc de compétence fédérale); *Transport McCallum (Québec) Inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics*, D.T.E. 87T-527 (C.S.) (Les activités d'entretien ménager d'une entreprise de transport interprovincial demeurent assujetties à la législation provinciale puisqu'elles ne sont pas essentielles et vitales à l'entreprise de transport); *Installations de câbles R.P. Inc. c. Syndicat des travailleurs de I.C.R.P. (C.S.N.)*, [1990] T.T. 459 (Une entreprise spécialisée dans l'installation de câbles de systèmes de communication et de systèmes téléphoniques, principalement pour Bell Canada, est assujettie à la législation provinciale); *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7625 et 2732 1520 Québec inc.*, [1992] C.T. 54 (Un employeur qui récupère les chariots à bagages et exploite la consigne à l'aéroport de Mirabel est assujetti à la législation provinciale); *Gestion André Chalut inc. et Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, [1993] C.A.L.P. 65 (Une compagnie de gestion qui s'occupe de la direction et du soutien des opérations de transport extraprovincial pratiquées par une autre entreprise relève de la compétence fédérale); *Apex Express inc. c. Monette*, D.T.E. 94T-1056 (C.S.) (Un employeur qui reçoit des marchandises à transporter dans d'autres provinces et aux États-Unis relève de la législation fédérale); *A.M.F. Technotransport inc. c. Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada*, [1994] R.J.Q. 2598 (C.S.) (Une entreprise qui effectue une partie de l'entretien du matériel roulant du CN et de Via Rail est soumise à la législation provinciale); *Transport R.M.T. inc. c. Racicot*, D.T.E. 95T-768 (C.S.) (Tous les salariés d'une entreprise qui effectue du transport entre le Québec, l'Ontario et le Nouveau-Brunswick sont soumis à la législation fédérale); *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6919 et Goltec industriel Marine inc.*, D.T.E. 95T-1239 (C.T.)

prononce également régulièrement sur des litiges de cette nature²⁹³. La Cour suprême du Canada a par ailleurs souligné que lorsque les tribunaux spécialisés se prononcent sur cette

(Une entreprise d'entretien et de réparation de navires est de compétence provinciale); *Comité paritaire du camionnage de la région de Montréal c. S.H.P. Transit transport ltée*, D.T.E. 96T-315 (C.A.) (Une entreprise de transport de marchandises qui combine des activités de camionnage et de transport par train est une entreprise fédérale au sens du par. 92(10) de la Constitution); *C.X.A. ltée et Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1996] C.A.L.P. 1116 (Une entreprise spécialisée dans la fabrication d'explosifs relève de la compétence provinciale, bien que ce secteur d'activités soit régi et contrôlé par une législation fédérale); *Syndicat du personnel enseignant en milieu carcéral c. Centre de formation, d'évaluation et de développement inc.*, D.T.E. 96T-127 (T.T.) (Une entreprise qui fournit des services d'enseignement général aux détenus des pénitenciers fédéraux relève de la compétence provinciale); *Corps canadien des commissionnaires et Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1996] C.A.L.P. 623 (Une entreprise qui fournit des services de sécurité au gouvernement fédéral est de compétence provinciale puisque cette dernière n'est pas vitale ou essentielle au gouvernement fédéral); *Dynamex Canada inc. c. Syndicat des travailleurs de messagerie Dynamex*, D.T.E. 97T-1066 (C.S.) (Une entreprise de messagerie qui se spécialise dans la livraison de colis le jour même, partout au Canada, est de compétence fédérale); *Entreprises québécoises d'excavation LEQEL (1993) ltée c. Commission de la construction du Québec*, D.T.E. 99T-273 (C.A.) (Une entreprise qui exécute des travaux sur les lignes de transmission d'Hydro-Québec et de compagnies de téléphone est sujette à la législation provinciale); *Cogeco Métromédia enr. c. Beetz*, D.T.E. 99T-914 (C.S.) (Les activités d'une société qui vend du temps d'antenne radiophonique à des fins publicitaires sont de compétence provinciale); *Syndicat des travailleurs de C.D.P. Protection (C.S.N.) c. Tribunal du travail*, [1999] R.J.Q. 2046 (C.S.) (Un employeur qui offre à ses clients un service d'entreposage et de transport des supports de leurs données informatiques est assujéti à la législation provinciale); *Caisse, Chartier et Associés inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Caisse, Chartier (C.S.N.)*, D.T.E. 99T-597 (C.S.) (Appel rejeté sur requête, C.A., 2000-01-17) (Une entreprise de recherche en communication et qui effectue l'analyse, l'enregistrement et la transcription d'émissions de radio ou de télévision relève de la compétence provinciale); *Câble privé V.D.N. inc. c. Layton*, D.T.E. 2000T-263 (C.S.) (Une entreprise qui vend et installe des systèmes de réception de signaux de télévision acheminés par satellite relève de la compétence fédérale); *L'Espérance c. National Metal Finishing Canada Ltd*, D.T.E. 2000T-1103 (T.T.) (Une entreprise qui conçoit et fabrique des ailes d'avion est de compétence provinciale); *Syndicat des travailleurs de Trac-World c. Services de transport Trac-World Freight Service inc.*, D.T.E. 2000T-66 (T.T.) (Une entreprise qui offre à ses clients de prendre en charge le transport maritime de biens à l'échelle provinciale et internationale est sujette à la législation fédérale); *Jules Millette inc. c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Teamsters Québec, section locale 106*, préc., note 291 (Les activités de réparation et d'entretien des camions de transport extraprovincial sont essentielles à l'entreprise fédérale et sont par conséquent de compétence fédérale); *MacDonald et Berman Shipping Agency inc.*, D.T.E. 2001T-62 (C.T.) (Une agence maritime dont le rôle est de représenter au Canada des propriétaires de navires étrangers est assujéti à la compétence fédérale); *Commission des normes du travail c. Chambly Radios communications cellulaires inc.*, [2003] R.J.Q. 291 (C.Q.) (Un employeur engagé dans la vente de téléphones cellulaires et leur mise en activité est assujéti à la législation provinciale); *Union des employées et employés de service, section locale 800 Service d'entretien Advance inc.*, 2006 QCCRT 0576 (L'entreprise agissant à titre de sous-traitant pour le compte du gouvernement fédéral et responsable de l'entretien ménager sur une base militaire est assujéti à la législation provinciale); *Commission des normes du travail c. Aramark Québec inc.*, 2007 QCCA 650 (L'entreprise qui rend des services de restauration et d'entretien ménager aux salariés d'une entreprise qui exploite une ligne de chemin de fer dans des régions éloignées, est essentielle à cette entreprise fédérale et est assujéti à la législation fédérale); *Syndicat des métallos, section locale 7625 et Opsis, Services aéroportuaires inc.*, 2008 QCCRT 0526 (Les activités de l'entreprise chargée de la manutention des charriots à bagages dans un aéroport sont de compétence provinciale);

²⁹³ M. COUTU, J. BOURGAULT et A. DESJARDINS, préc., note 153, p. 11. Voir notamment : *In re Code canadien du travail*, [1976] 1 C.F. 174 (C.A.F.) (Une entreprise, dont l'activité principale consiste à réunir des marchandises dans une province dans le but de les expédier par train vers une autre province, n'est pas une entreprise fédérale au sens du C.c.t.); *Service d'entretien avant-garde c. Conseil canadien des relations du travail*, [1986] R.J.Q.

question, leurs décisions seront révisables par les tribunaux supérieurs sur la base de la décision correcte et qu'aucune déférence ne sera exercée par ces derniers au moment de la révision judiciaire²⁹⁴.

164 (C.S.) (Les préposés à l'entretien ménager qui travaillent dans les installations d'une compagnie aérienne à l'aéroport Mirabel ne sont pas essentiels aux activités d'aéronautiques et donc assujettis à la compétence provinciale); *Bernshine Mobile Maintenance Ltd c. Conseil canadien des relations du travail*, [1986] 1 C.F. 422 (C.A.F.) (L'entreprise sous-traitante qui s'occupe de l'entretien des véhicules d'une entreprise de transport interprovincial est de compétence fédérale); *Code canadien du travail (Re)*, [1987] 2 C.F. 30 (C.A.F.) (L'entreprise de construction responsable du remplacement des ponts appartenant au CN est de compétence provinciale); *Cargill Grain Co. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1990] 1 C.F. 511 (C.A.F.) (Les employés de bureau d'une filiale d'une société céréalière sont assujettis à la législation provinciale, bien qu'une partie des installations de l'employeur ait été déclarée à l'avantage général du Canada); *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et Commission canadienne de mise en valeur de la main-d'oeuvre*, D.T.E. 95T-574 (C.C.R.T.) (Un organisme dont le mandat est de favoriser une meilleure formation de la main-d'œuvre et de conseiller le gouvernement fédéral sur ses programmes de formation relève de la compétence provinciale); *Alliance de la fonction publique du Canada et Saskatoon (Ville de)*, préc., note 291 (Les pompiers de la Ville de Saskatoon affectés à la division de l'aéroport de cette ville sont assujettis à la législation fédérale); *Pioneer Truck Lines Ltd.*, [1999] CCRI no 31 (Une entreprise de camionnage qui s'occupe du transport de tuyaux et de matériel lourd est de compétence provinciale, bien qu'elle transporte à l'occasion du matériel à l'extérieur de la province); *Nordia (Ontario) Inc.*, [2003] CCRI no 221 (L'entreprise qui offre des services d'assistance-annuaire pour Bell est essentielle aux activités de télécommunications de Bell Canada et est par conséquent assujettie à la législation fédérale); *Certen Inc.*, [2003] CCRI no 223 (Les activités de facturation d'une filiale de Bell Canada sont essentielles à l'entreprise fédérale qu'est Bell et relèvent de la compétence fédérale); *Securiguard Services Limited*, [2005] CCRI no 342 et *A.S.P. Incorporated*, [2006] CCRI no 368 (Les employés qui fournissent des services de sûreté dans les aéroports internationaux sont essentiels à l'exploitation de ces aéroports et relèvent conséquemment de la compétence fédérale); *Parrish & Heimbecker, Limited*, 2008 CCRI 420 (Les employés qui travaillent dans des installations intermodales et qui reçoivent du grain par wagon relèvent de la compétence fédérale puisque leurs activités se rapportent directement à un ouvrage déclaré être à l'avantage général du Canada); *Dart Aerospace Ltd et Duval*, 2010 CF 755 (Les employés d'une entreprise qui développe, fabrique et vend des accessoires pour hélicoptères sont assujettis à la législation provinciale); *Société immobilière du Canada CLC limitée*, 2010 CCRI 529 (Les agents de sécurité travaillant à la Tour CN à Toronto n'accomplissent aucune fonction ou devoir au nom du gouvernement du Canada et relèvent par conséquent de la législation provinciale); *Société des Arimeurs de Québec inc.*, 2010 CCRI 491 (Les travaux de réparation et d'entretien de l'équipement servant au chargement et déchargement des navires au Port de Québec relèvent de la compétence provinciale); *XL Digital Services Inc.*, 2010 CCRI 543 (Une entreprise responsable de l'installation, du dépannage et de l'entretien de câbles ainsi que du branchement de l'équipement aux services de câblodistribution, de téléphonie et d'internet pour les clients de l'entreprise Rogers est une entreprise fédérale au sens du C.c.t.); *Corporation de Sécurité Garda Canada*, 2010 CCRI 549 (Les activités de sécurité d'une entreprise dans un centre d'immigration de Citoyenneté et Immigration Canada relèvent de la compétence fédérale); *Exploration Production inc.*, 2011 CCRI 583 (Une entreprise qui produit et distribue du contenu factuel destiné à des documentaires télévisés relève de la compétence provinciale); *Autobus Idéal Inc.*, 2012 CCRT 642 (Une entreprise de transport scolaire et parascolaire qui effectue exceptionnellement des excursions par transport nolisé en Ontario est assujettie à la législation provinciale); *Schnitzer Steel BC*, 2012 CCRI 640 (Une entreprise de recyclage de ferraille est de compétence provinciale, malgré la prestation occasionnelle à des tiers de services de transport interprovincial).

²⁹⁴ *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517, 519 (j. Laskin); *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, 605 (j. Laforest); *Nova Scotia c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 3; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, préc., note 61, par. 31-32.

Partie 3 – Le critère fonctionnel développé par la Cour suprême du Canada, dans le contexte particulier de services et entreprises impliqués auprès des Autochtones

Les principes élaborés par les tribunaux sur le partage des compétences constitutionnelles en matière de relations de travail revêtent une importance particulière pour les Autochtones. Notamment, les conseils de bande sont d'importants employeurs dans plusieurs provinces canadiennes où ils assument des responsabilités liées non seulement à l'administration des affaires de la bande mais également à l'essor économique de la réserve. Par ailleurs, il existe un lien étroit entre les conseils de bande et le Parlement fédéral, de qui ils tirent leurs responsabilités et obligations. À première vue, ces entités sont liées au Parlement qui leur a délégué certains pouvoirs, au même titre que les municipalités exercent des responsabilités déléguées par les provinces, comme l'a bien résumé le juge Cameron de la Cour d'appel de la Saskatchewan :

« As municipal councils are the “creatures” of the Legislatures of the Provinces so Indian Band Councils are the “creatures” of the Parliament of Canada. Parliament in exercising the exclusive jurisdiction conferred upon by Section 91.24 of the British North America Act to legislate in relation to “Indian and Lands Reserved for Indians” enacted the Indian Act which provides among its extensive provisions for Indian status, civil rights, assistance, and so on and the use and management of Indian Reserves – for the election of a Chief and twelve councillors by and from among the members of an Indian Band resident on an Indian Reserve. These elected officials constitute Indian Band Councils who in general terms are intended by Parliament to provide some measure – even if rather rudimentary of Local Government in relation to life on Indian Reserve and to act as something of an intermediary between the Band and the Minister of Indian Affairs. »²⁹⁵

Par ailleurs, si les activités principales d'un conseil de bande sont généralement liées à la gouvernance de la réserve, force est de constater que ces activités sont de plus en plus

²⁹⁵ *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan*, [1982] 3 C.N.L.R. 181 , par. 13 (Sask. C.A.).

étendues et diversifiées. Des activités de construction au service de police, en passant par la cueillette des ordures ménagères, certains conseils sont même impliqués de près dans des activités commerciales de nature purement privée, par le biais de commerces qui ont pignon sur rue dans la réserve.

Ainsi, cette réalité explique pourquoi les principes établis par la Cour suprême du Canada en matière de partage des compétences constitutionnelles sur les relations de travail, détaillés en deuxième partie du présent mémoire, revêtent une importance particulière pour les entreprises qui sont impliquées auprès des Autochtones. Nous avons vu, en effet, qu'il suffirait normalement de déterminer si l'entreprise, l'activité ou l'ouvrage qu'exploite l'employeur peut être qualifié d'entreprise fédérale, soit directement, soit de façon dérivée. Or, la compétence fédérale prévue au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle* portant sur un statut de personnes, par opposition à une compétence sur des activités commerciales comme les communications ou l'aéronautique, la détermination de ce qu'est une entreprise fédérale peut s'avérer beaucoup plus laborieuse.

Chaque situation étant un cas d'espèce, nous verrons que les tribunaux ont éprouvé beaucoup de difficultés à se prononcer sur l'application des lois du travail à des employeurs œuvrant auprès des Autochtones et à énoncer une règle générale en la matière. La question s'est principalement posée dans le cadre de requêtes en accréditation, de recours alléguant un congédiement illégal ou injuste ou encore de plaintes auprès des organismes provinciaux responsables de l'application des lois anti discrimination. La discrimination en emploi est en effet un domaine où la détermination de la législation applicable répond aux mêmes principes que ceux développés par les tribunaux supérieurs dans le cadre de litiges en matière de conditions ou de relations de travail²⁹⁶.

Par ailleurs, au moment d'appliquer ces principes, il faut garder à l'esprit que les réserves autochtones ne sont pas, en tant que telles, des territoires exclus de l'application des lois provinciales et notamment des lois du travail, tel que nous l'avons abordé précédemment²⁹⁷. Cet argument avait été soumis à la Cour suprême du Canada dans l'affaire

²⁹⁶ N. KLEER et OLTHUIS KLEER TOWNSHEND, préc., note 11, p. 567; *Commission canadienne des droits de la personne c. Haynes*, (1983) 144 D.L.R. (3d) 734 (C.A.F.).

²⁹⁷ *Supra*, p. 17 et suivantes.

Montcalm Construction, alors que l'employeur prétendait que la législation provinciale ne pouvait s'appliquer sur le territoire d'un aéroport, propriété de la Couronne fédérale. Le juge Beetz avait rapidement repoussé cet argument, soulignant au passage que le pouvoir de la province de légiférer sur les droits civils, prévu au paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle*, n'est limité territorialement que par les mots « dans la province ». Ainsi, au même titre que l'aéroport de Mirabel est situé dans la province, les réserves autochtones le sont également²⁹⁸.

Dans le cadre de cette troisième partie, nous aborderons dans un premier temps la jurisprudence volumineuse, et souvent contradictoire, développée par l'ensemble des tribunaux canadiens en matière de partage des compétences dans le cadre de litiges mettant en jeu des employeurs impliqués auprès des Autochtones (3.1). Cette revue de la jurisprudence nous permettra d'aborder dans un second temps les deux importants arrêts rendus par la Cour suprême du Canada en 2010, lesquels ont tenté de réconcilier les différentes approches retenues par les tribunaux au fil des ans (3.2). Nous analyserons ensuite les développements récents en la matière afin de tirer les conclusions qui s'imposent quant à l'évolution de la jurisprudence sur ce sujet (3.3).

3.1 – Une jurisprudence divergente

En théorie, l'approche fonctionnelle développée par la Cour suprême du Canada afin de déterminer à qui doit revenir la compétence constitutionnelle sur les relations de travail d'une entreprise ou d'un service s'applique sans égard au chef de compétence fédéral en jeu. Que ce soit en matière de navigation, de communications ou de services postaux, pour ne nommer que ceux-là, les six principes directeurs formulés par le juge Beetz dans l'arrêt *Northern Telecom no 1* prévalent invariablement²⁹⁹.

En effet, tel que nous l'avons abordé dans le cadre de la deuxième partie de ce mémoire, l'approche fonctionnelle consiste à déterminer la nature de l'exploitation de l'employeur concerné, par l'analyse de ses activités normales ou habituelles en tant qu'« entreprise active », sans tenir compte des facteurs exceptionnels ou occasionnels.

²⁹⁸ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 186, 132.

²⁹⁹ *Supra*, p. 62.

Lorsque cette analyse démontre que l'exploitation de l'entreprise relève d'un secteur d'activités constitutionnellement octroyé au Parlement, il faut conclure que les relations de travail de cette entité, ou des entités qui lui sont essentielles, sont assujetties à la législation fédérale. Or, en pratique, nous verrons que les tribunaux ont éprouvé beaucoup de difficultés dans l'application de cette approche fonctionnelle aux entreprises, services et affaires intimement liés aux Autochtones, alors qu'intervient la compétence que détient le Parlement fédéral sur les Indiens et terres réservées aux Indiens, aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*.

La première décision retracée ayant abordé cette question date de 1974, alors que la Commission des relations du travail de l'Ontario (la « CRTO ») devait se prononcer sur une requête en accréditation visant les plombiers, tuyauteurs, monteurs d'installations au gaz, les soudeurs et les apprentis affectés à la construction d'une unité d'entreposage sur la réserve indienne de Whitefish River. S'attardant à l'analyse fonctionnelle des activités de l'employeur, la Commission conclut que rien ne démontrait que l'unité d'entreposage en question était nécessaire aux activités ou à la gestion de la réserve indienne et que par conséquent, le fait que le projet soit situé dans une réserve et que plusieurs salariés soient d'origine autochtone n'écartait pas l'application de la législation provinciale en matière de relations de travail³⁰⁰.

Cependant, c'est véritablement en 1980 que le coup d'envoi en la matière fut donné, suite à la décision que rendit la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Four B*³⁰¹, qui constitue, encore à ce jour, l'arrêt de principe lorsque les relations ou les conditions de travail d'une entreprise à caractère autochtone sont en jeu. Cette affaire mettait en cause une entreprise constituée en vertu des lois de l'Ontario et exploitant une usine destinée à la couture d'empeignes sur des chaussures de sport. L'entreprise, située dans une réserve indienne mohawk, avait obtenu, pour ses activités, un permis délivré par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. L'entreprise était la propriété de quatre membres de la Bande et occupait un édifice que lui avait loué le Conseil de bande. La majorité des employés et de la clientèle était composée d'Indiens et l'entreprise obtenait annuellement de généreuses

³⁰⁰ *U.A., Local 800 v. Yellow Jacket Welding Co.*, [1974] O.L.R.B. Rep. 709.

³⁰¹ *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, préc., note 34 (ci-après l'arrêt « Four B »).

subventions du gouvernement fédéral pour la poursuite de ses activités. Dans sa contestation d'une requête en accréditation, Four B Manufacturing prétendait que la Commission des relations du travail ontarienne n'était pas compétente afin d'accréditer le syndicat requérant, puisque les activités de l'entreprise relevaient de la compétence exclusive du Parlement.

La compétence provinciale en matière de relations de travail étant la règle et la compétence fédérale l'exception, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Beetz, réitéra que seules les entreprises, services ou affaires qui, suivant le critère fonctionnel de la nature de leur exploitation et de leur activité normale, peuvent être qualifiés d'entreprises fédérales, échappent aux lois provinciales en matière de relations de travail³⁰². Ainsi, la Cour suprême établit dans un premier temps que la compétence fédérale première sur les Indiens n'implique pas automatiquement le pouvoir de réglementer les relations de travail des entreprises situées dans les réserves indiennes. La Cour précise en effet que la législation provinciale s'appliquera aux entreprises situées dans une réserve indienne dans la mesure où ces dernières ne sont pas des entreprises fédérales au sens des textes constitutionnels. En effet, le *Code canadien du travail* vise les activités, opérations ou fonctions de nature fédérale et non la situation de personnes, telles que les Autochtones, qui pourraient être considérées comme des personnes « fédérales »³⁰³. En l'espèce, le plus haut tribunal du pays conclut que rien, dans l'exploitation de l'entreprise Four B Manufacturing, ne permettait de la qualifier d'entreprise fédérale :

« Rien dans l'affaire de Four B ne pourrait permettre de la considérer comme une affaire de compétence fédérale : la couture d'empeignes sur des souliers de sport est une activité industrielle ordinaire qui relève nettement du pouvoir législatif provincial sur les relations de travail. Ni la propriété de l'entreprise par des actionnaires indiens, ni l'embauche par cette entreprise d'une majorité d'employés indiens, ni l'exploitation de cette entreprise sur une réserve indienne en vertu d'un permis fédéral, ni le prêt et les subventions du fédéral, pris séparément ou ensemble ne peuvent avoir d'effet sur la nature de l'exploitation de cette entreprise. »³⁰⁴

Ce faisant, la Cour établit clairement que l'accent doit être mis sur la nature de l'activité concernée et sur la nature de l'exploitation de l'entreprise, par opposition aux aspects

³⁰² *Id.*, 1048 (j. Beetz).

³⁰³ *Id.*, 1051 (j. Beetz).

³⁰⁴ *Id.*, 1046 (j. Beetz).

extérieurs de l'entreprise qui, en somme, ne changent en rien la qualification donnée aux activités de l'employeur.

L'impact de l'arrêt *Four B* sera important en matière de partage constitutionnel des compétences lorsque les relations ou conditions de travail d'un employeur côtoient de près ou de loin la compétence que détient le Parlement face aux Autochtones. Ainsi, au fil des années, il se développera une jurisprudence aussi importante que contradictoire impliquant des entreprises ou des affaires situées à l'intérieur des réserves autochtones ou liées à la culture ou à la spécificité autochtone. Force est de constater que si ces décisions citent *ad nauseam* les principes mis de l'avant par le juge Beetz dans l'arrêt *Four B*, au moment de l'application de ces principes, les décideurs en arrivent souvent à des conclusions disparates pour des entreprises œuvrant dans des secteurs d'activités pourtant semblables. L'étude qui suit de la jurisprudence des tribunaux canadiens, tant administratifs que judiciaires, en matière de compétence constitutionnelle est divisée selon les domaines d'activités des entreprises visées : les activités de gouvernance (3.1.1), les activités relevant du domaine de la construction (3.1.2), les services de police et de prévention des incendies (3.1.3), l'éducation (3.1.4), la santé et les services sociaux (3.1.5), les activités de nature purement commerciales (3.1.6) et les autres associations et organismes communautaires impliqués auprès des Autochtones (3.1.7).

3.1.1 – Les activités liées à la gouvernance des réserves

Peu de temps après que la Cour suprême eut rendu l'arrêt *Four B*, la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Saint-Regis*³⁰⁵, fut saisie d'une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'accréditation rendue par le Conseil canadien des relations de travail (le « CCRT »). Par cette ordonnance, le CCRT avait accrédité l'Alliance de la Fonction publique du Canada à titre d'agent négociateur d'une unité comprenant tous les employés du Conseil de bande de Saint-Regis, une réserve indienne située en partie au Québec et en partie en Ontario. Le conseil de bande alléguait dans un premier temps que le CCRT n'avait pas compétence afin de trancher des questions touchant l'emploi de personnes indiennes ou touchant les terres

³⁰⁵ *Francis et als c. Conseil canadien des relations de travail*, [1981] 1 C.F. 225 (C.A.F.) (ci-après l'arrêt "Saint-Regis").

réservées aux Indiens et, dans un deuxième temps, que le conseil de bande ne pouvait être un employeur au sens du C.c.t. Deux des trois juges de la Cour d'appel fédérale, soit les juges Thurlow et Heald, jugèrent que le conseil de bande ne pouvait être un employeur au sens du Code et annulèrent l'ordonnance d'accréditation pour ce motif. Par ailleurs, les juges Heald et Le Dain (dissident en partie) analysèrent la question de la compétence constitutionnelle relative à l'emploi des Indiens. Ils conclurent que les activités des employés en question relevaient de la compétence du Parlement fédéral. En effet, tel que souligné par le juge Heald, les employés compris dans l'unité d'accréditation s'occupaient de l'administration des terres et du patrimoine Indiens, de l'administration du bien-être de la communauté, de l'administration en matière d'habitation, en matière scolaire, en matière de travaux publics, de l'entretien des routes, des écoles et du système d'approvisionnement en eau et du système sanitaire, de l'enlèvement des ordures ménagères et de l'administration d'un foyer pour personnes âgées :

« J'estime qu'on peut définir les fonctions de cette unité, en termes généraux, comme se rapportant presque exclusivement à l'administration de la bande d'Indiens de Saint-Regis et dire que toutes ces fonctions sont de nature gouvernementale et relèvent de la *Loi sur les Indiens*.

[...]

Dans son ensemble, l'administration de la bande se rapporte continuellement au statut et aux droits et privilèges des Indiens de la bande. Je suis donc fermement convaincu que les relations de travail en l'espèce font « partie intégrante » de la compétence fédérale principale sur les Indiens ou les terres réservées aux Indiens. »³⁰⁶

Ainsi, pour le juge Heald, dont l'opinion sur la question de la compétence a été suivie par les deux autres juges, les activités des employés de l'unité étaient étroitement liées au statut et aux privilèges des Indiens, de sorte que la réglementation de leurs relations de travail constituait une partie intégrante de la compétence principale du Parlement sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens. Le juge Le Dain partagea cette conclusion :

« Le conseil de bande exerce certaines fonctions administratives qui relèvent de la compétence fédérale relativement aux réserves. De telles fonctions administratives, considérées comme une responsabilité globale de la nature

³⁰⁶ *Id.*, 237 et 241 (j. Heald).

d'un gouvernement local, est un ouvrage, entreprise ou affaire au sens du Code canadien du travail selon le sens large qui doit lui être donné par suite de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Ville de Yellowknife* ». ³⁰⁷

La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans cette affaire fut renversée par la Cour suprême du Canada sur l'unique question relative à la qualification de l'employeur au sens du C.c.t. La Cour suprême conclut en effet qu'un conseil de bande pouvait être un employeur au sens du Code et maintint l'accréditation, en vertu du régime fédéral, de l'unité de négociation composée des employés du Conseil de la bande de Saint-Régis ³⁰⁸. La question de la compétence n'ayant pas été débattue en Cour suprême, les enseignements de la Cour fédérale sur ce point tiennent encore aujourd'hui.

Ainsi, depuis l'arrêt *Saint-Regis*, il semble acquis que les conseils de bande sont des entités fédérales et que leurs employés qui participent aux activités de gouvernance seront assujettis à la législation fédérale en matière de conditions et de relations de travail.

La Cour d'appel du Québec s'est par ailleurs penchée sur l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne* ³⁰⁹ du Québec au Conseil de bande de la Nation huronne Wendat. Le litige faisait suite à l'adoption d'une résolution par le conseil de bande, interdisant à tout employé de se présenter comme candidat au conseil, sous peine de congédiement. À la suite d'un congédiement pour ce motif, un arbitre avait accueilli la plainte déposée par un employé en vertu de l'article 240 C.c.t., jugeant que la résolution du conseil était discriminatoire. Alléguant que l'arbitre avait à tort appliqué la Charte québécoise au litige, l'employeur porta la cause jusqu'à la Cour d'appel. Le juge Brossard, rédigeant les motifs pour la majorité, refusa de se prononcer sur l'application de la Charte québécoise, concluant que l'arbitre n'avait pas appuyé sa décision sur les dispositions de la Charte québécoise, mais avait plutôt conclu que tant en vertu de la Charte québécoise que de la *Charte canadienne des droits et libertés* ³¹⁰, la décision était discriminatoire, arbitraire et abusive. Le juge prit par ailleurs soin de souligner que la décision du tribunal ne devait pas être interprétée comme un

³⁰⁷ *Id.*, 247 (j. Le Dain).

³⁰⁸ *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres*, [1982] 2 R.C.S. 72.

³⁰⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, c. C-12 (ci-après la "Charte québécoise").

³¹⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 (ci-après la "Charte canadienne").

acquiescement aux conclusions de l'arbitre quant au droit applicable³¹¹. Pour sa part, la juge Rousseau-Houle conclut plutôt dans ses motifs dissidents que la décision de l'arbitre reposait exclusivement sur les droits fondamentaux garantis au plaignant par la Charte. La juge conclut par ailleurs que l'interprétation de l'arbitre, qui avait intégré la Charte québécoise à la *Loi sur les Indiens*, par le mécanisme de l'article 88 L.s.I., était contraire à l'interprétation donnée par les tribunaux de cet article³¹². En effet, si la Charte québécoise, en tant que loi d'application générale ne portant pas atteinte à la « quiddité indienne », s'appliquait aux Indiens résidant au Québec, cela n'avait pas pour effet d'y assujettir une entreprise fédérale, en l'espèce le conseil de bande. En assujettissant le conseil de bande à la Charte québécoise, la législature du Québec se trouvait à régler un aspect essentiel de la gestion et de l'exploitation d'une entreprise fédérale, soit les conditions et les relations de travail, une situation constitutionnellement impossible³¹³.

En 1994, dans le cadre d'une requête en révision judiciaire d'une décision arbitrale rendue à la suite d'une plainte alléguant un congédiement injuste, la Cour fédérale conclut également que la création et le fonctionnement des conseils de bande constituaient une « entreprise fédérale » au sens du *Code canadien du travail*. Par conséquent, la Cour fédérale confirma que l'arbitre était compétent afin de trancher la plainte déposée en vertu de l'article 240 C.c.t. par une employée de la Bande indienne Norway House, située au Manitoba³¹⁴.

Quelques années plus tard, l'arbitre S.P Gray, saisi d'un recours de la même nature, conclut qu'une employée qui travaillait à un bureau de poste opéré par la Bande indienne de God's River, au Manitoba, était une employée du conseil de bande et que par conséquent, elle bénéficiait des conditions de travail et des recours prévus à la législation fédérale³¹⁵.

En 2003, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (le « TDPCB ») conclut sans hésitation que le gouvernement de la Nation Nisga'a, ainsi que ses différentes institutions reconnues par le Traité Nisga'a, relevaient de la compétence fédérale en raison de leurs activités de gouvernance autochtone, un domaine fondamentalement fédéral

³¹¹ *Conseil de la nation huronne Wendat c. Gagnon*, [1992] R.D.J. 71 (C.A.), p. 5 (j. Brossard).

³¹² *Supra*, p. 27 et suivantes.

³¹³ *Conseil de la nation huronne Wendat c. Gagnon*, préc., note 311, p. 11 (j. Rousseau-Houle).

³¹⁴ *Bande indienne de Norway House c. Canada*, [1994] 3 F.C. 376.

³¹⁵ *God's River First Nation and Ross*, [1998] C.L.A.D. No. 532.

aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*. L'organisme provincial déclina par conséquent compétence³¹⁶. Le même tribunal en arriva par ailleurs à la même conclusion en 2004 alors qu'il refusa de se saisir d'une plainte de discrimination déposée par un employé qui occupait le poste de gestionnaire des grands travaux pour la Première Nation Fort Nelson³¹⁷.

Le TDPCB arriva à une conclusion similaire en 2006 lorsqu'il fut saisi d'une plainte de discrimination déposée par le responsable du département des pêches de la Bande indienne Musqueam. Il est par ailleurs intéressant de noter que, dans cette affaire, le tribunal se déclara sans compétence pour entendre la première plainte par laquelle l'employé alléguait avoir fait l'objet de discrimination dans le cadre de son emploi³¹⁸, mais accepta de se saisir de la seconde plainte du même employé, par laquelle ce dernier alléguait avoir fait l'objet de représailles suite au dépôt de sa plainte, une pratique interdite par l'article 43 du *Human Rights Code*³¹⁹. En effet, le tribunal conclut que si les dispositions anti discriminations contenues à la loi britanno-colombienne touchaient à une partie essentielle de l'entreprise fédérale, les dispositions qui prohibent l'imposition de sanctions à la suite de l'exercice d'un droit prévu à la loi provinciale n'avaient aucune incidence sur la gestion de l'entreprise fédérale, de sorte que ces dispositions devaient trouver pleine application :

« In my opinion, the Code's retaliation provision, like the power to order costs, is more closely related to the protection of the integrity of the Tribunal's processes than to the regulation of the substantive human rights obligations of employers. Neither ordering costs for improper conduct nor hearing retaliation complaints has the capacity to impair a vital part of the operation of a federal undertaking nor, in the case of an Indian Band, to impair the essential and distinctive core value of Indianness. »³²⁰

³¹⁶ *Azak v. Nisga'a Nation*, [2004] 2 C.N.L.R. 6 (B.C.H.R.T.).

³¹⁷ *Thorkelson v. Olson*, 2005 BCHRT 179.

³¹⁸ *Mathison v. Musqueam Indian Band*, 2006 BCHRT 91.

³¹⁹ *Human Rights Code*, RSBC 1996, c. 210

³²⁰ *Mathison v. Musqueam Indian Band*, préc., note 137.

Il nous apparaît par ailleurs important d'indiquer que ce raisonnement ne saurait prévaloir au Québec puisque la Cour d'appel en est arrivé à une conclusion complètement opposée à deux reprises³²¹.

Également, quelques années plus tard, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique rejeta, faute de compétence, la plainte déposée par une employée de la Bande indienne Soda Creek, soulignant que la *Loi sur les Indiens* avait délégué aux bandes et aux conseils de bande certaines responsabilités qui faisaient partie de la « quiddité indienne », de sorte que l'employeur échappait à la législation provinciale en matière de conditions et de relations de travail ainsi qu'en matière de droits de la personne³²².

Les décisions répertoriées en matière de gouvernance autochtone démontrent qu'il s'agit certainement d'un des domaines d'activités qui posent le moins de difficultés aux tribunaux lorsqu'il s'agit de qualifier leurs activités d'un point de vue constitutionnel. La gouvernance indienne étant au cœur de la compétence octroyée au Parlement aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*, les tribunaux semblent s'entendre pour dire que les conseils de bandes sont des entreprises ou affaires dont les activités se rapportent aux droits et privilèges des Indiens. Pour ce motif, les lois provinciales en matière de relations et de conditions de travail ne peuvent s'appliquer à leurs activités sans les atteindre dans leur spécificité fédérale. Ainsi, le pouvoir de réglementer les relations de travail fait partie intégrante de la compétence fédérale sur ces organes.

3.1.2 – Les activités relevant du domaine de la construction

L'implication des Autochtones au sein de l'industrie de la construction est omniprésente et il s'agit d'un des premiers domaines d'activités sur lesquels les tribunaux ont eu à se questionner en matière de compétence constitutionnelle et de relations de travail. En effet, dès 1982, la Cour d'appel de la Saskatchewan rendit un important arrêt dans l'affaire

³²¹ En effet, tel qu'indiqué dans le cadre de la deuxième partie du présent mémoire, la Cour d'appel dans *Purolator Courier Ltée c. Hamelin*, préc., note 181 et *Compagnie de Chemins de fer Canadien Pacifique c. CALP* préc., note 181 a conclu que l'article 32 L.a.t.m.p., qui interdit toutes représailles envers un salarié qui a exercé un droit prévu à la loi, n'était pas applicable à une entreprise fédérale.

³²² *Charleyboy v. Soda Creek Indian Band*, 2009 BCHRT 268.

*Whitebear Band*³²³, alors qu'elle devait se prononcer sur la demande d'accréditation visant les menuisiers et apprentis menuisiers à l'emploi du Conseil de bande de Whitebear. Ces salariés, embauchés afin de réaliser un projet de construction et de rénovation domiciliaire financé par le gouvernement fédéral, avaient adhéré à une association de salariés qui à son tour avait déposé une requête en accréditation auprès du Saskatchewan Labour Board. La demande avait été faite auprès de l'organisme provincial, bien que les employés en question étaient Autochtones et résidaient dans la réserve. Ainsi, dès le début des années quatre-vingts, les difficultés liées à l'application de l'approche fonctionnelle développée par la Cour suprême du Canada, lorsque entre en jeu le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*, pointaient à l'horizon :

« This functional test is readily applied where legislative competence is conferred in respect of physical objects, things or systems – a business, service, work or undertaking; it is not so easily applied where legislative competence is conferred in relation to persons or groups of persons – Indians or Aliens; accordingly to the extent primary federal jurisdiction in relation to “Indians” is said to found federal jurisdiction over the labour relations in issues, the application of the functional test poses some difficulty. »³²⁴

Ainsi, il s'agissait dans un premier temps de déterminer si la réglementation des relations de travail du conseil de bande faisait partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens. Le cas échéant, la Cour d'appel devait dans un deuxième temps déterminer si les activités de construction des maisons sur la réserve pouvaient être séparées des activités plus générales et étendues du conseil de bande, puisque tel qu'abordé précédemment, il n'est pas impossible que certaines activités d'un employeur tombent sous le joug de la législation fédérale, alors que d'autres demeurent assujetties à la législation provinciale³²⁵. La Cour d'appel choisit d'annuler la décision du Labour Board d'accréditer l'unité d'employés en question, jugeant que la construction des maisons sur la réserve faisait partie intégrante des activités du conseil de bande, lesquelles relevaient de la compétence fédérale sur les Autochtones :

³²³ *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan*, préc., note 295 (ci-après l'arrêt « Whitebear Band »).

³²⁴ *Id.*, par. 24.

³²⁵ *Supra*, p. 77.

« As I have observed the primary function of an Indian Band Council is to provide a measure of self government by Indians on Indian Reserves. In enacting bylaws pursuant to their power to do so, and in performing generally their local government function, an Indian Band Council is doing that which Parliament is exclusively empowered to do pursuant to Section 92.24 of the British North America Act but which Parliament through the Indian Act has delegated Band Councils to do. In this sense the function of an Indian Band Council is very much federal. So too, in my opinion, are their associated functions – acting at once as the representative body of the inhabitants of the Reserve and the agent of the Minister with regard to Federal programs for Reserves and their residents – and participating in certain of the decisions of the Minister in relation to the Reserve. »³²⁶

Pourtant, malgré la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans cette affaire, la Cour supérieure du Québec conclut en 1982 que la *Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction*³²⁷ s'appliquait dans les réserves indiennes du Québec. Ainsi, réitérant le principe exposé précédemment à l'effet que les lois d'application générale dans la province sont applicables sur les réserves, qui ne sont pas des « enclaves », la Cour délivra une ordonnance d'injonction interlocutoire afin que le Conseil des Montagnais du Lac St-Jean cesse de refuser à la Commission de la Construction du Québec l'accès aux livres de paie et registres relatifs à un chantier de construction situé dans la réserve indienne³²⁸. Ces conclusions furent réitérées en 1999 alors que le Commissaire de la construction statua que la Loi R-20 s'appliquait sur la réserve Crie d'Oujé Bougoumou, une communauté autochtone relevant de la *Loi sur les Cris et Naskapis du Québec*, tout en soulignant qu'une entreprise fédérale pouvait être exemptée de son application³²⁹.

En 1988, un litige relatif à des activités de construction sur la réserve autochtone de Wasagamack obligea le Manitoba Labour Board à se prononcer sur cette question alors que le conseil de bande contestait une ordonnance émise par la Division des normes du travail visant le recouvrement de salaires impayés. Le litige avait débuté lorsque le conseil de bande s'était associé à une entreprise privée pour la construction d'un centre de soins infirmiers. Les

³²⁶ *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan*, préc., note 295, par. 28.

³²⁷ L.R.Q., c. R-20, maintenant *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, préc., note 172 (ci-après « Loi R-20 »).

³²⁸ *Office de la construction du Québec c. Conseil des Montagnais du Lac St-Jean*, D.T.E. 82T-879 (C.S.).

³²⁹ *Commission de la construction du Québec et Constructions d'Argenson inc.*, préc., note 27. Voir également *Québec (Procureur général) c. Locations de l'Anse de Sept-Îles inc.*, D.T.E. 2005T-736 (C.Q.) et *Industries M. Santerre Ltée et Commission de la construction du Québec*, D.T.E. 2008T-150 (C.I.C.).

employés affectés à la construction de l'établissement, qui avaient été embauchés par le conseil de bande, avaient cessé de recevoir leur salaire lorsque le partenariat entre le Conseil et l'entreprise de construction avait connu des difficultés financières. Le Labour Board conclut cependant que les faits étaient similaires à ceux en cause dans l'affaire *Four B* et qu'en créant ce partenariat, le conseil de bande s'était engagé dans des activités de nature purement commerciales et industrielles, devenant ainsi sujet à la législation provinciale en matière de conditions de travail. Le Board souligna toutefois que « had the Band engaged in this enterprise on its own, it would have fallen under federal jurisdiction »³³⁰.

En 1994, le Labour Relations Board de la Colombie-Britannique arriva à une conclusion similaire alors qu'il fut saisi de la requête en accréditation des employés d'une entreprise de fabrication et de réparation de bateaux de pêche appartenant et gérée par la Bande indienne Musqueam. Encore une fois, prenant appui notamment sur l'arrêt *Four B*, le tribunal conclut que les activités de l'entreprise étaient de nature purement commerciale et que l'embauche de salariés Autochtones ainsi que la clientèle majoritairement Autochtone desservie par l'employeur n'étaient pas suffisantes pour soustraire l'entreprise à l'assujettissement de la législation provinciale³³¹.

Il semble donc plus difficile de dégager une règle claire et unanime en ce qui concerne les entreprises dont les activités relèvent de l'industrie de la construction. Les décisions rendues dans ce domaine permettent de croire que lorsque les activités de construction sont prises en charge par le conseil de bande et qu'elles s'inscrivent dans le cadre des services que rend le conseil de bande à la communauté autochtone, elles pourront être assujetties à la législation fédérale, comme l'a déterminé la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Whitebear*. À l'opposé, lorsque le conseil de bande s'engage dans des activités de construction purement commerciales dans un but mercantile qui outrepassé celui de l'intérêt de la communauté, il faudra conclure, à l'instar de *Four B*, que seule la législation provinciale est applicable à la relation d'emploi.

³³⁰ *Wasagamack Band and als. and Bouteiller, et al*, [1988] M.L.B.D. No. 19, par. 12.

³³¹ *Celtic Shipyards (1988) Ltd. v. Marine Workers' & Boilermakers' Industrial Union, Local 1*, [1995] 3 C.N.L.R. 41 (B.C.L.R.B.)

3.1.3 – Les services de police et de prévention des incendies

La compétence relative à la constitution d'un corps de police relève de façon générale des provinces et découle de la compétence qui leur a été octroyée sur l'administration de la justice dans la province en vertu du paragraphe 92(14) de *la Loi constitutionnelle de 1867*. Les policiers peuvent également être investis par le Parlement fédéral lui-même de pouvoirs relatifs à l'application du droit criminel³³².

« It has always been accepted that each province has the power to establish a police force, and this includes the power to appoint, control and discipline the members of the force. A provincial police force would have the power to police not only provincial penal laws enacted under s. 92(15), but also federal criminal law. »³³³

Les provinces de l'Ontario et du Québec ont mis sur pied des corps de police provinciaux qui appliquent le *Code criminel*, les lois pénales provinciales ainsi que les règlements municipaux dans certains cas. Dans les grandes villes, les services policiers relèvent du service de police municipal, mis sur pied en vertu de lois provinciales. Les autres provinces, sauf leurs grandes agglomérations urbaines, sont desservies par la Gendarmerie royale du Canada (GRC), aux termes d'une entente conclue avec celle-ci.

En ce qui concerne les services de police autochtones, la première décision ayant abordé le statut de constables autochtones a été rendue par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Paul Band*³³⁴. À la suite d'une poursuite pénale en vertu du *Alberta Labour Act*³³⁵ pour avoir omis de verser le salaire dû à deux constables spéciaux, la Cour d'appel de l'Alberta devait déterminer si les conditions de travail des policiers étaient assujetties à la législation provinciale. La Cour souligna dans un premier temps qu'en matière de compétence sur les relations de travail, les employés doivent être qualifiés en fonction de la nature des activités de leur employeur et non en fonction du travail qu'ils effectuent personnellement pour l'employeur. Ainsi, bien que les constables tiraient leurs obligations et responsabilités de la loi provinciale et étaient chargés d'assurer le respect de la législation provinciale, les

³³² *R. c. Nolan*, 1987 1 R.C.S. 1212.

³³³ P.W. HOGG, préc., note 1, p. 19-10.

³³⁴ *Paul Band v. R.*, [1984] 1 C.N.L.R. 87 (Alta. C.A.).

³³⁵ 173 (Alta), c. 33.

opérations et activités du conseil de bande découlaient quant à elles de la *Loi sur les Indiens* ce qui en faisait, selon la Cour d'appel, une entreprise fédérale au sens des lois du travail. La Cour conclut donc que le pouvoir du conseil de bande d'exercer le contrôle et d'assurer l'ordre et la paix sur la réserve découlaient de l'article 81 de la *Loi sur les Indiens*, qui prévoit qu'un conseil de bande peut adopter des règlements administratifs relatifs à l'observation de la loi et au maintien de l'ordre, de sorte que seule la législation fédérale pouvait s'appliquer à la relation d'emploi entre le conseil de bande et ses constables spéciaux.

Plusieurs années plus tard, dans *Mohawks on the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory (Re)*³³⁶, le Conseil canadien des relations industrielles (le « CCRI ») dut déterminer qui, du gouvernement fédéral ou provincial, avait compétence sur les relations de travail d'un service de police des Premières Nations situé sur le territoire de la Première Nation Tyendinaga, en Ontario. Cette question s'était posée suite au dépôt d'une requête en accréditation. Afin de trancher la question, le CCRI procéda à l'analyse suivante :

« [...] ce n'est pas simplement parce que les agents des Premières nations sont membres d'un groupe de Premières nations ou sont employés dans une réserve que le Conseil conclura qu'il a compétence en la matière. Le Conseil évaluera plutôt si l'activité en question, à savoir la prestation de services policiers dans le territoire de la Première nation Tyendinaga, est une activité ayant un rapport avec la « quiddité indienne » ou une activité mettant en jeu le statut d'Indien ou les droits intimement liés au statut d'Indien. »³³⁷

Le Conseil souligna dans un premier temps que l'entente intervenue entre cinq organismes liés à des Premières Nations régies par traité et les gouvernements du Canada et de l'Ontario, concernant la mise en place du service de police, prévoyait que l'objectif premier était de mettre sur pied un service de police efficace, adapté à la culture et aux besoins des Premières Nations. Pour cette raison, le Conseil conclut que ces services sur la réserve étaient liés à la spécificité indienne (la « quiddité indienne ») et relevaient de la compétence du Parlement sur les Indiens. Ainsi, la compétence sur les relations de travail du service de police devait suivre le même sort³³⁸.

³³⁶ *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, [2000] CCRI no 64.

³³⁷ *Id.*, par. 33.

³³⁸ *Id.*, par. 34-35.

Dans le domaine des services de prévention des incendies, une seule décision fut rendue en matière de compétence constitutionnelle. Il s'agissait en l'espèce d'une plainte déposée en vertu de l'article 240 C.c.t. dans le cadre de laquelle un pompier alléguait avoir été injustement congédié par la Muskwachees Fire & Ambulance Authority Ltd, responsable du service de protection contre les incendies pour la Première Nation crie Samson, située en Alberta. S'appuyant majoritairement sur l'arrêt *Whitebear Band*, l'arbitre D. Gibson conclut qu'il détenait la compétence nécessaire pour entendre l'affaire puisque l'employeur était une création du conseil de bande à qui l'article 60 (1) de la *Loi sur les Indiens* avait accordé le droit d'exercer le contrôle et l'administration sur les terres de la réserve. De plus, les activités de l'employeur, à titre de composante du gouvernement local que constitue le conseil de bande, relevaient clairement du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle* :

« As Justice Cameron noted in the *Whitebear* case, Band Councils constitute the local government of Indian Reserves. Their responsibilities extend to both the use and protection of Reserve lands. I am accordingly of the view that the creation of the Muskwachees Fire and Ambulance Authority by the Chief and Council of the Samson Cree First Nation under the authority of the Indian Act for the purpose of protecting Reserve lands and providing service to reserve residents clearly forms, in the words of Justice Beetz in *Four B* : “an integral part” of primary federal jurisdiction over Indians and lands reserved for the Indians. »³³⁹

L'arbitre conclut donc à l'application du *Code canadien du travail*, l'employeur étant une « entreprise fédérale » au sens des articles 2 et 167 C.c.t.

Ainsi, il semble que la tendance en matière de services rendus aux communautés autochtones dans les domaines de la sécurité publique ait été d'associer ces activités à celles de gouvernance du conseil de bande. Pour ces motifs, la législation fédérale en matière de relations et de conditions de travail semble avoir été privilégiée.

Au Québec, en 2008, le gouvernement a adopté le projet de loi 54, *Loi modifiant la Loi sur la police et d'autres dispositions législatives*³⁴⁰, qui est à l'origine de l'intégration des articles 102.1 et suivants à la *Loi sur la Police*³⁴¹. Ces articles prévoient la mise en place et le

³³⁹ *Lightning v. Muskwachees Fire & Ambulance Authority Ltd.*, [2001] C.L.A.D. No. 168, par. 39.

³⁴⁰ *Loi modifiant la Loi sur la police et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2008, chapitre 13.

³⁴¹ *Loi sur la police*, RLRQ, chapitre P-13.1.

maintien d'un corps de police régional pour desservir les communautés crie. La *Loi sur la police* permet en outre au gouvernement de conclure une entente avec plusieurs communautés autochtones en vue de l'établissement de services policiers communs pour desservir l'ensemble de ces communautés. D'ailleurs, la création d'un corps de police régional crie est l'un des éléments qui figuraient dans la Convention de la Baie-James et qui a été reconfirmé dans l'entente de la Paix des Braves³⁴². Selon le ministre responsable des Affaires autochtones, M. Benoit Pelletier, le projet de loi 54 visait essentiellement deux objectifs : permettre la création d'un corps de police régional pour desservir les communautés crie et permettre aux communautés autochtones de regrouper leurs services policiers³⁴³. Bien que le Eeyou Eenuu Regional Police Force, le service de police crie, ait officiellement vu le jour le 1^{er} avril 2011, il s'agit à ce jour de l'un des seuls services de police non syndiqués du Québec. Par conséquent, les tribunaux administratifs responsables de l'application des lois du travail québécoises n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur le régime législatif qui lui était applicable.

3.1.4 – L'éducation

En matière de services éducationnels, le Conseil des relations du travail du Canada rendit une première décision en 1982 dans le cadre de laquelle il conclut qu'il avait compétence afin d'accréditer un syndicat représentant les enseignants de l'école Louis-Hémon située sur la réserve autochtone Pointe-Bleue, au Lac St-Jean³⁴⁴. Dans cette affaire, le Conseil n'analysa que très sommairement la compétence provinciale en matière de relations de travail puisque les prétentions de l'employeur étaient qu'en raison du droit à l'autogouvernance de la bande, seul le conseil de bande avait compétence afin d'adopter des règlements destinés à régir les relations de travail sur la réserve, un argument que le Conseil rejeta, jugeant qu'il

³⁴² GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES, *Entente concernant une nouvelle relation entre le Gouvernement du Québec et les Crie du Québec*, signé le 7 février 2002, [document électronique] http://www.autochtones.gouv.qc.ca/relations_autochtones/ententes/cris/20020207.htm (site consulté le 2 juin 2013).

³⁴³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, « Étude détaillée du projet de loi 54 : Loi modifiant la Loi sur la police et d'autres dispositions législatives » dans *Journal des débats*, 38^e législature, 1^{re} session, du 8 mai 2007 au 5 novembre 2008.

³⁴⁴ *Syndicat des travailleurs de l'enseignement de Louis-Hémon v. Conseil des Montagnais du Lac St-Jean*, [1985] 1 C.N.L.R. 179 (C.L.R.B.).

s'assimilait à la théorie de l'enclave rejetée par la Cour suprême du Canada³⁴⁵. Le Conseil des relations du travail du Canada conclut plutôt que l'éducation des Indiens sur les réserves était une activité que l'article 114 de la *Loi sur les Indiens* avait attribuée au ministère des Affaires indiennes et que ce dernier avait choisi d'assumer cette responsabilité par le biais d'une entente de service conclue avec le conseil de bande. Cet état de fait justifiait selon le Conseil la compétence du Parlement fédéral sur les relations de travail des enseignants d'une école située sur la réserve³⁴⁶.

En 1984, la Cour fédérale conclut de façon similaire que le CRTC avait compétence afin de fixer les modalités de la première convention collective liant les enseignants de la Bande indienne Fort Alexander au Conseil de l'école Fort Alexander³⁴⁷.

L'année suivante, l'arbitre Peter Y. Walmsley se pencha sur la situation du Muskowekwan Education Centre, une résidence accueillant une centaine d'enfants provenant de sept bandes autochtones. Le centre, qui appartenait et était géré par les sept bandes autochtones, était financé principalement par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Le centre assumait non seulement l'hébergement des élèves autochtones, mais il s'occupait également de leur transport à l'école. À la suite d'une plainte à l'encontre d'un congédiement injuste logée par un ingénieur en vertu du C.c.t., l'employeur prétendait qu'à l'instar de l'entreprise *Four B*, ses activités étaient de nature privée et étaient assujetties à la législation de la Saskatchewan et non au *Code canadien du travail*. L'arbitre rejeta cette prétention, soulignant que le fait que le centre soit incorporé en vertu des lois provinciales était sans incidence³⁴⁸. S'appuyant plutôt sur les conclusions de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Whitebear Band*, l'arbitre conclut, après une analyse plutôt sommaire, qu'il avait compétence pour entendre la plainte puisque l'employeur tombait sous la compétence fédérale en matière de relations de travail :

« The Muskowekwan Education Centre certainly is not a “market enterprise” but rather might properly be described as an enterprise “in loco parentis”. The Centre carries out some functions and assumes some of the responsibilities of

³⁴⁵ *Supra*, p. 18-19.

³⁴⁶ *Syndicat des travailleurs de l'enseignement de Louis-Hémon v. Conseil des Montagnais du Lac St-Jean*, préc., note 344, p. 4.

³⁴⁷ *Manitoba Teachers' Society, Local 65 v. Fort Alexander Indian Band*, [1984] 1 F.C. 1109.

³⁴⁸ *Desjarlias v. Muskowekwan Education Centre*, [1986] C.L.A.D. No. 92, par. 33.

the families from which the children come. The various Bands as the communities from which the children come share these responsibilities as does the Department of Indian and Northern Affairs on behalf of the Government of Canada. »³⁴⁹

La même année, le Bureau du Commissaire général du travail du Québec fut saisi de la requête en accréditation visant les salariés d'une entreprise de transport d'écoliers à l'intérieur et à l'extérieur de la réserve indienne de Pointe-Bleue. En vertu d'une entente intervenue entre le ministère des Affaires indiennes et le Conseil des Montagnais, le conseil de bande avait hérité de la compétence exclusive sur les activités scolaires de la réserve indienne, y compris l'organisation du transport scolaire. Plutôt que d'assumer lui-même cette responsabilité, le conseil de bande avait plutôt décidé de la confier à l'entreprise privée Gill & Gill Ltée, une entreprise propriété d'Autochtones, administrée par des Autochtones et embauchant majoritairement des chauffeurs autochtones.

Le Commissaire souligna dans un premier temps qu'en application des principes élaborés dans l'arrêt *Four B*, le fait que l'entreprise soit la propriété d'Indiens, administrée par des Indiens, composée majoritairement de chauffeurs indiens et desserve une clientèle indienne n'était pas suffisant pour en faire une entreprise fédérale³⁵⁰. Cependant, le lien entre l'entreprise et le conseil de bande était en l'espèce tellement étroit et l'entreprise tellement intégrée au conseil de bande, que le Commissaire conclut que l'entreprise était essentielle afin de permettre au conseil d'assumer ses responsabilités en matière scolaire. Pour cette raison, le Commissaire fit appel à la compétence incidente que peut détenir le Parlement fédéral³⁵¹ et déclina compétence pour se saisir de la requête en accréditation :

« En d'autres termes, comme le conseil de bande a la pleine et entière responsabilité de l'éducation et du système scolaire sur la réserve, selon les ententes de prise en charge conclues en vertu de la Loi des Indiens, l'on peut dire que toutes activités qui en fait (sic) partie intégrante tombe sous sa coupe et

³⁴⁹ *Id.*, par. 38.

³⁵⁰ *Syndicat national des employés du transport d'écoliers Saguenay Lac St-Jean (C.S.N.) et Gill*, [1986] C.T. 225, p. 9.

³⁵¹ *Supra*, p. 57 et suivantes.

qu'en le confiant à un autre, le conseil lui a confié une de ses responsabilités et que cet autre est devenu de ce fait un agent du conseil. »³⁵²

Malgré cette décision, en 2009, un arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail* et appelé à se prononcer sur la plainte d'un employé d'une coopérative responsable du transport scolaire des élèves autochtones de la Bande Blood Tribe, en Alberta, déclina compétence, jugeant au contraire que les activités de l'employeur étaient de nature purement privée et que ce dernier n'était pas une entreprise fédérale au sens du C.c.t.³⁵³

En 1988, le Tribunal canadien des droits de la personne fut saisi d'une plainte dans le cadre de laquelle le syndicat alléguait que le conseil d'une école située sur une réserve autochtone, la Qu'Appelle Indian Residential School, avait adopté des pratiques discriminatoires en établissant des disparités salariales entre les hommes et les femmes à son emploi. L'établissement en question, un organisme sans but lucratif, était responsable de l'enseignement primaire et secondaire d'élèves exclusivement autochtones provenant de quatre réserves situées sur les territoires de la Saskatchewan et du Manitoba et offrait également des résidences pour les étudiants autochtones. Financé par le gouvernement fédéral, cet établissement enseignait le curriculum régulier suivi dans les écoles provinciales, bien que des cours additionnels sur la culture autochtone, notamment la langue crie, fussent également au programme. Jugeant que l'établissement d'enseignement avait pour vocation de dispenser un enseignement destiné à combler les besoins culturels des Autochtones, le Tribunal conclut que le conseil de l'école assumait ni plus ni moins qu'une certaine gouvernance dans le domaine de l'éducation et que ses fonctions relevaient de la compétence octroyée au Parlement par le paragraphe 91(24) :

« The fact that the School is designed and operated for Indians, governed solely by Indians, that its enrolment is limited to Indians, that the stated objects are to promote Indian tradition and that the curriculum includes Indian language and culture all serve to identify the very "Indianness" of the operation and link it to Indian rights, status and privileges. »³⁵⁴

³⁵² *Syndicat national des employés du transport d'écoliers Saguenay Lac St-Jean (C.S.N.) et Gill*, préc., note 350, p. 12.

³⁵³ *Tailfeathers v. Blood Reserve School Bus Co-op Ltd.*, [2009] C.L.A.D. No. 16.

³⁵⁴ *P.S.A.C. v. Qu'Appelle Indian Residential School*, [1986] C.H.R.D. No. 5, par. 24.

Cette conclusion fut confirmée par la Cour fédérale en 1988, laquelle conclut que les employés du conseil de l'école étaient tellement engagés dans des activités relatives au statut, droits et privilèges des Indiens que leurs relations de travail avec le conseil devaient être considérées comme formant une partie intégrante de la compétence principale fédérale sur les Indiens³⁵⁵.

En 1992, un arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail* pour entendre la plainte déposée par le concierge d'une école située sur la réserve indienne James Smith, en Saskatchewan, déclara être compétent pour entendre le recours. Cependant, afin d'en arriver à cette conclusion, l'arbitre se limita à analyser l'applicabilité du *Code canadien du travail* sur la réserve indienne, sans invoquer la possibilité que la législation provinciale puisse trouver application. Ainsi, jugeant que le Code n'entraînait pas en conflit avec les droits conférés à la bande en vertu de traités conclus avec le gouvernement fédéral, l'arbitre fut d'avis que le *Code canadien du travail* était applicable et accepta d'entendre le recours à l'encontre d'un congédiement injuste du concierge³⁵⁶.

Également, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique fut saisi de la plainte de discrimination déposée par une gestionnaire du Tlingit Family Learning Centre, un établissement destiné à préparer les enfants membres de la Première Nation Taku River Tlingit à leur entrée à l'école publique et à donner des outils à leurs parents afin que ceux-ci puissent les assister dans leur cheminement académique. Le centre en question était situé dans la réserve autochtone et son conseil d'administration était exclusivement composé de membres de la Première Nation. Quatre-vingt-dix pour cent des étudiants qui le fréquentaient étaient également des membres de la bande et le programme du centre intégrait plusieurs éléments culturels et traditionnels de la Première nation, notamment la langue et les activités de pêche et de chasse traditionnelles. Pour ces motifs, le Tribunal conclut que la Première nation tombait sous l'autorité exclusive du Parlement fédéral en matière de conditions de travail et de droits de la personne. Le Tribunal ajouta par ailleurs que le centre

³⁵⁵ *Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne)*, [1988] 2 C.F. 226.

³⁵⁶ *McLeod v. Band Council of the James Smith Indian Reserve No. 100*, [1992] C.L.A.D. No. 67, par. 64.

était si intrinsèquement lié à la Première Nation que ses activités relevaient également de la législation fédérale en la matière³⁵⁷.

La Commission des relations du travail de la Colombie-Britannique se livra en 2006 à une analyse approfondie de la question de la compétence dans un contexte de services éducationnels dans l'affaire *Urban Native Indian Education Society*³⁵⁸, alors qu'elle devait déterminer si elle était compétente afin de se prononcer sur une requête en accréditation. L'employeur en question opérait de façon non lucrative un établissement d'enseignement autochtone à Vancouver. La mission de l'établissement était de dispenser un enseignement culturel adapté aux Autochtones et de donner à ceux-ci un environnement académique propice à l'apprentissage d'un curriculum adapté à leurs traditions et leur culture. La Commission souligna dans un premier temps les prétentions distinctes avancées par le syndicat et l'employeur relativement au test à appliquer afin de trancher la question de la compétence :

« The Employer submits that whether an entity falls within federal jurisdiction is determined by considering the “Indianness” of the Employer’s operations and whether there is a connection to the exercise of federal legislative power over Indians. The Union submits that, in addition, the Employer must establish that being subject to provincial legislation would affect or impact the “Indian” nature of its operations. »³⁵⁹

Puis, analysant les commentaires du juge Beetz dans *Four B*, la Commission conclut que la prétention de l'employeur ne pouvait être retenue, et ce, bien que cette approche ait été suivie par plusieurs décisions rendues par les tribunaux tant fédéraux que provinciaux. La Commission conclut en effet que si l'approche privilégiée par l'employeur avait été retenue, l'entreprise *Four B* aurait nécessairement été de compétence fédérale, puisque l'entreprise en question était étroitement liée aux Indiens. Pourtant, le plus haut tribunal du pays en avait conclu autrement, pour le motif que les activités de l'entreprise ne touchaient pas au statut d'Indien ou à des droits et privilèges étroitement liés à ce statut. Pour les mêmes motifs, la Commission conclut que les activités de l'employeur étaient assujetties à la législation provinciale en matière de relations de travail, et ce, bien que la majorité des décisions

³⁵⁷ *Letendre v. Esquiro*, 2005 BCHRT 576.

³⁵⁸ *Urban Native Indian Education Society (Re)*, [2006] B.C.L.R.B.D. No. 144.

³⁵⁹ *Id.*, par. 28.

concernant des activités liées à l'éducation des Autochtones aient tranché en faveur de la compétence fédérale :

« While I find the Employer to be a post-Secondary institution run by and for Aboriginal peoples, in a manner consistent with Aboriginal culture and educational methodologies, it is connected to the exercise of federal legislative power only by receiving federal funding for the programming it provides. It otherwise occupies a specialized place in, and has connections to, the provincial post secondary educational system. Accordingly, I find that the Employer's labour relations matters fall within provincial jurisdiction. »³⁶⁰

À peine un an après que fut rendue cette décision étoffée, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (« TDPCB ») adopta une position opposée alors qu'il dut se prononcer cette fois sur le statut d'une garderie à la suite d'une plainte de discrimination déposée par une éducatrice. La garderie en question, située sur le territoire d'une réserve autochtone, appartenait et avait été mise sur pied par la Première Nation Tskwaylaxw. La majorité des employés et des enfants accueillis étaient autochtones et les services éducationnels et services de garde étaient adaptés en fonction des traditions, de la culture et de la langue de la Première nation. Pour ces motifs, le TDPCB conclut qu'il s'agissait d'un employeur relevant de la législation fédérale en matière de droits de la personne et refusa d'entendre l'affaire³⁶¹.

En 2010, un arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail* pour entendre le recours d'une employée de la Première Nation Maliseet, au Nouveau-Brunswick, dut également se prononcer sur la question de la compétence avant de trancher le débat relatif au congédiement injuste allégué par la plaignante. L'employée avait été embauchée afin de rendre des services éducationnels aux enfants membres de la Première Nation, mais fréquentant un établissement scolaire situé à l'extérieur de la réserve. L'arbitre conclut qu'il avait compétence pour entendre la plainte, puisque l'éducation des enfants autochtones était nécessairement une composante de la compétence que détenait le Parlement sur les Indiens aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*. Par conséquent, l'employeur en question était une entreprise fédérale au sens du C.c.t :

³⁶⁰ *Id.*, par. 47.

³⁶¹ *Konkin v. Ts'kw' aylaxw First Nation (No. 2)*, 2007 BCHRT 295.

« To put the matter more succinctly, if the notion of “core Indianness” did not include the education of Indian children in a manner designed specially to support the First Nation identity, traditional customs and cultural way of life, then it would be hard to imagine what other type of endeavour would meet that threshold. »³⁶²

Il semble donc que si plusieurs des décideurs qui se sont penchés sur la délicate question de la compétence dans le domaine des services éducationnels destinés à une clientèle autochtone aient tranché en faveur de la législation fédérale, plusieurs décisions ont condamné ces conclusions et plutôt conclu à l’assujettissement à la législation provinciale. Loin d’être marginales, ces décisions sont règle générale bien documentées et trouvent appui dans les arrêts rendus par les tribunaux supérieurs en la matière.

Au Québec, les chapitres 16 et 17 de la Convention de la Baie-James et du Nord québécois sont à l’origine de la création de la Commission scolaire crie, de la Commission scolaire Kativik et d’une école spéciale pour les élèves naskapis de Kawawachikamach, dont l’administration générale est assurée par la Commission scolaire régionale Eastern-Québec³⁶³. Les commissions scolaires sont régies par les lois du Québec et plus particulièrement par la *Loi sur l’instruction publique pour les Autochtones Cris, Inuit et Naspakis*³⁶⁴ adoptée en 1979, mais chaque commission scolaire dispose de pouvoirs spéciaux qui lui permettent de se doter de programmes d’enseignement qui lui sont propres. L’emploi des langues crie, inuktitut et naskapie est donc encouragé à tous les niveaux, l’anglais et le français faisant office de langues secondes. Le financement des commissions scolaires et de l’école naskapie est partagé entre les gouvernements du Québec et du Canada. Au niveau des relations de travail, les salariés des deux commissions scolaires sont représentés par des associations de salariés accréditées en vertu du *Code du travail* du Québec³⁶⁵ et les arbitres de griefs nommés en vertu du *Code du travail* sont régulièrement appelés à trancher des litiges en matière de relations de

³⁶² *Perley v. Maliseet First Nation*, [2010] C.L.A.D. No. 78, par. 54.

³⁶³ *Loi sur l’instruction publique pour les Autochtones Cris, Inuit et Naspakis*, RLRQ, chapitre I-14, art. 688.

³⁶⁴ *Id.*

³⁶⁵ Au sein de la Commission scolaire crie, les enseignants sont accrédités depuis le 10 septembre 1980 (dossier AM-1002-2296) et les employés de soutien et les professionnels sont accrédités depuis le 20 décembre 1985 (dossiers AM-1001-4146 et AM-1001-4146). Au sein de la Commission scolaire Kativik, les enseignants sont accrédités depuis le 9 octobre 1979 (dossier AM-1001-4156), les professionnels depuis le 30 juin 1993 (dossier AM-1002-3226) et le personnel de soutien depuis le 27 novembre 2002 (dossier AM-2001-0931).

travail³⁶⁶. La Commission des relations du travail a même rendu quelques décisions impliquant ces employeurs, et jamais la question de la compétence constitutionnelle à l'égard de ceux-ci ne fut soulevée³⁶⁷. De façon surprenante, alors que partout au Canada la tendance semble favoriser la compétence fédérale en matière de services éducationnels, la question n'apparaît pas litigieuse au Québec, puisqu'un consensus semble atteint en faveur de l'application de la législation provinciale. Cette situation peut s'expliquer par la particularité de la situation québécoise, où la Convention de la Baie-James et du Nord québécois a permis de délimiter la compétence respective des gouvernements provincial et fédéral dans plusieurs domaines d'activités.

3.1.5 – Les soins de santé et les services sociaux

Le domaine des soins de santé et des services sociaux, que les soins soient prodigués aux Autochtones ou par des Autochtones, est certainement le domaine qui a généré le plus de décisions en matière de relations de travail et de compétence constitutionnelle. En principe, les soins de santé dans la province sont une matière relevant de la compétence des provinces en vertu du paragraphe 92(16) de la *Loi constitutionnelle*³⁶⁸. Par ailleurs, l'article 18(2) de la *Loi sur les Indiens* autorise l'utilisation des terres dans une réserve à des fins telles que les projets relatifs à la santé des Indiens ou, avec le consentement du conseil de bande, pour tout autre objet concernant le bien-être général de la bande. De plus, l'article 73(1) de la L.s.I. prévoit que le gouverneur en conseil peut adopter des règlements concernant notamment les

³⁶⁶ À titre d'exemple, voir : *Association des employés du Nord québécois (AENQ) et Commission scolaire Kativik*, D.T.E. 2013T-244 (T.A.) ; *Association des employés du Nord québécois et Commission scolaire crie (Diane Snowboy)*, D.T.E. 2012T-30 (T.A.) (Requete en revision judiciaire rejetée 2012 QCCS 6992) ; *Commission scolaire Kativik et Association des employés du Nord québécois (Catherine Genest)*, D.T.E. 2011T-669 (T.A.) (requête en révision judiciaire rejetée 2012 QCCS 4927) (requête pour permission d'appeler rejetée 2013 QCCA 297) ; *Association de l'enseignement du Nouveau-Québec et Commission scolaire crie (Jocelyne Bouchard)*, D.T.E. 2008T-773 (T.A.) (requête en révision judiciaire accueillie 2009 QCCS 4359) (requête pour permission d'appeler rejetée 2009 QCCA 2088) ; *Commission scolaire crie et Association de l'enseignement du Nouveau-Québec (CSQ), (Brian Wadden)*, D.T.E. 2007T-911 (T.A.) (requête en révision judiciaire rejetée 2009 QCCS 992) (requête pour permission d'appeler rejetée 2009 QCCA 466) ; *Association de l'enseignement du Nouveau-Québec et Commission scolaire Kativik*, D.T.E. 2005T-805 (T.A.).

³⁶⁷ *Lalonde et Commission scolaire crie*, 2010 QCCRT 0551 ; *Bellemare et Commission scolaire crie*, 2008 QCCRT 0061 (requête en révision judiciaire rejetée 2008 QCCRT 0215) ; *Mickpegak et Commission scolaire Kativik*, 2005 QCCRT 0151 ; *Natawapineskum et Commission scolaire crie*, 2004 QCCRT 0059 (requête en révision judiciaire accueillie D.T.E. 2005T-315).

³⁶⁸ *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, 137.

traitements médicaux et les services d'hygiène. L'article 81(1) L.s.I. traite finalement de questions liées à la santé, puisqu'il prévoit que le conseil de bande peut adopter des règlements administratifs concernant les « mesures relatives à la santé des habitants de la réserve ». Au Québec, l'article 45 (1) de la *Loi sur les Cris et Naskapis du Québec* prévoit de façon similaire que la bande peut, à des fins de bonne administration locale et en vue d'assurer le bien-être général de ses membres, adopter des règlements administratifs dans le domaine de la santé et de l'hygiène.

Ainsi, le régime législatif applicable aux Autochtones prévoit la possibilité pour la bande de prendre en charge les soins de santé dans la réserve, une prérogative dont plusieurs se sont prévalus, comme en fait foi l'abondante jurisprudence rendue dans ce domaine d'activités.

Une des premières décisions à ce chapitre fut rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Sappier*³⁶⁹. Cette affaire faisait suite au congédiement de Mme Sappier qui travaillait à titre de professionnelle dans une agence dont les activités consistaient à prodiguer des soins de santé aux enfants de la Bande autochtone Tobique, au Nouveau-Brunswick. Mme Sappier avait contesté son congédiement devant un arbitre siégeant en vertu du *Code canadien du travail*, une compétence que contestait le conseil de bande, qui prétendait plutôt que les activités de l'agence de soins étaient de nature provinciale. La Cour d'appel fédérale résuma ainsi le test qui, selon elle, devait être appliqué en matière de compétence : il faut dans un premier temps déterminer si, suivant l'analyse fonctionnelle des activités de l'employeur, le pouvoir de réglementer les relations de travail fait partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens. Le cas échéant, il faut, dans un second temps, évaluer si le Parlement a occupé le champ avec le C.c.t.³⁷⁰ Cette approche peut surprendre, puisque nous avons vu précédemment que dès 1943, le Conseil privé a indiqué que la compétence fédérale en la matière était exclusive et que la théorie du champ inoccupé était inapplicable³⁷¹. Appliquant par la suite le critère fonctionnel, la Cour d'appel fédérale souligna que les services de santé prodigués par l'agence du conseil de bande étaient destinés aux Autochtones de la réserve et

³⁶⁹ *Sappier c. Tobique Indian Band (Council)*, (1988) 87 N.R. 1 (C.A.F.) (ci-après l'affaire « Sappier »).

³⁷⁰ *Id.*, par. 8.

³⁷¹ *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, préc., note 194.

dispensés dans la mesure du possible par des Autochtones. De plus, ces services tenaient compte de la culture et des besoins spéciaux des Autochtones. Pour ces motifs, la Cour conclut que les services sociaux faisaient partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens et qu'il devait en être de même pour les relations de travail de l'agence en question, l'agence étant une entité sous l'autorité du conseil de bande :

« The social services delivered by the Agency relate to the welfare of Indians of the Tobique Band in the same way as medical services or education. They deal with Indians qua Indians. They are related to “Indianness”.

[...]

For that reason, the social services form an integrated part of the primary federal jurisdiction over Indians (subsection 91(24) of the Constitution Act, 1867). The labour relations of the agency follow the same course since the Agency is a creature under the authority of the Band Council devoted exclusively to Indians and Indian welfare on the reserve. »³⁷²

Les centres de soins destinés à la réadaptation des alcooliques sur les réserves indiennes ont également fait l'objet de quelques décisions en matière de relations de travail. Tout comme les soins de santé en général, le traitement de la dépendance aux drogues et à l'alcool est en principe un domaine de compétence provinciale³⁷³. En 1994, la Cour fédérale fut saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un arbitre s'étant déclaré compétent pour entendre une plainte logée par des employés en vertu de l'article 240 C.c.t. afin de contester leur congédiement. L'employeur en question, le Sagkeeng Alcohol Rehab Centre était un centre de réadaptation pour alcooliques situé dans la réserve indienne de Fort Alexander, au Manitoba. Le centre, qui recevait des fonds fédéraux dans le cadre d'un programme destiné à favoriser la prestation de services par des Autochtones, accueillait presque exclusivement des patients autochtones et offrait un programme de réadaptation culturellement adapté à sa clientèle. La Cour fédérale conclut que les activités de l'employeur étaient à mille lieues de celles de l'entreprise *Four B* et que l'objet du centre relevait du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*, faisant en sorte que les relations de travail du Centre et de ses employés étaient de compétence fédérale :

³⁷² *Sappier c. Tobique Indian Band (Council)*, préc., note 369, par. 14.

³⁷³ *R. v. Bain*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 369, 372 (N.S.C.A.).

« Le fait que le centre de réadaptation est organisé et exploité principalement au profit des Indiens et entièrement dirigé par eux, que ses installations et les services qu'il offre sont conçus à l'intention des Indiens, que son personnel est spécialement entraîné dans le cadre du PNLAADA et initié aux us et coutumes des Premières Nations, et que le programme de réadaptation et d'études et le matériel de cours sont eux aussi conçus à l'intention des Indiens, tout cela dénote la quiddité du centre et ses liens avec les Indiens.

Affirmer que la vocation du requérant est de soigner l'alcoolisme équivaut à fermer les yeux sur la manière dont le programme est géré.»³⁷⁴

Cette décision de la Cour fédérale sera citée abondamment au cours des années qui suivront. Malgré cela, il ne semble pas que les principes qui s'en dégagent aient fait l'unanimité au sein des décideurs. En effet, en 2004 la Commission des relations du travail de l'Ontario (la «CRTO») en vint à une conclusion complètement opposée alors que l'employeur Migisi Alcohol & Drug Treatment Centre contestait une ordonnance rendue en application de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*³⁷⁵ visant le recouvrement de salaire impayé. Le centre en question, situé dans la réserve de la Nation Wauzhushk Onigum, offrait des services de réadaptation aux Autochtones par le biais d'employés d'origine autochtone et de services adaptés à la culture et aux pratiques spirituelles de la Nation. Malgré la similarité présentée avec l'affaire *Sagkeeng*, la Commission conclut, dans une décision étoffée, que les conditions de travail du centre étaient régies par la législation provinciale. Les motifs de la Commission contrastent avec ceux de la Cour fédérale dans l'affaire *Sagkeeng* :

« The applicant's operation, while not a manufacturing or industrial activity is, in my view, an enterprise which comes under provincial legislative authority because it is engaged in the rehabilitation of individuals who are trying to overcome alcohol and drug addiction. That function or operation is a matter of provincial jurisdiction. Although the applicant's operation is carried out on a Treaty #3 First Nations reserve, employing only members of Treaty #3 First Nations to provide health care and health services principally, if not exclusively, to members of the Treaty #3 First Nations using traditional aboriginal healing techniques and instilling aboriginal values, identity and heritage, is funded exclusively by the federal government, and is ultimately controlled by the Chiefs of the Treaty #3 First Nations, its normal operations and activities are carried out for the purpose of addiction rehabilitation. Thus, applying the test articulated in *Four B Manufacturing* ("having regard to the

³⁷⁴ *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham*, [1994] 3 C.F. 449, 461.

³⁷⁵ *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, c. 41

functional test of the nature of their operations and their normal activities”), I am not persuaded that the applicant’s operation can be characterized as a federal undertaking, service or business.

The applicant is not engaged in activities that impact upon the Indian status of the individuals who are either enrolled in its treatment programs or who are employed by it. While I recognize that its treatment methodologies rely on aboriginal customs and traditions to treat its clientele, its function is the treatment of alcoholism and drug addiction, not the development and protection of aboriginal heritage, practices, and culture. »³⁷⁶

Ainsi, pour la CRTO, le test applicable depuis l’arrêt *Four B* nécessite que les activités de l’entreprise, analysées dans leur composante fonctionnelle, touchent au statut d’Indien ou encore aux droits et privilèges inhérents ou intimement liés à ce statut afin d’échapper à la législation provinciale. Il ne suffirait pas, comme l’a retenu la Cour fédérale dans *Sagkeeng*, que les activités soient sensibles à la culture et à la spécificité autochtone.

En 2006, deux autres centres d’aide aux personnes souffrant de dépendance à l’alcool et aux drogues firent l’objet de décisions, cette fois du Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (« TDPCB »).

La première affaire faisait suite à une plainte pour discrimination déposée à l’encontre du Round Lake Treatment Centre, une société sans but lucratif offrant à une clientèle autochtone des traitements contre les dépendances à l’alcool et aux drogues. Le TDPCB choisit d’appliquer les enseignements de la Cour fédérale dans *Sagkeeng* et conclut que les services étaient prodigués par des Autochtones et de façon adaptée à la culture autochtone, de sorte qu’ils touchaient à l’« indiannité ». Il déclina par conséquent compétence pour entendre la plainte.³⁷⁷

La deuxième affaire concernait la Tsow Tun Le Lum Society, dont la mission se lisait ainsi :

« [...] to strengthen the ability of native people to live healthy, happy lives – by the elimination of abuse of alcohol and other substances and by affirmation of pride in their native identity. »³⁷⁸

³⁷⁶ *Migisi Alcohol & Drug Treatment Centre v. Hardy*, 2004 CanLII 22684 (ON LRB), par. 14-15.

³⁷⁷ *Chester v. Round Lake Treatment Centre and others*, 2006 BCHRT 540.

³⁷⁸ *Mottershead v. Tsow Tun Le Lum Society*, 2006 BCHRT 600, par. 2.

Le litige s'était retrouvé devant le TDPCB après que la Commission canadienne des droits de la personne eut refusé de se saisir de la plainte de discrimination d'un employé, jugeant que l'organisme avait tous les attributs d'un employeur relevant de la législation provinciale. Le TDPCB ne fut cependant pas du même avis. Se référant à la fois aux affaires *Sagkeeng* et *Migisi*, le tribunal pencha du côté de la compétence fédérale, soulignant que les employés du centre étaient d'origine autochtone, que les services visaient une clientèle autochtone et qu'ils étaient adaptés à la culture et aux traditions autochtones³⁷⁹. Cette décision illustre bien les méandres dans lesquels peuvent se retrouver certains salariés, qui arrivent difficilement à déterminer à quelle instance ils doivent d'adresser en cas de conflit avec leur employeur. Ici, alors que la Commission canadienne des droits de la personne avait référé le salarié à l'organisme provincial responsable de l'application des lois antidiscriminatoires, cet organisme le retourna devant la Commission canadienne des droits de la personne, jugeant que l'employeur était assujéti à la législation fédérale.

Dans le domaine plus général des soins de santé, l'année suivante, la Commission des relations du travail de la Colombie-Britannique, siégeant en révision d'une décision rendue en matière d'accréditation, révoqua l'accréditation octroyée aux employés d'un organisme à but non lucratif responsable des soins de santé aux Autochtones de la nation Nisga ainsi qu'aux résidents des réserves indiennes de la Rivière Nass. La Commission conclut que l'organisme en question, le Nisga's Valley Health Board, relevait de la compétence fédérale puisque qu'il s'était en réalité substitué au conseil de bande afin de prendre en charge les soins de santé des Autochtones de la bande. Pour ces motifs, seul le *Code canadien du travail* s'appliquait à ses activités³⁸⁰.

Toujours dans le domaine des soins de santé, la Cour suprême de la Colombie-Britannique fut saisie en 1997 d'une demande de révision de décisions rendues par le British-Columbia Labour Relations Board et impliquant l'établissement de soins de santé situé sur les réserves de la première Nation Westbank. L'établissement en question, opéré par la Première Nation Westbank, était depuis sa mise en place dans les années 1980 opéré et contrôlé par le

³⁷⁹ *Id.*, par. 45.

³⁸⁰ *Nisga'a Valley Health Board and B.C. Government and Services Employees' Union*, B.C.L.R.B. No. B289/95, par. 23-30.

conseil de bande. Il employait bon an mal an un minimum de 50% d'employés autochtones et accueillait des patients de toutes les origines, dont des Autochtones. Cependant, à la suite d'une restructuration en 1989, l'employeur s'était doté d'une mission plus large en vertu de laquelle il desservait maintenant une plus vaste clientèle, tout en continuant de répondre aux besoins médicaux des membres de la bande, de façon adaptée et sensible à leur culture. Le tribunal conclut que l'objet de l'employeur était de fournir des soins de santé, un domaine d'activités relevant de la législation des provinces et que par conséquent, celui-ci était assujéti à la législation provinciale, distinguant du même fait la situation de cet employeur de la jurisprudence rendue en matière de soins de santé et ayant tranché en faveur de la compétence fédérale :

« Unlike the situation in Whitebear, Paul Band and Sagkeeng, the running of the Home goes beyond the governance of band members by the Band Council. The involvement of non-First Nations patients is more than an incidental part of the business.

Although the ultimate goal may be to benefit members of the Westbank First Nation and other First Nations groups, the actual function of the Home is to provide intermediate care to a much wider group, the majority of which are not First Nations people. There is a distinction to be made between the "means" and the "end". While it may be argued that the "end" only relates to First Nations people, the "means" to accomplish the "end" is much broader and relates to a majority of non-First Nations patients. In the *Four B* case, the purpose of the business was to benefit the Band as a whole to improve their economic position but the means to accomplish this purpose was held not to constitute a federal business. It is the "means", not the "end", which is the relevant consideration under the functional test of the nature of the business. »³⁸¹

Ainsi, malgré que l'entreprise soit la propriété de la bande indienne, qu'elle embauche des Autochtones, qu'elle soit située dans une réserve autochtone et qu'elle soit financée par le gouvernement fédéral, les conditions et relations de travail de cette dernière demeuraient assujétiées à la législation provinciale. Cette décision fut confirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique³⁸².

Plusieurs décisions furent également rendues en matière de services à l'enfance. En 1995, prenant appui sur la décision rendue dans *Sappier*, l'arbitre J.A. Menzies, siégeant en

³⁸¹ *Westbank First Nation v. B.C. Labour Relations Board*, 1997 CanLII 3069 (BC SC), par. 54-55.

³⁸² *Westbank First Nation et al. v. BC Labour Relations Board et al.*, 2000 BCCA 163.

vertu du *Code canadien du travail*, se déclara compétent pour entendre une plainte déposée contre le Anishinaabe Child and Family Services. L'employeur en question était un organisme responsable de programmes de protection de l'enfance et de services aux familles, adaptés aux besoins des Autochtones et tenant compte, notamment, du désir des familles de s'assurer que leurs enfants conservent leur identité, leur culture et leur mode de vie traditionnel³⁸³. En 2000, l'arbitre S.P. Gray se déclara également compétent pour entendre la plainte déposée en vertu de l'article 240 C.c.t. par une employée du Awasis Agency of Northern Manitoba, une agence autochtone de soutien à l'enfance³⁸⁴. L'année suivante, l'arbitre J.S. Shackell en arriva pourtant à une conclusion différente, déclinant compétence pour entendre la plainte déposée à l'encontre d'une société vouée au bien-être des enfants et des aînés de la Bande indienne de Gitanmaax, en Colombie-Britannique. L'employée en question travaillait pour un centre situé dans la réserve indienne et qui accueillait des jeunes Autochtones dans le besoin. Soulignant que la société en question opérait de façon indépendante du conseil de bande, l'arbitre conclut que seule la législation provinciale lui était applicable³⁸⁵. Malgré cette décision, quelques mois plus tard à peine, l'arbitre G.D. McKenzie conclut, après analyse de la question, qu'il avait compétence afin d'entendre une plainte logée en vertu de l'article 240 C.c.t. par une employée travaillant pour un organisme sans but lucratif responsable des services liés à la protection de la jeunesse pour les Autochtones de la Bande Lac La Rouge, en Saskatchewan³⁸⁶.

Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique refusa également de se saisir d'une plainte à l'encontre de la Gixtan Child and Family Society, un organisme chargé de services d'aide à l'enfance et aux familles, adaptés à la culture, aux traditions et aux besoins de la nation Gitxsan. Le Tribunal conclut que les activités de l'entreprise s'adressaient aux Indiens en tant qu'Indiens et touchaient à l'« indianité », de sorte que les relations de travail faisaient partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens³⁸⁷.

Par ailleurs, en 2004, l'arbitre R.T. McKall jugea que la Tribal Chief Child & Family Services Society, un employeur responsable des services de protection de la jeunesse sur les

³⁸³ *Shorting and Anishinaabe Child and Family Services*, [1995] C.L.A.D. No. 721.

³⁸⁴ *Awasis Agency of Northern Manitoba v. Linklater*, [2000] C.L.A.D. No. 115.

³⁸⁵ *Mikolayczyk v. Gitanmaax Elders' Society*, [2001] C.L.A.D. No. 148.

³⁸⁶ *Young v. Lac La Rouge Indian Band Child and Family Services Inc.*, [2001] C.L.A.D. No. 533.

³⁸⁷ *Fielden v. Gitxsan Child and Family Services Society*, 2004 BCHRT 30.

réserves de la Première Nation Frog Lake et de la Nation crie Kehewin, en Alberta, était une entreprise fédérale au sens du C.c.t.³⁸⁸ Cette conclusion est également celle à laquelle en arriva l'arbitre J.J. Gill quelques mois plus tard dans le cadre d'un litige impliquant une société incorporée en vertu des lois albertaines et responsable des services de protection de l'enfance sur la réserve de la Nation crie Samson. Soulignant que l'objet de l'employeur était de préserver l'identité culturelle, la langue et les traditions de la Nation crie et que l'employeur était financé par le gouvernement fédéral et se rapportait au conseil de la nation, l'arbitre conclut que les services étaient liés au statut et aux privilèges des Indiens, des sujets dont la compétence avait été octroyée au Parlement fédéral aux termes du paragraphe 91(24) de la Constitution³⁸⁹.

Le programme « Healthy Children Healthy Futures », financé par le gouvernement du Canada et destiné à offrir un soutien aux parents de jeunes enfants vivant dans des conditions précaires, fit également l'objet d'une décision en matière de compétence. Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (le « TDPCB ») jugea que la société responsable de l'application de ce programme, qui s'adressait plus particulièrement aux familles autochtones, relevait de la compétence de la province en matière de relations de travail et de droits de la personne puisque, bien que cette dernière fut située dans une réserve indienne, le programme ne s'adressait pas exclusivement aux populations autochtones et était ouvert à toutes les familles à faibles revenus³⁹⁰. La même année, le TDPCB refusa pourtant de se saisir d'une plainte impliquant la BC Aboriginal Childcare Society, un organisme sans but lucratif offrant des services en matière de soins et de développement de l'enfance aux membres des Premières Nations Summit. Puisque les services, axés notamment sur le développement et le maintien de la culture et de la langue traditionnelle, devaient tenir compte de la spécificité de la clientèle autochtone, le TDPCB conclut qu'il ne faisait aucun doute que les activités de l'organisme faisaient partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens³⁹¹. Quelque temps plus tard, le TDPCB en arriva à la même conclusion dans le cadre d'une plainte impliquant la North Cariboo Aboriginal Family

³⁸⁸ *Nokusis v. Tribal Chief Child & Family Services (East) Society*, [2004] C.L.A.D. No. 552.

³⁸⁹ *Baptiste v. Kasohkowew Child Wellness Society*, [2004] C.L.A.D. No. 151.

³⁹⁰ *Carlson v. Turner*, 2006 BCHRT 116.

³⁹¹ *Murray v. British Columbia Aboriginal Childcare Society*, 2006 BCHRT 369, par. 12.

Program Society, un employeur responsable de services de développement des compétences parentales et de développement de l'enfance adaptés à la culture autochtone :

« The Society provides services to the Aboriginal community, which includes providing parenting programmes and services, child development programs and “broad-based cultural development programs including youth forums and language camps”, among other services. These services are provided within the Society’s mandate of promoting and advancing the well-being of aboriginal communities in North Cariboo. In my view, it is clear that the services provided by the Society are required to take into consideration the special needs and culture of the aboriginal community it serves. In this respect, the nature and function of the Society can be characterized as being an integral part of the Indians and Indian lands. »³⁹²

L'organisme communautaire Dilico Ojibway Child and Family Services, situé sur la réserve de la Première Nation de Fort William, en Ontario, fit également l'objet d'une décision du Conseil canadien des relations industrielles en matière de compétence à la suite du dépôt de trois requêtes en accréditation visant à représenter trois unités de salariés. L'employeur exploitait un service d'aide à l'enfance, qui assurait des services de protection de l'enfance, de santé mentale et de toxicomanie ainsi que des services de santé communautaires et de soins de longue durée aux enfants anishinabeks, ainsi qu'à leur famille. La preuve avait démontré que l'essor et la préservation de la culture et des valeurs anishinabeks faisaient partie du mandat de l'employeur et que les préceptes propres aux Autochtones étaient incorporés dans les aspects spirituels et culturels du traitement. Pour ces motifs, le CCRI conclut qu'il ne faisait aucun doute que les activités de l'employeur étaient structurées pour répondre aux besoins du peuple anishinabek et pour préserver la culture et l'identité autochtone de ce peuple. Par conséquent, les services étaient selon le CCRI à ce point reliés et indissociables du concept de la « quiddité indienne » qu'ils relevaient de sa compétence exclusive :

« Comme il a été mentionné précédemment, une partie du mandat de Dilico est d'assurer la croissance, l'essor et la préservation de la culture et de l'identité anishinabek. Comme l'a mentionné la Cour suprême dans *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, précité, les « pratiques, coutumes et traditions » font partie de l'élément central de la « quiddité indienne » sur laquelle le gouvernement fédéral, en vertu du paragraphe 91(24) de la Loi constitutionnelle

³⁹² *Peters v. North Cariboo Aboriginal Family Program Society*, 2008 BCHRT 94, par. 9.

de 1867, exerce une compétence exclusive, et en raison de laquelle il est par conséquent à l'abri de l'intrusion provinciale. »³⁹³

En matière de services ambulanciers, la Commission des relations du travail de l'Ontario détermina dans le cadre d'une requête en accréditation que les ambulanciers de la réserve indienne non cédée de Wikwemikong relevaient de la compétence provinciale. Le service en question était financé par le gouvernement provincial, n'embauchait pas uniquement des Autochtones et desservait une clientèle composée à 20% de patients non membres de la réserve. En somme, « no evidence was presented to the Board as to how Indian status or any rights closely connected with Indian status are at stake ».³⁹⁴

Deux ans plus tard, la Commission des relations du travail de l'Alberta (la « CRTA ») fut saisie d'une question similaire dans l'affaire *Muskwachees Ambulance*³⁹⁵, dans laquelle elle rendit une décision étoffée sur la question de la compétence sur les relations de travail de l'employeur. L'employeur en question, le Muskwachees Ambulance Authority Inc., avait été mis sur pied par le Conseil de bande de la Nation crie Samson afin de prendre en charge les soins hospitaliers des membres de la bande, dans la réserve, en fournissant notamment le transport d'urgence au centre hospitalier le plus près. L'entreprise était également responsable du transport par autobus de membres de la bande afin que ceux-ci se rendent à leurs rendez-vous médicaux. À la suite du dépôt d'une requête en accréditation, la CRTA devait déterminer si elle détenait la compétence constitutionnelle nécessaire afin d'accréditer le syndicat requérant.

Le premier argument avancé par l'employeur était que la réglementation des relations de travail relevaient de la responsabilité exclusive de la bande, en vertu de son droit à l'autogouvernance et à l'autodétermination reconnu par traité. Subsidiairement, l'employeur soumettait que seul le Parlement fédéral détenait compétence afin de légiférer sur les relations de travail des salariés du service ambulancier. La Commission jugea dans un premier temps que le traité invoqué par l'employeur ne permettait pas de conclure que le conseil de bande

³⁹³ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et Dilico Ojibway Child and Family Services*, 2010 CCRI 489, par. 57.

³⁹⁴ *O.P.S.E.U. v. Wikwemikong Unceded Indian Reserve No. 26*, [2002] O.L.R.B. Rep. 761, par. 10.

³⁹⁵ *C.U.P.E., Local 3197 v. Muskwachees Ambulance Authority Ltd.*, préc., note 174 (ci-après l'affaire "Muskwachees Ambulance").

détenait une quelconque compétence en matière de relations de travail. Quant à la détermination de la législation applicable, la CRTA adopta une démarche en deux étapes afin de trancher la question. Il fallait, dans un premier temps, analyser quelles étaient les activités de l'employeur. Ensuite, il fallait déterminer si le pouvoir de réglementer les relations de travail de cet employeur faisait partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens, en d'autres mots si l'application de la législation provinciale aux relations de travail de l'employeur aurait pour effet de toucher aux éléments essentiels de ce qui constitue être un Indien³⁹⁶.

Ayant conclu que les principales activités de l'employeur étaient de fournir des services médicaux d'urgence aux membres de la bande sur le territoire des réserves des quatre nations de Hobbema, la CRTA analysa ensuite l'impact de l'application du *Labour Relations Code*³⁹⁷ de l'Alberta à ces activités. Afin de trancher cet aspect, la Commission s'attarda à ce que constituent les éléments essentiels du statut d'Indien :

« Does the application of the Code to the activities of the Ambulance Authority affect the essential elements of being an Indian? To answer this question, we first discuss the concept of “Indianness”. While somewhat elusive of a precise definition, we agree with the comments of the Ontario Labour Relations Board: “Indianness” means “... the essential attributes of being an Indian...”. As part of analyzing whether the power to regulate labour relations forms an integral part of primary jurisdiction of Indians and Lands reserved for Indians, the Supreme Court of Canada in *Four B Manufacturing* identified attributes such as registrability, membership in a band, right to participate in the elections of Chiefs and Band Councils and reserve privileges as examples of either Indian status rights so closely connected with Indian status such that they should be regarded as necessary incidents of status. While not an exhaustive list, the elements listed are a clear indication of the types of things that relate to “Indianness”. They include things that affect the essential element of being an Indian including those things that distinguish Indians from non-Indians historically, culturally and legally. »³⁹⁸

En l'espèce, la Commission conclut que le pouvoir de réglementer les relations de travail d'une entreprise de services ambulanciers ne formait pas une partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens. En effet, l'application de la législation provinciale

³⁹⁶ *Id.* par. 59-60.

³⁹⁷ *Labour Relations Code*, RSA 2000, c. L-1.

³⁹⁸ *C.U.P.E., Local 3197 v. Muskwachees Ambulance Authority Ltd.*, préc., note 174, par. 62.

n'affectait en rien les éléments essentiels de ce qui constitue être un Indien, au sens entendu par la Cour suprême du Canada. La CRTA ajouta que ni le fait que l'employeur soit la propriété du conseil de bande et qu'il soit opéré par celui-ci, ni le fait que les services soient dispensés majoritairement à des Autochtones, ne modifiait sa conclusion quant à l'assujettissement de ce dernier au *Labour Relations Code* de l'Alberta³⁹⁹.

En 2004, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba fut saisie d'une requête en révision judiciaire visant une décision rendue en matière d'accréditation par le Manitoba Labour Board. Par cette décision, l'organisme provincial avait conclu qu'il était compétent afin d'accréditer les conducteurs et répartiteurs du Southeast Resource Development Council Corp, une entreprise dont l'objet était de « veiller au mieux-être des Indiens ». Les activités de l'entreprise se concentraient sur le transport de personnes souffrant de problèmes de santé. La Cour confirma la décision du Board, concluant que bien qu'elles soient dirigées par neuf conseils de bande, les activités de l'entreprise en question étaient liées au transport intra provincial et aux services de santé, des domaines relevant de la compétence de la province. La Cour indiqua par ailleurs les sujets qui, selon elle, pouvaient relever du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle* :

« The core content of s. 91(24) relates to those things that distinguish Indians from non-Indians culturally, historically and legally. Those would include issues such as hunting rights and aboriginal rights to land. »⁴⁰⁰

Pour la Cour, la compétence première des provinces en matière de relations et de conditions de travail n'était pas écartée pour le simple motif que l'employeur défendait les intérêts d'Autochtones ou qu'il rendait des services qui tenaient compte de la culture autochtone.

En 2005, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique adopta une position contraire alors qu'il conclut que la plainte de discrimination déposée par une travailleuse sociale de la Première Nation Lake Babine, qui travaillait auprès des jeunes de la communauté, relevait de la compétence de la Commission canadienne des droits de la

³⁹⁹ *Id.*, par. 66 - 67.

⁴⁰⁰ *Southeast Resource Development Council Corp v. United Food and Commercial Workers Union, Local No. 832*, 2004 MBQB 35, par. 38.

personne et non de celle de l'organisme provincial⁴⁰¹. Le même Tribunal déclina par ailleurs compétence relativement à la plainte d'une candidate à qui le Département de la santé de la Bande indienne Lax Kw'alaams avait refusé d'octroyer un poste d'infirmière. Considérant que le département en question était situé dans la réserve, dirigé par le conseil de bande, financé par le gouvernement fédéral et prodiguait des services prioritairement aux membres de la bande, le Tribunal conclut qu'il n'avait pas compétence pour recevoir la plainte⁴⁰².

En Ontario, à la suite de la fusion de deux hôpitaux, dont l'un desservait principalement des membres de la Première Nation Nishnawbe-Aski, l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada (l'« IPFPC ») demanda au Conseil canadien des relations industrielles de déclarer que le nouvel employeur, soit le Sioux Lookout Meno-Ya-Win Health Centre, était une entreprise fédérale au sens de l'article 2 C.c.t. Pour l'IPFPC, cette déclaration se justifiait « en raison de la quiddité indienne » de l'établissement⁴⁰³. Cette fusion avait fait l'objet d'un accord entre la Nation Nishnawbe-Aski, au nom des Premières Nations de la zone Sioux Lookout, située au nord de l'Ontario, les gouvernements du Canada et de l'Ontario ainsi que la Municipalité de Sioux Lookout. En vertu de cette entente, le nouvel établissement devait notamment fournir des soins hospitaliers aux Autochtones, en tenant compte de leur différence culturelle. Le CCRI conclut que le nouvel établissement n'était pas un hôpital principalement indien, puisque le mandat confié à ce dernier consistait à répondre aux besoins de tous les résidents de la région en matière de soins de santé, bien qu'il doive tenir compte des besoins culturels, ethniques ou autres des différents groupes de la population desservie :

« La preuve ne permet pas d'établir une « quiddité indienne » suffisante pour conclure que les services en cause relèvent de la compétence fédérale étant donné qu'il s'agit de services de santé généraux, non exclusivement de nature indienne fournis à l'extérieur de la réserve à une population générale non composée exclusivement ou presque d'Indiens. Une autre considération importante est le fait que les services en cause sont des services de soins de santé qui relèvent normalement et ordinairement de la compétence indéniable de la province [...]. »⁴⁰⁴

⁴⁰¹ *Edwards v. Lake Babine Nation*, 2005 BCHRT 215.

⁴⁰² *Bryant v. Russell*, 2005 BCHRT 257.

⁴⁰³ *Sioux Lookout Meno-Ya-Win Health Centre*, [2005] CCRI no 326, par. 1.

⁴⁰⁴ *Id.*, par. 47.

Le CCRI ajouta par ailleurs que même dans l'éventualité où des traités liant le gouvernement fédéral aux Premières Nations de Sioux Lookout avaient engagé le gouvernement à fournir des services de soins de santé pertinents aux membres des Premières Nations, tel que le prétendaient les parties, la conclusion relativement à la compétence constitutionnelle sur les relations de travail du nouvel hôpital aurait été la même. En effet, le CCRI indiqua que les obligations issues de traités n'ont pas à être exclusivement remplies par des entreprises comptant du personnel régi par les lois du travail fédérales⁴⁰⁵.

En 2007, la Commission des relations du travail de la Saskatchewan (« CRTS ») rendit une décision suite à la fermeture d'un établissement de santé provincial et du transfert d'une unité d'employés dans un nouvel établissement situé dans la réserve indienne de la Première Nation Blake Lake. Saisie de la requête syndicale visant à faire reconnaître la transmission des obligations au nouvel employeur, la CRTS devait déterminer si cette transmission était possible ou si les relations de travail du nouvel employeur tombaient sous le coup de la législation fédérale, comme le prétendait l'employeur. Les éléments avancés par l'employeur comme justifiant la compétence fédérale sur ses relations de travail étaient les suivants : la majorité des personnes à qui le centre rendait des services étaient d'origine autochtone, au niveau fiscal l'agence du revenu du Canada considérait le centre comme une entité sous l'autorité du conseil de bande, le siège social était situé dans une réserve indienne et le gouvernement fédéral avait non seulement financé la construction de l'établissement, mais finançait toujours les activités de l'employeur⁴⁰⁶. Malgré ces éléments, la CRTS conclut que les activités de l'employeur étaient indépendantes de celles du conseil de bande et que la province continuait d'être impliquée dans les soins de santé prodigués par l'employeur, notamment au niveau du financement. La CRTS souligna que le financement fédéral reçu par l'employeur n'en faisait pas une entreprise fédérale et que rien dans les activités de l'employeur ne mettait en jeu le statut d'Indien ou des droits intimement liés à celui-ci. En somme, les relations de travail de cet employeur ne faisaient pas partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens :

⁴⁰⁵ *Id.*, par. 49.

⁴⁰⁶ *Canadian Union of Public Employees, local 1561 v. Athabasca Health Authority Inc. and als*, 2007 CanLII 68933, par. 99 (SK LRB).

« In our opinion, in the present situation, there are not even as many or as cogent indicia to support an argument that AHA Inc. is a federal business. The nature and habitual activity of AHA Inc. is to deliver comprehensive health care services to all residents, both First Nations and non-First Nations, in the Athabasca Basin. The policy direction, administration, development of care protocols and day-to-day operation of AHA Inc. is even more distanced from the band councils of the Black Lake and Fond du Lac First Nations than was the operation of the long-term care facility from the band council in *Westbank First Nation*, *supra*. The province has a deep and continuing active role in the funding and operation of AHA Inc. as a vehicle for the delivery of health services to all the residents of the area, which is within provincial jurisdiction. Analyzed functionally, the undertaking in question is the delivery of culturally responsive health services -- this does not make it a federal undertaking. Even if an obligation by the federal government to provide the services in question to the relevant First Nations is assumed, it is not reasonable to assert that all federal treaty obligations must be met exclusively within enterprises comprised solely of employees governed by federal labour laws. »⁴⁰⁷

Finalemment, en 2010, la Cour fédérale rendit une décision étoffée en matière de soins de santé dispensés à une population autochtone. La Cour avait été saisie de la requête en révision judiciaire de l'employeur, le Conseil tribal de Nuuchah-Nulth, qui demandait l'annulation d'une décision rendue par l'arbitre Bruce Greyell, dans laquelle il avait jugé qu'il détenait la compétence nécessaire afin d'entendre une plainte déposée par un ancien employé en vertu de l'article 240 C.c.t. L'employeur en question, une société incorporée en vertu de la législation provinciale et constituée de quatorze bandes indiennes, offrait des programmes sociaux, sanitaires et administratifs aux collectivités de ces quatorze bandes indiennes. Le plaignant dans cette affaire, M. Sayers, avait conclu avec le conseil Tribal deux contrats dans lesquels il s'engageait à offrir des services de consultation et de soutien en cas d'urgence liée à la tuberculose ainsi que des services de consultation clinique.

Afin de trancher la question de la compétence, la Cour fédérale retint le test suivant :

« L'approche factuelle est une analyse en deux étapes. La première consiste à déterminer si les faits dénotent ou non l'existence d'une « entreprise fédérale principale » et, dans l'affirmative, la mesure dans laquelle cette dernière a une incidence sur les services fournis. La seconde oblige à analyser la relation qui existe entre les services en question, des services de santé mentale en l'occurrence, et l'entreprise fédérale principale. Voir l'arrêt *Northern Telecom*

⁴⁰⁷ *Id.*, par. 183.

Ltd. c. Travailleurs en communication 1979 CanLII 3 (CSC), [1980] 1 R.C.S. 115, au paragraphe 33 et l'arrêt *Four B*, précité, à la page 1047. »⁴⁰⁸

En l'espèce, la Cour conclut que le conseil tribal exécutait de nombreuses fonctions habituellement associées à des activités de gouvernance et assumait des responsabilités et des services au profit des Indiens. Par conséquent, la mission et la vision de l'organisme en faisaient une entreprise fédérale principale. Eu égard aux services de consultation clinique en cause, la Cour conclut qu'ils étaient un élément essentiel de l'« indianité », et qu'ils étaient essentiels à la vision et à la mission de l'employeur et donc suffisamment liés à l'entreprise fédérale du conseil tribal pour que les conditions de travail relèvent également de la législation fédérale⁴⁰⁹.

Les nombreux développements jurisprudentiels impliquant des employeurs oeuvrant dans le secteur des soins de santé et de services sociaux, démontre qu'il est impossible de dégager une tendance claire en matière de compétence constitutionnelle sur les relations de travail dans ce domaine d'activités. Il s'agit littéralement d'un domaine d'activité où pendant de nombreuses années, il était aisément possible de défendre l'une ou l'autre des positions constitutionnelles, étant donné la jurisprudence plus que contradictoire répertoriée.

Il semble en effet que plusieurs approches différentes aient été retenues par les décideurs des différentes provinces canadiennes, de sorte que l'assujettissement à l'un ou l'autre des systèmes législatifs semble tributaire du test appliqué. C'est probablement en raison de la grande disparité observée au sein de la jurisprudence issue de ce secteur d'activité que la Cour suprême du Canada acceptera ultimement de se pencher sur deux litiges impliquant des entreprises responsables de services de protection de la jeunesse auprès de communautés autochtones, en 2010. Ces deux arrêts incontournables seront abordés à la partie 3.2 du présent mémoire⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ *Conseil Tribal de Nuu-Chah-Nulth et Sayers*, 2009 CF 930, par. 17.

⁴⁰⁹ *Id.*, par. 38.

⁴¹⁰ *Infra*, p. 132.

3.1.6 – Les activités de nature purement commerciale

Malgré que la Cour suprême ait été on ne peut plus claire quant aux activités commerciales de nature purement privée des conseils de bande dans l'arrêt *Four B*, plusieurs litiges impliquant des commerces situés dans des réserves autochtones se rendront devant les tribunaux. Ces litiges ont par ailleurs donné lieu à des décisions surprenantes, étant donné les enseignements du plus haut tribunal du pays dans *Four B*. Ainsi, la Commission des relations du travail de la Colombie-Britannique refusa d'accréditer un syndicat afin de représenter les employés du magasin général de la Bande indienne Skeetchestn, jugeant que l'entreprise ne relevait pas de sa compétence. L'employeur alléguait en effet que le commerce était une partie intégrante des activités du conseil de bande et un véhicule pour l'expression des droits et des privilèges des membres de la bande, une position à laquelle la Commission se montra favorable :

« I find the power to regulate the labour relations in question is an integral part of primary federal jurisdiction over “Indians” and “Lands Reserved for the Indians”. The Store was opened in 1979 to provide services to the Band community on unsurrendered land. The focus of those services was to allow the community to avail itself of its aboriginal rights to tax-free status and in addition to provide community services associated with the provision of a variety of items including confections, milk and food for the Band members living on the Band lands. »⁴¹¹

Par ailleurs, la Commission des relations du travail de l'Ontario rendit une décision opposée dans l'affaire *Nipissing First Nation Fur Dressers*⁴¹², concluant que l'instance provinciale était pleinement compétente afin d'accréditer les employés d'une entreprise appartenant à la Bande de Nipissing et dont les activités étaient liées au nettoyage et au traitement des fourrures destinées à l'industrie du vêtement. Malgré l'implication du conseil de bande dans l'entreprise ainsi que l'embauche quasi exclusive d'Autochtones au sein de cette dernière, le tribunal conclut, à l'image de *Four B*, que ces facteurs n'avaient aucun impact sur la nature de l'entreprise qui était en somme une tannerie : « Put another way, I am satisfied

⁴¹¹ *Skeetchestn Indian Band v. O.P.E.I.U., Local 378*, 1997 CarswellBC 3184, par. 20 (L.R.B.) (WeC).

⁴¹² *U.F.C.W., Local 175 v. Nipissing First Nation Fur Dressers Inc.*, [1999] Rep. 1075 (Ont. L.R.B.).

that the Supreme Court of Canada intended this sort of ordinary industrial activity to remain within the provincial jurisdiction. »⁴¹³

En Saskatchewan, un organisme sans but lucratif impliquant 72 conseils de bande de la province fut créé afin d’opérer quatre casinos. À la suite d’une accréditation prononcée par la Commission des relations de travail de la Saskatchewan et regroupant les employés d’un des casinos, l’employeur contesta jusqu’à la Cour d’appel la compétence que détenait le tribunal administratif provincial sur la question. Saisie dans un premier temps de la requête en révision judiciaire de l’employeur, la Saskatchewan Court of Queen’s Bench résuma ainsi les principes tirés de la jurisprudence en la matière :

« In short, the functional test of whether labour relations in respect of an enterprise owned and operated by an Indian, or First Nation, employer constitute labour relations in respect to a federal work, undertaking or business within the meaning of the Canada Labour Code appeared to come down, at least in some cases, to the question of whether regulation of the labour relations in that case would impair or affect the status or capacity of Indians, or “Indianness”. »⁴¹⁴

En l’espèce, la Cour rejeta la requête de l’employeur et maintint l’accréditation en question, soulignant que l’opération de casinos n’était pas une activité découlant de la *Loi sur les Indiens* ou touchant au statut, aux privilèges et aux droits des Autochtones, une conclusion qu’avalisa la Cour d’appel de la Saskatchewan dans une décision succincte⁴¹⁵. Quelques années plus tard, la Commission des relations du travail du Manitoba en arriva à la même conclusion lorsqu’elle fut saisie d’une requête en accréditation visant tous les employés du Casino Aseneskak, situé sur la réserve crie de Opaskwayak. Le casino en question était la propriété de huit Premières Nations et les profits bénéficiaient non seulement aux membres de ces huit bandes, mais également à toutes les Premières Nations du Manitoba. La Commission conclut que les relations de travail étaient du ressort exclusif de la législation provinciale⁴¹⁶.

Malgré l’existence de ces deux décisions, la Cour supérieure de l’Ontario dut encore une fois se prononcer sur la question en 2006. La Cour maintint l’accréditation prononcée par

⁴¹³ *Id.*, par. 44.

⁴¹⁴ *Saskatchewan Indian Gaming Authority (SIGA) v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada*, [2000] 3 C.N.L.R. 349, par. 41 (Sask. Q.B.).

⁴¹⁵ *Saskatchewan Indian Gaming Authority Inc. v. CAW-Canada*, 2000 SKCA 138.

⁴¹⁶ *Aseneskak Casino v. M.G.E.U.*, 2004 CarswellMan 397 (L.B.) (WeC).

la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) et touchant les quelques 1000 employés d'un casino situé dans une réserve indienne de la Première Nation Mississauga of Scugog. En l'espèce, l'employeur prétendait que seul le *Labour Relations Code* adopté par le conseil de bande était applicable, une prétention que rejetèrent la CRTO et le tribunal saisi de la requête en révision judiciaire⁴¹⁷.

Par ailleurs, et de façon plutôt étonnante compte tenu des trois décisions ayant traité du statut de casinos situés dans des réserves autochtones, un arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail* accepta de se saisir de la plainte d'un employé qui alléguait avoir fait l'objet d'un congédiement injuste par son employeur, Sports Interaction, une société exploitant un établissement de paris sur une réserve indienne à Kahnawake. L'employé en question avait également déposé une plainte en vertu de l'article 124 L.n.t. auprès de la Commission des normes du travail (CNT), mais avait abandonné celle-ci lorsque la CNT lui avait signifié qu'elle était sans compétence. La question de la compétence ne fut finalement soulevée qu'au moment de la révision judiciaire dont fut saisie la Cour fédérale, mais cette dernière refusa de se prononcer sur la question constitutionnelle, jugeant que la preuve présentée était insuffisante pour conclure que l'arbitre était sans compétence⁴¹⁸. Cette position fut par ailleurs confirmée par la Cour d'appel fédérale⁴¹⁹.

Toujours dans le domaine des entreprises privées exploitées dans des réserves indiennes, un arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail* conclut qu'une entreprise exploitant un hôtel dans la réserve indienne Little Shuswap, en Colombie-Britannique, relevait de la compétence de la province. Bien que cet hôtel ait pour objectif de créer des retombées économiques pour les membres de la bande indienne, l'arbitre conclut que les moyens retenus afin d'y parvenir, soit l'embauche d'employés qui n'étaient pas membres de la bande et l'accueil de visiteurs non autochtones, rendaient les activités de l'employeur de nature purement provinciale⁴²⁰. Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique en arriva à la même conclusion relativement au Liard HotSprings Lodge, jugeant que cet

⁴¹⁷ *Mississaugas of Scugog Island First Nation v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (Caw-Canada), Local 144*, préc., note 174.

⁴¹⁸ *Sports Interaction et Trevor Jacobs*, 2007 CF 38.

⁴¹⁹ *Sports Interaction c. Jacobs*, 2007 CAF 396.

⁴²⁰ *Anthony v. Skwlax Investments Inc.*, [2002] C.L.A.D. No. 611.

établissement hôtelier appartenant à la Première Nation Fort Nelson relevait de la législation provinciale en matière de droits de la personne⁴²¹.

En matière de pêche, la Commission des relations du travail du Québec fut saisie de plaintes déposées en vertu de l'article 124 L.n.t., impliquant la Bande indienne des Malécites de Viger. La bande était en effet devenue propriétaire d'une entreprise de pêche commerciale par le biais du ministre fédéral des Pêches et des Océans, qui s'était engagé à fournir un accès accru aux membres de la bande aux ressources de la pêche. La CRT conclut que l'entreprise en question avait été acquise par l'autorité fédérale et confiée à la bande dans l'intérêt général de la communauté autochtone. Par conséquent, elle faisait maintenant partie intégrante de la compétence fédérale exclusive sur les Indiens et les conditions de travail des employés étaient assujetties au C.c.t.⁴²²

Le Conseil canadien des relations industrielles accepta peu de temps après d'accréditer un syndicat afin de représenter une unité composée d'entrepreneurs dépendants dont on utilisait les camions afin de transporter du bois d'œuvre pour le compte de l'employeur, le Burns Lake Native Logging. Dans les faits, l'employeur avait été créé pour élaborer et gérer un programme d'exploitation forestière au profit d'Autochtones de la région Burns Lake, en Colombie-Britannique, en réalisant les objectifs des six bandes participantes. Le Conseil conclut que les activités de l'employeur étaient directement liées à la gouvernance autochtone ainsi qu'à la réalisation des objectifs de développement économique des bandes et des Indiens non inscrits de la région :

« Native Logging ne s'intéresse pas uniquement au mieux-être des Indiens; elle est intimement liée aux intérêts autochtones en matière d'autodétermination dans le cadre de son histoire et de sa structure sociale. [...]

La foresterie représente une caractéristique déterminante de la culture des bandes de la région de Burns Lake et représente dans ce cas-ci un moyen de faire valoir des droits autochtones garantis en vertu de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, et notamment le droit de gérer et exploiter soi-même une ressource essentielle pour les intérêts autochtones.

⁴²¹ *Thorkelson v. Olson*, préc., note 317.

⁴²² *Richard c. Bande indienne des Malécites de Viger*, 2005 QCCRT 263.

Bien qu'il y ait un aspect commercial à l'activité en cause, l'exploitation de ressources forestières peut être distinguée de l'activité purement commerciale consistant à coudre des empeignes de cuir dont il était question dans *Four B* [...] »⁴²³

Dans une autre affaire, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (« TDPCB ») jugea qu'une ferme ostréicole appartenant au Conseil de bande de Ehattesaht Tribe et gérée par celui-ci relevait de la compétence du Parlement fédéral, refusant par le fait même de se saisir d'une plainte de discrimination déposée par un employé. Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal souligna qu'à la différence de l'entreprise *Four B*, les activités de culture d'huîtres et les profits réalisés servaient au bénéfice des membres de la Bande et que l'employeur offrait des opportunités d'emploi importantes pour les membres de la communauté autochtone⁴²⁴. Le même jour, le TDPCB rendit par ailleurs une décision contraire relativement à une société de développement située sur la réserve de la Première Nation Nisga'a, jugeant qu'il s'agissait d'activités purement commerciales qui relevaient de la législation provinciale en matière de lois anti discrimination⁴²⁵. Également, le même tribunal conclut l'année suivante qu'un terrain de golf, opéré par la Bande Cowichan Tribes sur des terres lui appartenant, constituait une activité de nature purement commerciale pour laquelle la bande ne pouvait se soustraire à la législation provinciale sur les droits de la personne⁴²⁶.

⁴²³ *Burns Lake Native Logging Ltd.*, [2005] CCRI no 328, par. 34-36.

⁴²⁴ *John v. Ehattesaht Tribe*, 2005 BCHRT 397.

⁴²⁵ *Stephens v. Malach*, 2005 BCHRT 393.

⁴²⁶ *August v. Quaije*, 2006 BCHRT 490.

3.1.7 – Les autres organismes et services voués au bien-être

La Commission des relations du travail de l'Ontario (la « CRTO »), quelques mois à peine après que la Cour suprême eut rendu sa décision dans *Four B*, fut saisie de la requête en accréditation d'employés travaillant pour un organisme sans but lucratif voué à l'amélioration de la scolarisation, de la formation et à la diminution de la pauvreté au sein des Métis et des Indiens sans statut de l'Ontario. L'employeur contestait la compétence de l'organisme provincial, alléguant que ses activités étaient de nature fédérale puisque 60% des employés de l'unité de négociation concernée étaient d'origine autochtone et que l'unique mission de l'association était l'amélioration des conditions économiques et sociales de ses membres autochtones. La Commission établit dans un premier temps une distinction entre la compétence que peut détenir le Parlement sur les Indiens, en tant que personnes, et celle qu'il peut détenir sur les relations de travail d'entreprises fédérales, intimement liées aux terres, à l'administration de la réserve ou encore aux droits et obligations prévus à la *Loi sur les Indiens*. Ainsi, la CRTO souligne qu'il existe deux types de situations où il sera nécessaire de déterminer si une loi provinciale s'applique aux Autochtones :

- Tout d'abord, les situations où la législation provinciale régit les Indiens en tant que personnes résidant au sein de la province, mais qui, ce faisant, porte atteinte ou touche leur statut d'Indiens⁴²⁷. Il s'agit en réalité du scénario analysé dans le cadre de la partie 1 du présent mémoire, en vertu duquel les lois d'application générale dans la province sont inapplicables aux Indiens si ces dernières les affectent dans ce qui constitue leur spécificité indienne⁴²⁸;
- Ensuite, les situations de relations employeurs-employés et où la législation provinciale affecte un employeur dont les activités économiques sont de nature fédérale⁴²⁹. Il s'agit ici du scénario analysé dans le cadre de la partie 2 du présent

⁴²⁷ *O.P.S.E.U. v. Ontario Metis & Non-Status Indian Assn.*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1304, par. 16-17. La CRTO réfère à l'arrêt *Parents Naturels c. Superintendent of Child Welfare et al.*, préc., note 82 comme étant l'arrêt de principe sur cette question.

⁴²⁸ *Supra*, p. 17 et suivantes.

⁴²⁹ *O.P.S.E.U. v. Ontario Metis & Non-Status Indian Assn.*, préc., note 427, par 16 et 20, référant aux arrêts *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, préc., note 34 et *Francis et als c. Conseil canadien des relations de travail*, préc., note 305 à titre d'arrêts de principe sur cet aspect.

mémoire. Il est alors question, plus spécifiquement, d'employeurs dont les activités économiques se rapportent aux Indiens et à leurs terres. En légiférant sur la relation d'emploi, la province se trouve à légiférer sur l'activité fédérale, dans ce cas-ci les Indiens, une situation que le droit constitutionnel ne saurait tolérer.

Dans le premier cas de figure, on s'attarde à l'impact de la loi provinciale sur les individus en tant que personnes indiennes, en lien avec leur « indianité ». Aux termes de cette approche, la jurisprudence considère que les lois du travail ne les affectent pas comme Indiens et ne touchent pas à leur statut ou leurs droits⁴³⁰. Dans le second cas, on s'attarde aux caractéristiques de l'employeur, partant de la prémisse que la compétence fédérale en matière de relations de travail ne s'applique que si cette compétence fait partie intégrante d'une compétence fédérale sur un autre sujet.

En l'espèce, la Commission conclut qu'aucune des deux approches ne permettait d'exclure l'employeur de l'application de la législation provinciale en matière de relations de travail :

« [...] we have concluded that the respondent's operation cannot be considered a "federal undertaking or business" even if many of its members, employees, and "customers" are Indians. Economic advancement, housing, and recreation, are not exclusively Indian concerns nor is the respondent the only organization supplying such services to an Indian or Native clientele. There is no connection with Indian lands, the administration of reserves, or the exercise of rights or responsibilities under the Indian Act. »⁴³¹

En 2003, la Cour fédérale fut saisie de la demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par un arbitre nommé en vertu du C.c.t. et ayant conclu que les relations de travail entre le New Brunswick Aboriginal Peoples Council et ses employés étaient de nature fédérale. L'employeur en question était un organisme sans but lucratif chargé de négocier pour les personnes d'ascendance autochtone. La Cour fédérale conclut que l'objectif principal de l'organisme était de faire respecter les droits issus des traités et de faire reconnaître le statut d'Indien de personnes ayant perdu les droits que leur conférait la *Loi sur les Indiens*, et ce, par

⁴³⁰ *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, préc., note 34. Dans *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, préc., note 61, par. 33, la Cour suprême du Canada indique que l'essentiel de l'indianité ne comprend pas les relations de travail.

⁴³¹ *O.P.S.E.U. v. Ontario Metis & Non-Status Indian Assn.*, préc., note 427, par 26.

le biais d'un financement provenant principalement du gouvernement fédéral. Ces activités, selon la Cour, relevaient de la compétence fédérale sur les Indiens⁴³².

La question de la compétence se posa également dans un litige impliquant un autre organisme sans but lucratif destiné à la préservation et à la promotion de l'identité et de l'héritage culturels autochtones. Regroupant sept Premières Nations de la Colombie-Britannique, cet organisme avait également pour mission d'améliorer les conditions de vie économiques et sociales de la Bande Indienne Carrier Sekani, en plus de poursuivre un objectif plus général d'éducation et de sensibilisation du public à la culture autochtone. Au nombre des programmes administrés et gérés par l'organisme se trouvait un programme mis en place en collaboration avec le ministère des Pêches et des Océans et destiné à élaborer, de concert avec la bande, une stratégie de pêche du saumon pour les besoins en nourriture, ainsi que pour les cérémonies sociales et traditionnelles de la bande. À la suite d'allégations de discrimination, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique conclut que les employés de ce programme relevaient de la compétence du Parlement fédéral et que le tribunal était par conséquent sans compétence pour se saisir de la plainte⁴³³.

Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique conclut par ailleurs qu'un organisme sans but lucratif destiné à offrir des logements à loyer modique aux personnes d'origine autochtone à faible revenu était assujéti à la législation provinciale en matière de relations de travail et de droits de la personne⁴³⁴.

En matière de services de gestion et de services financiers offerts aux conseils de bande, l'arbitre G.E. Phillips conclut qu'il n'avait pas compétence afin d'entendre les plaintes alléguant des congédiements injustes, déposées par trois employés d'une entreprise de conseils et de lobby pour les communautés de la Nation Matawa, en Ontario. L'entreprise offrait son soutien dans les domaines des finances, de l'éducation, de la santé, de la formation et du développement économique, et était notamment responsable, par le biais d'une de ses filiales, de la préparation des soumissions pour des projets d'infrastructures dans les communautés

⁴³² *Brown c. New Brunswick Aboriginal Peoples Council*, 2003 CF 1181, par. 10.

⁴³³ *Munger v. Baker*, 2006 BCHRT 121.

⁴³⁴ *Davey v. Phillips*, 2004 BCHRT 45.

autochtones de Matawa. L'arbitre conclut que l'entreprise en question n'avait rien d'une entreprise fédérale :

« Clearly, the activities do not touch directly on such status issues as registrability, membership in a band, the right to participate in the election of chiefs and band councils, reserve privileges, education, health services from a band council, the right to manage the economic affairs of the band council, etc., all of which are subject to federal jurisdiction pursuant to s. 91(24). »⁴³⁵

La même année, la Cour fédérale confirma la conclusion à laquelle en était arrivé un arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail* relativement à l'employeur Métis Nation of Ontario. Par le biais d'un financement tant fédéral que provincial, la mission de l'employeur était de promouvoir le bien-être culturel, social, politique et économique des Métis résidant en Ontario, des activités que l'arbitre, en s'appuyant notamment sur la décision de la Cour fédérale dans *Sagkeeng*, avait qualifiés comme relevant du Parlement fédéral. La demande de contrôle judiciaire fut par conséquent rejetée⁴³⁶.

Un autre organisme similaire, soit le Thunder Bay Indian Friendship Centre, situé en Ontario, fit pourtant l'objet d'une décision différente lorsqu'un arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail* analysa à qui revenait la compétence de légiférer sur les conditions de travail de ses employés. L'employeur en question offrait des services d'assistance aux Indiens afin de créer, maintenir et promouvoir une vie communautaire riche, encourager l'éducation et la formation et, de façon plus générale, développer, encourager et travailler pour le bien-être des Indiens et les meilleurs intérêts de la société relativement à tous les enjeux touchant les Autochtones. Dans ce cas-ci, l'arbitre conclut plutôt que les conditions de travail de l'employeur relevaient de la législation provinciale, puisque l'employeur desservait une population autochtone urbaine importante, n'était lié à aucune bande indienne et ne touchait pas à des aspects relevant de l'« essentiel de l'indianité », tels que le statut de membre d'une bande, l'enregistrement du statut d'Indien ou les réserves autochtones⁴³⁷.

Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (« TDPCB ») fut également saisi en 2008 d'une plainte impliquant le Conseil tribal Nuu-chah-nulth, un

⁴³⁵ *Matawa First Nations Management v. Benc*, [2004] C.L.A.D. No. 249, par. 29.

⁴³⁶ *Métis Nation of Ontario c. Przybyszewski*, 2004 CF 977.

⁴³⁷ *Donio-King and Thunder Bay Indian Friendship Centre* 2009 CanLII 8961, p. 17 (ON LA).

organisme responsable de plusieurs programmes tant économiques, culturels que sociaux, directement liés aux Autochtones des quatorze bandes indiennes impliquées dans sa gestion. L'organisme fournissait en effet des programmes et des services touchant le bien-être des enfants, les pêcheries, le développement économique, l'encadrement de ses membres, l'éducation et la formation, le support financier et administratif, le développement des infrastructures, les soins de santé, les journaux et le développement social, des fonctions que l'employeur alléguait être assimilables sous bien des angles à de la gouvernance autochtone, une position avec laquelle le TDPCB se montra en accord :

« In this case, the NTC exercises authority delegated from the Federal government in certain areas. It is also predominantly involved in activities of a federal nature, such as the maintenance of Band government systems, registration of persons as Indians under the *Indian Act* and maintenance of the list pursuant to ss. 8 and 11 of the *Indian Act*, providing services to administer lands of the member First Nations under ss. 53 and s. 60 of the *Indian Act*, on-reserve capital programs, aboriginal aquatic resource and oceans management, negotiation of fisheries agreements and support for treaty negotiations. These are matters integral to primary federal competence over “Indians and lands reserved for Indians” and fisheries under sections 91(24) and 91(12) of the *Constitution Act, 1867*, respectively.

[...]

As noted by the NTC, its purposes include the advancement of the values and concepts that are intrinsic to the Nuu-chah-nulth culture and people. It operates under delegated federal authority in several areas. It is substantively engaged in activities that are integral to federal competence under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. As a result, I find its operations touch upon the “core of Indianess” – that is, matters integral to aboriginal or treaty rights, aboriginal culture and Indian status. Therefore, I find that the NTC falls under federal jurisdiction. »⁴³⁸

Ainsi, dans le créneau d'activités qui relève du domaine communautaire, où plusieurs organismes ont été mis sur pied dans l'objectif d'améliorer le sort et la qualité de vie des Autochtones, il est possible de constater l'existence de décisions contradictoires en matière de compétence constitutionnelle sur les relations de travail. Tel qu'observé dans les domaines comme l'éducation et la santé, ce sont parfois de petits détails qui motiveront les décideurs à pencher du côté de la compétence fédérale plutôt que provinciale, de sorte que chaque cas

⁴³⁸ *Masso v. Nuu-chah-nulth Triban Council*, 2008 BCHRT 461, par. 35-37.

demeure un cas d'espèce. Encore une fois, force est de constater qu'il ne se dégage aucune norme, aucun test défini, qui permettrait de guider les parties à la relation d'emploi, dans la détermination de l'autorité gouvernementale compétente en matière de relations de travail. En effet, malgré l'abondante jurisprudence portant sur le sujet, il semble difficile de répondre à une question pourtant centrale lorsqu'il est question de la compétence d'exception du Parlement fédéral sur les relations de travail : qu'est-ce qu'une entreprise fédérale lorsqu'est concernée la compétence que détient le Parlement relativement aux Indiens et à leurs terres? En d'autres mots, comment établir le lien nécessaire entre les activités d'une entreprise et une compétence constitutionnelle qui porte essentiellement sur des personnes? C'est ce qu'a tenté, en vain nous semble-t-il, d'élucider la Cour suprême du Canada.

3.2 – La mise au point de la Cour suprême : l'arrêt *NIL/TU,O Child and Family services*

La jurisprudence abondante rendue par les tribunaux sur la question depuis l'arrêt *Four B* et les résultats disparates constatés au sein des décisions judiciaires feront en sorte que la Cour suprême du Canada acceptera de se saisir, pour une deuxième fois, de litiges constitutionnels de cette nature en 2010. La Cour rendit deux jugements simultanés dans les affaires *NIL/TU,O Child and Family services*⁴³⁹ et *Native Child and Family Services of Toronto*⁴⁴⁰, dont les faits à l'origine du litige étaient semblables. Les deux dossiers impliquaient en effet des employeurs responsables de services de protection de la jeunesse à des communautés autochtones, un domaine d'activité qui, tel qu'abordé précédemment, avait généré plusieurs décisions contradictoires en matière de compétence constitutionnelle quant aux relations de travail.

Dans *Family Services of Toronto*, l'employeur en cause était une société d'aide à l'enfance offrant des services aux familles autochtones de Toronto. Plus particulièrement,

⁴³⁹ *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees Union*, préc., note 155, (ci-après l'arrêt « *NIL/TU,O* »).

⁴⁴⁰ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto*, [2010] 2 R.C.S. 737 (ci-après l'arrêt « *Family Services of Toronto* »).

l'objet de l'entreprise était de procurer une qualité de vie et un soutien à la communauté autochtone en dispensant des services d'aide à l'enfance adaptés à la culture et respectant les valeurs autochtones. Bien que le gouvernement fédéral participa au financement des activités de l'agence, la majeure partie des fonds provenait de la province. Contestant une requête en accréditation déposée par un syndicat en vertu du régime fédéral, l'employeur prétendait que les relations de travail de son entreprise étaient de compétence provinciale. Le Conseil canadien des relations industrielles (« CCRI ») avait conclu que les relations de travail du Native Child Family Services of Toronto faisaient partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*. De son côté, la Cour d'appel fédérale avait résumé ainsi le fardeau de preuve applicable afin de renverser la présomption en faveur de la compétence provinciale en matière de relations de travail :

« Le défendeur doit démontrer que les activités de Native Child et la législation provinciale qui les régit entravent ce qu'il est convenu d'appeler l'« essentiel de l'indianité ». Autrement, la loi ontarienne n'est pas visée par l'immunité et la compétence principale de la province sur les activités de Native Child est sans équivoque. »⁴⁴¹

Ayant conclu qu'une telle démonstration n'avait pas été faite, la Cour d'appel fédérale avait infirmé la décision du CCRI et tranché en faveur de la compétence de l'Ontario. Une décision que devait maintenant analyser la Cour suprême du Canada.

La seconde affaire *NIL/TU,O* mettait en cause un employeur fournissant des services d'assistance aux enfants et aux familles de sept Premières Nations situées en Colombie-Britannique. L'agence en question, située sur la réserve Tsawout, dispensait des services adaptés à la culture autochtone.

L'employeur contestait une requête en accréditation présentée par une association de salariés en vertu de la législation provinciale, au motif que ses activités relevaient plutôt du Parlement fédéral. Cette prétention avait été rejetée par le British Columbia Labour Relations Board, qui avait conclu que les activités de l'employeur étaient de nature provinciale, allant même jusqu'à remettre en question certaines décisions phares rendues par la Cour fédérale sur

⁴⁴¹ *Native Child and Family Services of Toronto c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, 2008 CAF 338, par. 32.

la question⁴⁴². Saisie de la requête en révision judiciaire, la Cour suprême de la Colombie-Britannique conclut que la Commission britanno-columbienne avait erré lors de sa décision initiale et du réexamen de cette décision et annula la requête en accréditation du syndicat. Après une revue exhaustive de la jurisprudence, la Cour conclut que l'arrêt *Four B* avait créé dans les faits deux tests : le premier, le test fonctionnel, et le second, qui s'attarde à l'impact des activités de l'employeur sur le statut d'Indien :

« As I see it, if that analysis is performed in the present case, the opposite result ensues. The operations and normal activities of NIL/TU,O, although unarguably serving the ends of the *CFCS Act*, are doing so by means which address unique First Nations' concerns and issues. The second test in *Four B* does not imply that there is no "Indianness" component to the functional test. It merely addressed the (hypothetical) situation where the functional test for jurisdiction over a business undertaking or service is inconclusive, positing, in those circumstances, that labour relations relating to such operations would be provincial unless Indian status or closely connected rights are "at stake".

In that way, the second test in *Four B* has its analogy in the "core of Indianness" protected by s. 91(24) and the concept of interjurisdictional immunity referred to in *Dick* and *Delgamuukw*, concepts that play no role in the application of the functional test.

Where, however, as in the present case, the operations and normal activities of an undertaking mirror matters such as medical and health services and education which fall within s. 91(24), (see *Tobique, supra*) and are shaped to deal with issues arising out of the discrete First Nations experience, it follows, under the functional test, that the service assumes a federal dimension despite its genesis in provincial jurisdiction and legislation. »⁴⁴³

La Cour suprême de la Colombie-Britannique tenta par la suite de réconcilier les deux approches. Pour ce faire, la Cour retint que lorsque les opérations et activités normales de l'entreprise sont modulées en fonction de la spécificité unique des Premières Nations, comme c'était le cas notamment dans l'affaire *Sappier*, l'utilisation du test fonctionnel permettrait de tenir compte de l'« indianité » de l'entreprise. Seulement, ce ne serait que dans les cas où le test fonctionnel ne serait pas concluant qu'il serait alors possible d'analyser la question plus restreinte de l'impact de l'application de la loi provinciale sur le statut d'Indien ou sur des

⁴⁴² *NIL/TU,O Child and Family Services Society (Re)*, BCLRB No. 137/2006, par. 46 (demande de réexamen et de reconsidération rejetée, BCLRB No. B209/2006).

⁴⁴³ *NIL/TU,O Child and Family Services Society v. BCGEU*, 2007 BCSC 1080, par. 79-81.

droits intimement liés au statut d'Indien. En l'espèce, appliquant cette approche, la Cour conclut que les activités normales et habituelles de l'employeur étaient adaptées à la spécificité autochtone et trancha par conséquent pour l'application de la législation fédérale.

Saisie de la question, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rétablit la décision de la Commission des relations du travail, jugeant que la nature des services rendus par l'employeur aux familles autochtones n'avait pas pour effet de l'exclure de la compétence provinciale. Déjà, avec cette décision de la Cour d'appel, s'amorçait une nouvelle ère en la matière, puisque la Cour d'appel restreignait clairement le champ de la compétence fédérale en matière de relations de travail pour des entreprises dont les activités font appel, de près ou de loin, à la compétence fédérale sur les Autochtones. La Cour d'appel conclut dans un premier temps que la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait erré dans sa tentative de réconcilier les deux approches adoptées par les tribunaux depuis l'arrêt *Four B*⁴⁴⁴. Pour la Cour d'appel, il n'existait qu'un seul test, celui du critère fonctionnel, en vertu duquel la question à trancher était de savoir si les activités en question formaient une partie intégrante de la compétence fédérale prévue au par. 91(24)⁴⁴⁵. Pour la Cour, les sujets pouvant faire partie intégrante de cette compétence étaient ceux relevant de « l'essentiel de l'indianité », précisant qu'il s'agissait de sujets touchant aux droits issus de traités, à la culture autochtone ou au statut d'Indien. La Cour d'appel condamna par le fait même l'approche de certains décideurs qui avaient conclu à une compétence fédérale pour le simple motif que les services ou les activités de l'entreprise tenaient compte de la culture autochtone et de la clientèle autochtone desservie :

« Certain passages in some of the decisions of the federal courts, the Canada Industrial Relations Board, and of the B.C. and Canadian Human Rights Tribunals suggest that matters go to “Indianness” whenever they are of importance to members of First Nations. Other passages suggest that whenever services are provided in a culturally appropriate manner, they trench upon “Indianness”. In my view, this expansive view of the core of s. 91(24) is not justified by the jurisprudence of the Supreme Court of Canada, or by the logic of the division of powers in the *Constitution Act, 1867*.

⁴⁴⁴ *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. BCGEU*, 2008 BCCA 333, par. 53.

⁴⁴⁵ *Id.*, par. 54.

Social services must, in order to be effective, be geared to the target clientele. Neither the importance of a service to an individual, the fact that a First Nation derives a benefit from a service, nor the fact that the service is provided in a manner conforming to cultural norms mean that the service goes to “the core of Indianness”.

Cases such as *Southeast Resource Development Council v. United Food and Commercial Workers Union, Local No. 832* and *Saskatchewan Indian Gaming Authority v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada* are correct in holding that primary provincial jurisdiction over labour relations is not ousted simply because enterprises engage the interests of aboriginal groups, or provide services in a manner that is culturally sensitive. »⁴⁴⁶

C’est dans ce contexte que la Cour suprême du Canada fut saisie de ce dossier.

Étant donné la similitude des dossiers, la Cour suprême rendit ses motifs dans l’affaire *NIL/TU,O*, un dossier dans lequel le procureur général du Canada ainsi que les procureurs généraux de cinq provinces canadiennes étaient intervenants, en plus de plusieurs entités représentant les Premières Nations, du British Columbia Labour Relations Board et de la Commission canadienne des droits de la personne. Bien que tous les juges conclurent que les activités des employeurs étaient de nature provinciale, il est intéressant de noter une forte division quant à l’approche à adopter afin de déterminer si les relations de travail d’une entreprise ou d’un service destiné aux Autochtones doivent relever de la compétence provinciale ou fédérale. D’un côté, les six juges formant la majorité, sous la plume de la juge Abella, conclurent qu’en application du critère fonctionnel tel que développé par le juge Beetz dans l’arrêt *Montcalm Construction* et appliqué dans l’arrêt *Four B*, les étapes à suivre afin de déterminer à qui revenait la compétence en matière de relations de travail étaient les suivantes : la première étape est l’application du critère fonctionnel, c’est-à-dire qu’il faut examiner la nature de l’exploitation de l’entreprise et ses activités normales afin de déterminer si ceux-ci sont de compétence fédérale. Si ce test est concluant, la démarche doit s’arrêter à cette étape selon la Cour, qui souligne à titre d’exemple que dans l’affaire *Four B*, le test fonctionnel ayant permis de conclure que les activités de l’entreprise étaient de nature provinciale, il n’y avait pas lieu de pousser plus loin l’analyse.

⁴⁴⁶ *Id.*, par. 60-62.

Cependant, lorsque le test n'est pas concluant, c'est-à-dire lorsqu'il ne permet pas de déterminer si les activités de l'entreprises sont de nature fédérale ou provinciale, il faut, selon la majorité, examiner si la réglementation par le gouvernement provincial des relations de travail de l'entité porterait atteinte au chef de compétence fédérale en cause, soit en l'espèce la compétence sur les Indiens⁴⁴⁷. Ainsi, la Cour suprême condamne une certaine jurisprudence⁴⁴⁸, qui, contrairement aux enseignements de la Cour dans *Four B*, appliquait directement la deuxième étape en analysant s'il y avait atteinte au contenu essentiel de la compétence du Parlement sur les Indiens, sans appliquer d'abord le critère fonctionnel⁴⁴⁹. La Cour reproche aux tribunaux ayant rendu ces décisions non seulement d'avoir annihilé l'importante étape du critère fonctionnel, mais d'avoir examiné si la nature des activités de l'entité se rattachait au contenu essentiel de la compétence fédérale sur les Indiens (l'« indianité »), plutôt que d'analyser si la législation provinciale portait atteinte au contenu essentiel de cette compétence :

« En principe, rien ne justifie que la compétence relative aux relations de travail d'une entité soit abordée différemment lorsque le par. 91(24) est en cause. La nature fondamentale de l'examen est – et devrait être – la même que pour les autres chefs de compétence. Il s'agit d'un examen en deux étapes, la première étape étant l'application du critère fonctionnel. Le tribunal doit passer à la seconde étape seulement si la première étape n'est pas concluante. Si elle n'est pas concluante, la question n'est pas de savoir si les *activités* de l'entité se rattachent au « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale, mais de savoir si le fait que les *relations de travail* de cette entité sont régies par le gouvernement provincial porte atteinte au « contenu essentiel » de ce chef de compétence. Le fait de regrouper les deux étapes en un seul examen, comme l'ont fait le juge de première instance et la Cour d'appel, et comme le font la juge en chef McLachlin et le juge Fish dans leurs motifs concordants, a pour effet de transformer le critère traditionnel applicable en matière de relations de travail en un critère différent : celui que l'on utilise pour décider si une loi est « inapplicable » en vertu de la doctrine traditionnelle de l'exclusivité des

⁴⁴⁷ *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees Union*, préc., note 155, par. 18 (j. Abella).

⁴⁴⁸ *Id.*, par. 19 (j. Abella) référant notamment aux affaires *Sappier c. Tobique Indian Band (Council)*, préc., note 369; *Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne)*, préc., note 355, 239 et *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham*, préc., note 374, 459-460.

⁴⁴⁹ *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees Union*, préc., note 155, par. 68 (j. Abella).

compétences. L'analyse en deux étapes préserve l'intégrité du critère unique en matière de relations de travail; la démarche en une seule étape l'abolit. »⁴⁵⁰

Ainsi, en application de ces principes, lorsque le critère fonctionnel ne permet pas de déterminer qui a compétence sur les relations de travail d'une entité, la présomption de compétence provinciale s'appliquera, à moins que la réglementation par la province des relations de travail de l'entité ne porte atteinte au contenu essentiel du chef de compétence fédérale. En l'espèce, les six juges majoritaires soulignèrent le caractère fondamentalement provincial de l'activité de l'employeur qui était de fournir des services à l'enfance, une question relevant sans contredit de la compétence des provinces. Par conséquent, les relations de travail devaient également relever de la législation provinciale :

« Ni l'identité culturelle des clients et des employés de NIL/TU,O, ni son mandat qui consiste à fournir à ses clients autochtones des services adaptés à leur culture, ne réfute la présomption selon laquelle les relations de travail sont réglementées par le gouvernement provincial. [...] La fonction de NIL/TU,O est incontestablement provinciale. »⁴⁵¹

Pour la juge en chef McLachlin et les juges Fish et Binnie, lesquels ont rédigé les motifs concordants, la question principale dans ce litige était de savoir si les activités de NIL/TU,O relevaient du « contenu essentiel de l'indianité » protégé par le par. 91(24), ce contenu référant historiquement aux matières liées au statut et aux droits des Indiens⁴⁵². L'approche préconisée par les trois juges minoritaires est donc basée sur la doctrine de l'exclusivité des compétences abordée précédemment, en vertu de laquelle la législation provinciale ne saurait porter atteinte au contenu essentiel de la compétence fédérale sur les Indiens. Pour les trois juges, l'analyse en deux étapes avancée par la majorité signifie en pratique que la compétence en matière de relations de travail serait dans bien des cas déterminée avant que l'on ait examiné la compétence en vertu du paragraphe 91(24) :

« Si l'on examine ensemble les arrêts *Construction Montcalm* (1979), *Northern Telecom* (1980), *Four B* (1980) et *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407, nous ne voyons aucune raison de nous écarter de la thèse suivant laquelle la question principale est de savoir si l'entreprise, considérée fonctionnellement du point de

⁴⁵⁰ *Id.*, par. 20 (j. Abella).

⁴⁵¹ *Id.*, par. 39 (j. Abella).

⁴⁵² *Id.*, par. 55 (j. McLachlin et j. Fish, motifs conc.).

vue de ses activités normales et habituelles, se rattache au contenu essentiel d'un chef de compétence fédérale, en l'espèce le par. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867. »⁴⁵³

Ainsi, il faudrait plutôt se demander si les activités normales et habituelles de l'entreprise en cause, considérées d'un point de vue fonctionnel, se rattachent au contenu essentiel du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*. L'approche retenue par ces trois juges rejoint sur ce point les motifs rendus par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. En l'espèce, puisque la fonction et les activités de l'employeur ne se rattachaient en aucun point aux questions de statut ou de droits et privilèges liés au statut d'Indien, il y avait lieu de conclure à l'application des lois provinciales⁴⁵⁴.

L'auteur Jack Woodward explique ainsi les différentes approches adoptées par les juges dans cette affaire et les résultats respectifs de celles-ci :

« The majority and minority agreed that the labour relations at issue in *NIL/TU,O* were governed by provincial law. However, the difference between the functional test adopted by the majority and the interjurisdictional immunity approach endorsed by the minority may be more than theoretical in other cases. Justice Abella states that there may be situations where the functional test establishes that an enterprise is a federal undertaking, yet the core of the federal government's power under s. 91(24) is not impaired. In that case, the functional test dictates that federal labour laws apply, while interjurisdictional immunity analysis would uphold the application of provincial labour laws. In any event, the majority's judgment in *NIL/TU,O* prevails. Thus, it is that functional test that applies in determining whether federal or provincial labour laws apply in the aboriginal context. »⁴⁵⁵

En somme, à la suite de cette mise au point par la Cour suprême du Canada, il semble que l'analyse détaillée du propriétaire d'une entreprise, de la clientèle desservie, des employés embauchés, du financement reçu et de la façon dont les services sont dispensés perdent en importance. En effet, dans le cas des deux employeurs de *NIL/TU,O* et de *Family services of Toronto*, ces éléments étaient sans importance puisque les services d'aide à l'enfance étaient des activités de nature provinciale, peu importe que ces services soient, ou non, adaptés à la culture et aux traditions autochtones.

⁴⁵³ *Id.*, par. 58 (j. McLachlin et j. Fish, motifs conc.).

⁴⁵⁴ *Id.*, par. 76 (j. McLachlin et j. Fish, motifs conc.).

⁴⁵⁵ J. WOODWARD, préc., note 53, par. 4 :270, p. 4-10.

Il semble par ailleurs que si plusieurs décisions rendues avant ces importants arrêts de 2010 étaient revisitées, il est fort probable que les décideurs en arriveraient à des conclusions différentes. En effet, avant ces arrêts, plusieurs tribunaux avaient conclu à l'application de la législation fédérale du travail à des entités responsables de soins de santé et de service sociaux pour une clientèle autochtone⁴⁵⁶.

3.3 – Les développements récents

Dès que fut rendue la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *NIL/TU,O*, un véritable changement de cap fut constaté au sein des décideurs des différents tribunaux chargés de l'application des lois du travail.

Ainsi, avant même que ne soit rendue la décision de la Cour suprême du Canada, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (le « TDPCB ») conclut que le service de police destiné à desservir les dix communautés autochtones St'at'imc, était assujéti à la législation provinciale en matière de droits de la personne⁴⁵⁷. Pourtant, saisi pour la première fois de la question de compétence quelques mois avant la décision de la Cour d'appel dans *NIL/TU,O*, le TDPCB avait semblé pencher plutôt en faveur de la compétence fédérale, demandant simplement que des éléments de preuve supplémentaires soient présentés relativement à la patrouille que pouvaient effectuer les policiers hors des réserves⁴⁵⁸. Ainsi, le TDPCB conclut à la lumière des récents enseignements de la Cour d'appel que bien que les services de police se concentraient dans les réserves, ils s'adressaient aux membres de la communauté autochtone St'at'imc, qu'ils étaient adaptés aux besoins et à la culture des

⁴⁵⁶ *Sappier c. Tobique Indian Band (Council)*, préc., note 369; *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham*, préc., note 374; *Chester v. Round Lake Treatment Centre and others*, préc., note 377; *Mottershead v. Tsow Tun Le Lum Society*, préc., note 378; *Nisga'a Valley Health Board and B.C. Government and Services Employees' Union*, préc., note 380; *Shorting and Anishinaabe Child and Family Services*, préc., note 383; *Awasis Agency of Northern Manitoba v. Linklater*, préc., note 384; *Young v. Lac La Rouge Indian Band Child and Family Services Inc.*, préc., note 386; *Fielden v. Gitksan Child and Family Services Society*, préc., note 387; *Nokusis v. Tribal Chief Child & Family Services (East) Society*, préc., note 388; *Baptiste v. Kasohkewew Child Wellness Society*, préc., note 389; *Murray v. British Columbia Aboriginal Childcare Society*, préc., note 391; *Peters v. North Cariboo Aboriginal Family Program Society*, préc., note 392; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et Dilico Ojibway Child and Family Services*, préc., note 393.

⁴⁵⁷ *D'Cruz v. St'at'imx Tribal Police Board*, 2008 BCHRT 457.

⁴⁵⁸ *D'Cruz v. St'at'imx Tribal Police Board*, 2007 BCHRT 384.

Autochtones, qu'ils étaient opérés par le conseil de bande et qu'ils étaient le résultat d'une entente tripartite entre les communautés St'at'imc et les gouvernements provincial et fédéral, ceux-ci étaient assujettis au *Human Rights Code*⁴⁵⁹ de la Colombie-Britannique⁴⁶⁰. Cette décision contraste par ailleurs avec la jurisprudence rendue en matière de services de police avant l'affaire *NIL/TU,O* qui, comme nous l'avons mentionné, semblait pencher davantage en faveur de la compétence fédérale⁴⁶¹.

Le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *NIL/TU,O* fit également en sorte que le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique conclu qu'une société sans but lucratif dont la mission était de fournir des outils en matière d'éducation, de formation ainsi que des opportunités d'emplois aux Autochtones relevait de la compétence provinciale⁴⁶².

Par la suite, plusieurs litiges en la matière furent tranchés par des arbitres nommés en vertu du *Code du travail*, à la suite de plaintes alléguant des congédiements injustes. Cette situation peut facilement s'expliquer par le caractère plutôt unique du recours prévu à l'article 240 C.c.t. qui permet au salarié dont la plainte est accueillie d'être réintégré dans ses fonctions sans perte de salaire. À l'exception du Québec, où l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* prévoit un recours équivalent, seuls les salariés syndiqués bénéficient d'une telle protection dans les autres provinces canadiennes. Pour cette raison, les salariés non couverts par une convention collective ont tout intérêt à faire reconnaître la compétence du Parlement fédéral sur les relations de travail de leur employeur, afin de bénéficier après un an de service continu de la protection du C.c.t. contre un congédiement sans cause.

L'arbitre Michael O'Brien-Kelly fut le premier décideur à se prononcer en matière de partage des compétences constitutionnelles sur les relations de travail d'une entreprise impliquée auprès des Autochtones après que la Cour suprême du Canada eut rendu ses deux arrêts majeurs en la matière. Ainsi, au mois de novembre 2010, l'arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail* dut déterminer qui avait compétence sur les relations de travail d'une entreprise albertaine dont les activités consistaient à fournir des fonds, octroyer des

⁴⁵⁹ *Human Rights Code*, préc., note 319.

⁴⁶⁰ *D'Cruz v. St'at'imx Tribal Police Board*, préc., note 457, par. 27.

⁴⁶¹ *Supra*, p. 93 et suivantes.

⁴⁶² *Lanza v. VanASEP (Aboriginal Skills Employment Partnership) Training Society*, 2008 BCHRT 398.

prêts, s'occuper de développement des affaires et offrir de l'assistance en matière de gestion à des entreprises autochtones afin d'assurer leur viabilité économique. Les services et les prêts étaient exclusivement octroyés à des personnes ayant le statut d'Indien au sens de la L.s.I. et la majorité d'entre elles résidaient dans des réserves indiennes. En l'espèce, l'arbitre conclut qu'il s'agissait d'activités commerciales ordinaires qui, à l'instar de celles dont il était question dans *Four B*, relevaient de la compétence exclusive de la province⁴⁶³.

En janvier 2011, le Conseil canadien des relations industrielles (CCRI) accepta de se prononcer sur une demande de réexamen déposée par l'employeur Oneida of the Thames Emergency Medical Services, une entreprise responsable de l'exploitation d'un service d'ambulance desservant principalement la population autochtone de la Nation Oneida, en Ontario. Cette demande visait l'annulation d'une décision par laquelle le Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada avait été accrédité à titre d'agent négociateur. Le CCRI accepta de se prononcer sur le dossier, bien que l'employeur eut présenté sa demande à l'extérieur des délais prévus au *Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des relations industrielles*⁴⁶⁴, « compte tenu du flou jurisprudentiel qui existait alors quant à la compétence constitutionnelle sur les organismes qui fournissent des activités à des membres des Premières Nations. »⁴⁶⁵ Sur le fond, le CCRI souligna l'entente conclue entre la Nation et le gouvernement ontarien pour la prise en charge des services ambulanciers par l'employeur, conformément à la *Loi sur les Ambulances*⁴⁶⁶ de l'Ontario et ses règlements d'application. Le CCRI conclut par ailleurs sans trop de difficulté que peu importe que l'on retienne l'analyse proposée par les juges majoritaires ou minoritaires dans l'arrêt *NIL/TU,O*, les activités de l'employeur ne se rattachaient pas au contenu essentiel de l'indianité et relevaient clairement de la compétence provinciale. L'accréditation fut par conséquent annulée.

Également, quelques mois après que la Cour suprême eut rendu les arrêts *NIL/TU,O* et *Family Services of Toronto*, le Manitoba Labour Board fut saisi d'une demande de réexamen

⁴⁶³ *Stone v. Indian Business Corp.*, [2010] C.L.A.D. No. 356.

⁴⁶⁴ DORS/2001-520. L'article 45(2) du Règlement prévoit que la demande de réexamen doit être faite dans les 21 jours suivant l'ordonnance d'accréditation.

⁴⁶⁵ *Oneida of the Thames Emergency Medical Services (Re)*, 2011 CCRI 564, par. 19.

⁴⁶⁶ L.R.O. 1990 c. A-19.

et de révision d'une décision rendue en 2008, dans laquelle il avait conclu que les relations de travail entre la Norway House Cree Nation et ses infirmières relevaient de la compétence exclusive du Parlement fédéral⁴⁶⁷. La question s'était posée lorsqu'un syndicat avait déposé une requête en accréditation afin de représenter les infirmières œuvrant chez l'employeur, une clinique médicale située dans une réserve et offrant plusieurs formes de soins de santé aux Autochtones. Alors que le Board avait dans un premier temps conclu que les activités en question formaient une partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens, appliquant le test en deux étapes de l'arrêt *NIL/TU,O*, le Board conclut, dans le cadre de la révision de sa décision, que l'entreprise était de nature provinciale et que ses relations de travail relevaient par conséquent de la législation provinciale :

« Neither the operation of the health clinic by the First Nation, the cultural identity of the majority of the clinic's clients and employees, any mandate to provide linguistic and or culturally-appropriate services to Aboriginal clients, the location of the clinic on reserve lands, federal funding of the clinic, the Band's power to make by-laws respecting health under section 81 of the Indian Act, or the presence of the 1964 Agreement, taken separately or together, have any effect of the operational nature of the business. »⁴⁶⁸

Dans ce cas-ci, la première étape du test fonctionnel ayant permis de déterminer de façon concluante que les activités de l'employeur étaient de nature provinciale, il n'y avait pas lieu, selon le Labour Board, de recourir à la deuxième étape et d'évaluer s'il y avait atteinte au contenu essentiel de la compétence fédérale sur les Indiens⁴⁶⁹.

Le même débat eut par ailleurs cours de façon quasi simultanée en Alberta alors que le Alberta Labour Board fut saisi de deux requêtes en accréditation visant les infirmières de deux employeurs situés sur une réserve et offrant des soins de santé aux membres de la Bande indienne Blood Tribe⁴⁷⁰. Citant l'analyse préconisée depuis l'arrêt *NIL/TU,O*, le Board souligna, dans un premier temps, que « the test is no longer how the agency performs its services but what the agency does that determines the appropriate jurisdiction »⁴⁷¹. Sur foi de

⁴⁶⁷ *M.N.U., Local 139 v. Norway House Cree Nation*, [2008] M.L.B.D. No. 30.

⁴⁶⁸ *Norway House Cree Nation (Re)*, [2011] M.L.B.D. No. 26, par. 27.

⁴⁶⁹ *Id.*

⁴⁷⁰ *United nurses of Alberta and AAkom-Kiyii (Peigan/Piikani) Health Services and al.*, [2011] Alta. L.R.B.R. 208.

⁴⁷¹ *Id.*, par. 26.

quoi, l'organisme provincial conclut que les soins de santé étaient une matière relevant de la compétence exclusive des provinces et que l'application du critère fonctionnel permettait de conclure que les activités des employeurs concernés étaient de nature provinciale. Le Board ajouta par ailleurs que même si l'application du critère fonctionnel n'avait pas été concluante, les relations de travail des employeurs auraient été assujetties à la législation provinciale puisque ce faisant, la province ne se trouvait pas à toucher le contenu essentiel de la compétence fédérale sur les Autochtones⁴⁷².

Parallèlement à ces décisions, l'arbitre Michael Blaxland fut nommé pour entendre la plainte déposée par une employée du Lower Stl'atl'imx Tribal Council aux termes de l'article 240 C.c.t. Avant de se prononcer sur l'existence d'un congédiement injuste, l'arbitre devait, dans un premier temps, déterminer s'il avait compétence pour entendre l'affaire. L'employeur en question était une société enregistrée en vertu de la *Society Act*⁴⁷³ de la Colombie-Britannique afin de contribuer, d'assister et de promouvoir le bien-être économique et social et le développement culturel et économique de quatre Premières Nations et de leurs communautés respectives⁴⁷⁴. L'employeur en question était principalement financé par Affaires autochtones et Développement du Nord Canada et n'offrait pas de services d'assistance aux membres des communautés, ces services étant dispensés par les bandes directement. L'arbitre résuma ainsi les activités de l'employeur et leur lien avec la compétence fédérale sur les Indiens :

« [...] the reality at present and during the employment of the Complainant was that the LSTC was a society involved in the promotion of First Nations persons almost completely through the Employment Assistance Services to 40 First Nations persons who receive funding and support in a meaningful way to attempt to be educated or trained to find a job and way of earning a living. Whether in the future the operations viewed functionally in terms of its normal and habitual activities will change to one of economic development and integration into the non-aboriginal economy is speculative. The present day normal operation and the operations at the time of the employment of the Complainant, and the habitual activities of the LSTC relate directly to what

⁴⁷² *Id.*

⁴⁷³ *Society Act*, R.S.B.C. 1996, c. 433.

⁴⁷⁴ *Nelson v. Lower Stl'atl'imx Triban Council*, [2011] C.L.A.D. No. 90, par. 6.

makes Indians federally regulated persons by virtue of their status and rights. »⁴⁷⁵

L'arbitre spécifia par la suite qu'après des années d'incertitude en la matière, le test à appliquer était maintenant clair depuis les deux arrêts rendus par la Cour suprême du Canada en 2010. Procédant dans un premier temps à l'analyse fonctionnelle des activités de l'employeur, l'arbitre conclut que ce dernier était une entreprise fédérale :

« Applying the functional test, unlike the facts in *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C.G.E.U.*, supra, the normal and habitual activities of the LSTC is not the provision of welfare services, which is determined by the Constitution to be regulated by the Province of British Columbia. Rather, all the activities of the LSTC, as determined by the evidence, were matters within Federal jurisdiction, namely the provision of services to aboriginal members created by the obligations of the Government of Canada pursuant to section 91(24). »⁴⁷⁶

Ayant conclu que les activités de l'employeur étaient de nature fédérale, l'arbitre examina tout de même si la réglementation, par la province, des relations de travail de cet employeur affectaient le contenu essentiel de la compétence fédérale sur les Autochtones, ce à quoi il répondit par l'affirmative.

« The activities of the LSTC point to an “Indian” core. The LSTC operations benefit native persons in a way greater than the general training and economic development opportunities for the rest of the citizens of the Province of British Columbia. The Federal government has chosen to fund these activities in order to improve the economic future of aboriginals covered under their fiduciary duties. The employees who are active in that involvement who should be treated no differently than other employees under federal jurisdiction when they are administrating programs which, to a core, are aboriginal programs. »⁴⁷⁷

Par conséquent, l'arbitre jugea qu'il était compétent pour entendre la plainte de l'employé congédié.

En novembre 2011, l'arbitre Michael Blaxtand rejeta toutefois la plainte de congédiement injuste déposée par le directeur exécutif de la Gitxan Child and Family Services Society au terme de l'article 240 C.c.t. L'arbitre conclut sans surprise qu'à la lumière des

⁴⁷⁵ *Id.*, par. 16.

⁴⁷⁶ *Id.*, par. 22.

⁴⁷⁷ *Id.*, par. 30.

enseignements de la Cour suprême du Canada, les services de protection de la jeunesse et d'assistance aux familles de la Nation Gitxan de la Colombie-Britannique, bien que ces services soient axés sur les valeurs et les besoins de la communauté autochtone, étaient de nature provinciale⁴⁷⁸.

Au cours du même mois, le Labour Relations Board de l'Ontario fut saisi de la requête en accréditation d'un syndicat visant à représenter tous les employés œuvrant dans le domaine de la construction pour le compte de la Nipissing First Nation, une bande au sens de la *Loi sur les Indiens*. S'appuyant sur les arrêts *Francis et als c. Conseil canadien des relations de travail*⁴⁷⁹ et *Whitebear Band*, le Board souligna que de façon constante, les tribunaux avaient conclu que les relations de travail des conseils de bandes relevaient du Parlement fédéral. Partant de cette prémisse, l'organisme provincial devait alors déterminer si les travaux de construction du conseil de bande pouvaient être distingués de ses activités de gouvernance. Le Board conclut qu'en l'espèce, les activités ne pouvaient être séparées de façon à assujettir certaines activités du conseil de bande à la législation provinciale et d'autres à la législation fédérale :

« It is my determination that, when NFN [Nipissing First Nation] connects sewers and watermains to the home of a band member; grades, extends or improves a road in the reserve; or constructs a culvert, it is engaged in its core function of reserve governance.

[...]

Notably, the work in issue is completely integrated with the other work done by NFN that falls within its governance function. What work will be performed is driven by NFN's Vision, Mission, goals and budgetary constraints. NFN balances the need to maintain reserve infrastructure with all of the other needs of the band and makes decisions as to what work will be done and when. There are no NFN employees who are engaged exclusively in construction work. There is no department, division or subdivision of NFN that is devoted exclusively to construction work.

[...]

NFN is federally regulated because it is a band as defined in the Indian Act to which the federal government has delegated the authority and responsibility to

⁴⁷⁸ *McDames v. Gitxan Child and Family Services Society*, [2011] C.L.A.D. No. 402, par. 19.

⁴⁷⁹ *Francis et als c. Conseil canadien des relations de travail*, préc., note 305.

govern reserve lands including responsibility over the construction and maintenance of roads. The construction and maintenance of safe roadways, the installation of culverts and the making of water and sewer main connections is part and parcel of what NFN is required, by virtue of the undertaking it is engaged in, to do so. The work in issue is not only integral to a federally regulated undertaking; the work in issue is part and parcel of a federally regulated undertaking. »⁴⁸⁰

La CRT de l'Ontario conclut donc que les relations de travail des employés responsables des travaux de construction pour le compte de la bande relevaient de la compétence du Parlement fédéral. Il est par ailleurs important de noter que bien que cette décision ait été rendue près d'un an après l'arrêt *NIL/TU,O*, la CRT n'en fait aucune mention. Qui plus est, elle appuie ses prétentions notamment sur la première décision rendue par le Manitoba Labour Board dans l'affaire *Norway House Cree nation*⁴⁸¹ en faisant fi du changement de cap opéré par le Labour Board lors du réexamen de cette décision en avril 2011⁴⁸². La CRT de l'Ontario prend également appui sur la décision rendue par le British Columbia Labour Relations Board dans l'affaire *Nisga'a Valley Health Board*⁴⁸³, alors que les conclusions tirées par le tribunal dans cette affaire sont pour le moins questionnables depuis l'analyse préconisée par la Cour suprême dans l'arrêt *NIL/TU,O* en matière de soins de santé et de services sociaux destinés aux Autochtones.

Une autre décision fut rendue sur cette question au mois de décembre 2011, cette fois par le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique. La plainte pour discrimination avait été logée par une employée qui occupait un poste de conseillère en développement social pour le compte du gouvernement de la Nation Nisga's. Le Tribunal conclut que les activités de l'employeur pouvaient être distinguées de celles en cause dans l'arrêt *NIL/TU,O*, soulignant que les tribunaux avait conclu par le passé que les relations de travail des bandes indiennes et des entités qui y étaient intimement liées étaient de compétence fédérale. Le Tribunal refusa de s'éloigner de cette jurisprudence constante en matière d'activités relevant de la gouvernance autochtone et conclut qu'il n'avait pas compétence pour

⁴⁸⁰ *Labourers' International Union of North America, Ontario Provincial District Council v. Nipissing First Nation* 2011 CanLII 71801, par. 66, 70 et 76 (Ont. L.R.B.).

⁴⁸¹ *M.N.U., Local 139 v. Norway House Cree Nation*, préc., note 467.

⁴⁸² *Norway House Cree Nation (Re)*, préc., note 468.

⁴⁸³ *Nisga'a Valley Health Board and B.C. Government and Services Employees' Union*, préc., note 380.

entendre l'affaire. Il dirigea plutôt la plaignante à la Commission canadienne des droits de la personne⁴⁸⁴.

En 2012, l'arbitre Kristin Gibson fut saisi de la plainte alléguant un congédiement injuste ainsi que de l'appel d'une décision ayant rejeté une réclamation salariale, déposés par une employée d'un centre d'hébergement et de soins pour personnes âgées, situé sur une réserve indienne du Manitoba. S'appuyant sur les décisions récentes rendues dans les affaires *Norway House*⁴⁸⁵ et *United Nurses*⁴⁸⁶, l'arbitre conclut sans difficulté que les activités liées aux soins de santé et services sociaux dans les réserves autochtones étaient du ressort exclusif de la province et que par conséquent, le *Code canadien du travail* n'avait aucune application⁴⁸⁷.

Peu de temps après, la Commission des relations du travail du Québec fut saisie de la requête en accréditation du Syndicat des employées de Femmes autochtones du Québec, visant à représenter les employés d'une entreprise vouée à la sensibilisation, l'éducation et le soutien aux organismes venant en aide aux femmes autochtones. L'employeur s'opposa à la compétence de la CRT, alléguant que ses activités relevaient de la compétence exclusive du Parlement fédéral. Soulignant que la vocation de l'employeur était avant tout de faire valoir le point de vue de ses membres sur des sujets tels que la santé, la justice et l'éducation sexuelle, la CRT conclut qu'il s'agissait là de sujets relevant clairement de la compétence provinciale. La CRT souligna également qu'à l'opposé d'un conseil de bande, dont l'existence découle et est reconnue par la législation fédérale, l'employeur en question n'exerçait aucune autorité déléguée par le gouvernement fédéral. Par conséquent, en application de l'analyse telle que développée dans l'arrêt *NIL/TU,O*, la CRT n'eut d'autre choix que de conclure que les relations de travail de l'employeur étaient assujetties à la législation provinciale⁴⁸⁸.

En avril 2012, prenant appui sur l'arrêt *NIL/TU,O*, l'arbitre J.F. Reeh Taylor se déclara également sans compétence afin d'entendre la plainte logée par une employée en vertu de

⁴⁸⁴ *Scodane v. Albright*, 2011 BCHRT 366.

⁴⁸⁵ *Norway House Cree Nation (Re)*, préc., note 468.

⁴⁸⁶ *United nurses of Alberta and A'Kom-Kiyii (Peigan/Piikani) Health Services and al.*, préc., note 470.

⁴⁸⁷ *Duke v. Dakota Oyate Lodge Inc.*, [2012] C.L.A.D. No. 53.

⁴⁸⁸ *Syndicat des employées de Femmes autochtones du Québec (FPLCC) et Femmes autochtones du Québec inc.*, 2012 QCCRT 0159.

l'article 240 C.c.t. suite à son congédiement par un centre de soins de santé situé sur la réserve autochtone de la Nation crie Bunibonibee, au Manitoba⁴⁸⁹.

Au cours de la même période, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique fut saisi de la plainte d'une employée, laquelle alléguait avoir fait l'objet de discrimination sur la base de son ascendance et de son lieu d'origine par son employeur, une société regroupant huit Premières Nations. La raison d'être de l'employeur était de promouvoir les intérêts des Premières Nations membres et de travailler collectivement afin de faire avancer et de faire valoir les titres et les droits de la nation Okanagan sur ses territoires. S'appuyant sur les récents enseignements de la Cour suprême et soulignant que la détermination de l'application de la législation provinciale devait se faire au cas par cas, le Tribunal jugea qu'il n'avait pas compétence afin d'entendre la plainte puisque les activités de l'employeur relevaient de la compétence fédérale sur les Indiens :

« The fact that it is incorporated under provincial legislation is not determinative of the jurisdiction over labour relations. The proper approach is simply to ask, as the cases consistently have, whether the operation at issue, viewed functionally in terms of its normal and habitual activities, falls within the core of s. 91(24). »⁴⁹⁰

Référant la plaignante à la Commission canadienne des droits de la personne, le tribunal appela la Commission à tenir compte des particularités du litige afin de permettre à la plaignante de déposer sa plainte à l'extérieur du délai prévu par la loi, tel que le permet l'article 41(e) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁴⁹¹ en présence de circonstances particulières⁴⁹².

L'arbitre nommé en vertu du *Code canadien du travail*, Richard Coleman, fut également saisi de la plainte déposée par la directrice des finances de l'organisme chargé d'administrer les soins et de gérer les établissements de santé destinés aux membres de la Première Nation Sliammon, en Colombie-Britannique. L'arbitre souligna dans un premier temps le rôle du gouvernement fédéral dans les activités de l'employeur :

⁴⁸⁹ *Weenusk v. George Colon Memorial Home Inc.*, [2012] C.L.A.D. No. 136.

⁴⁹⁰ *Rampanen-Fritzsche and Okanagan Nation Alliance and al.*, 2012 BCHRT 138, par. 14.

⁴⁹¹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985) c. H-6.

⁴⁹² *Rampanen-Fritzsche and Okanagan Nation Alliance and al.*, préc., note 498, par. 17.

« Health programs and services are provided according to terms set out in a Contribution Agreement between the Sliammon First Nation and Health Canada, pursuant to which the Sliammon First Nation has agreed to provide health services and programs meeting certain standards and to provide reports to the federal government regarding how the funds have been expended. »⁴⁹³

Malgré ce lien important avec le Parlement, l'arbitre se considéra lié par les enseignements de la Cour suprême du Canada dans *NIL/TU,O*, étant donné la similarité des activités en cause. Déclarant que la relation d'emploi de la plaignante était exclusivement assujettie à la législation provinciale du travail, l'arbitre résuma ainsi les principes de base en matière de relations de travail lorsque la compétence fédérale relative aux Indiens entre en jeu :

« I take it to be settled that, (1) exclusive provincial competence over labour relations is the rule; (2) the same applies to employment law; (3) a service designated for, and delivered to, First Nations people does not automatically fall into the class of subject “Indians and Lands reserved for the Indians” and thereby does not automatically fall under federal jurisdiction. Where employment is concerned, there is a rebuttable presumption to the contrary, through a two steps test: the functional test followed, if necessary, by what I will call for convenience, the “impairment” test, given the use of the term “impair” in *NIL/TU,O* para. 18. »⁴⁹⁴

L'arbitre déclina conséquemment compétence pour entendre le litige. Par ailleurs, le Tribunal des droits de la Colombie-Britannique rendit simultanément une décision impliquant le même employeur, dans le cadre de laquelle il accepta de se saisir d'une plainte de discrimination déposée par un employé, confirmant ainsi que les relations et conditions de travail des salariés de l'organisme étaient assujetties à la législation provinciale⁴⁹⁵.

En matière de sécurité publique, il semble que la Cour suprême n'ait pu apporter une réponse définitive aux interrogations relatives à la compétence constitutionnelle sur les relations de travail des constables et agents de la paix travaillant pour les services de police des Premières Nations. Nous avons en effet vu que juste avant que la Cour suprême ne se prononce sur la question en 2010, s'appuyant sur la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique avait

⁴⁹³ *Tia'amin Community Health Board Society v. Bassett*, 2012 CarswellNat 1412, par. 8 (C.L.A.) (WeC).

⁴⁹⁴ *Id.*, par. 17.

⁴⁹⁵ *Prichard v. Tia'amin Community Health Board Society and others*, 2012 BCHRT 152.

conclu que le service de police autochtone Stl'atl'imx était de compétence provinciale⁴⁹⁶. Par la suite, l'arbitre Blair Graham rendit une première décision « post *NIL/TU,O* » le 27 avril 2012, alors qu'elle fut saisie de la plainte alléguant un congédiement injuste, déposée par un constable du service de police de la Première Nation Little Saskatchewan. Nommé en vertu du *Code canadien du travail*, l'arbitre devait dans un premier temps déterminer s'il avait compétence pour entendre le litige, jugeant que l'employeur assumait les responsabilités relevant de la *Loi sur les Indiens* :

« The focus of the activities and operations of the Band Constable Program is on law, order and public safety within First Nations communities. Those are the responsibilities of the federal government and the First Nation itself through the Band Council pursuant to Section 81(1) of the Indian Act, which is federal legislation. [...]

In short, the Band Constable Program is designed to address a federal government obligation under the Indian Act, a core responsibility of the federal government. »⁴⁹⁷

Ayant jugé que le test fonctionnel était en l'espèce concluant, l'arbitre ne s'attarda pas à la seconde étape du test développé par la Cour suprême du Canada. La plainte fut accueillie et le plaignant réintégré dans ses fonctions.

Malgré cette décision, au mois de juillet 2012, l'arbitre Adam O. Letourneau fut saisi de trois plaintes invoquant des congédiements injustes en vertu de l'article 240 C.c.t. dans des dossiers distincts impliquant la Première Nation Blood Tribe. Avant de se prononcer sur le mérite des plaintes, l'arbitre devait dans un premier temps déterminer si les employeurs étaient des entreprises fédérales au sens du C.c.t., faute de quoi l'arbitre serait sans compétence pour entendre les affaires. La première plainte avait été déposée par une employée qui œuvrait à titre de réceptionniste pour l'employeur Blood Tribe Agricultural Project. L'employeur en question était une entreprise sans but lucratif de gestion agricole au bénéfice de son unique actionnaire, la Première Nation Blood Tribe⁴⁹⁸. Dans le second dossier, l'employée avait été congédiée de son emploi à titre de coordinatrice pour un centre de soins de santé située sur la réserve Blood Tribe et dont la vocation était d'assister les Autochtones ayant vécu des sévices

⁴⁹⁶ *D'Cruz v. Stl'atl'imx Tribal Police Board*, préc., note 457.

⁴⁹⁷ *Sinclair v. Little Saskatchewan First Nation*, [2012] C.L.A.D. No. 188, par. 20 et 26.

⁴⁹⁸ *Horn v. Blood Tribe Agricultural Project (1991)*, [2012] C.L.A.D. No. 208.

physiques et sexuels, le tout suivant une approche adaptée à la culture autochtone⁴⁹⁹. Finalement, dans le troisième dossier, l'employée était une agente de la paix qui travaillait pour le service de police Blood Tribe⁵⁰⁰. L'arbitre déclina compétence dans les trois dossiers, en soulignant que les employeurs n'étaient pas des entreprises fédérales au sens du C.c.t. puisque leurs activités n'étaient pas liées aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens. D'ailleurs, dans le second dossier, l'arbitre ne manqua pas de souligner l'abondante jurisprudence disparate rendue par les tribunaux et impliquant des employeurs œuvrant dans le domaine des soins de santé destinés à des populations autochtones :

« So, there are diametrically opposed positions in the case law cited by the parties here. In one instance, we have the Federal Court of Canada saying that an operation similar to St. Paul Treatment should fall under federal jurisdiction for labour relations because of the “Indianness” of the operation, and then you have a provincial labour body and a federally appointed adjudicator indicating that such “Indianness” is irrelevant and should not usurp the leaning towards provincial jurisdiction. As an umbrella to all of these cases, we have the Supreme Court of Canada outlining a functional test that should be applied carefully to the facts, and that also considered factors similar to the ones at hand in this case. »⁵⁰¹

L'arbitre conclut dans les trois cas que suivant la première étape du test fonctionnel, les employeurs en question étaient de compétence provinciale de telle sorte qu'il n'était point nécessaire d'évaluer l'impact de la réglementation de leurs relations de travail par la province sur l'essentiel de la compétence fédérale sur les Indiens. Par ailleurs, pour l'arbitre, même s'il avait fallu se rendre à la seconde étape du test tel qu'énoncé dans *NIL/TU,O*, il ne faisait aucun doute quant à l'absence d'atteinte au contenu essentiel de la compétence fédérale sur les Indiens, vu les éléments restreints qui le compose⁵⁰².

L'arbitre James Garden, nommé en vertu du *Code canadien du travail*, conclut de façon similaire qu'il n'avait pas la compétence nécessaire afin d'entendre la plainte déposée par un employé à la suite de son congédiement. L'employé travaillait pour un centre de soins et de services à la jeunesse situé sur la réserve de la Première Nation Muskowekwan, en Saskatchewan. L'arbitre conclut que l'approche fonctionnelle permettait de trancher sans

⁴⁹⁹ *White Man v. St-Paul Treatment & Training Centre for Alcohol and Drug Abuse*, [2012] C.L.A.D. No. 211.

⁵⁰⁰ *Tallow v. Blood Tribe Police Service*, [2012] C.L.A.D. No. 212.

⁵⁰¹ *White Man v. St-Paul Treatment & Training Centre for Alcohol and Drug Abuse*, préc., note 499, par. 34.

⁵⁰² *Id.* 499, par. 39; *Tallow v. Blood Tribe Police Service*, préc., note 500, par. 39.

difficulté en faveur de la compétence provinciale et dirigea l'employé vers les tribunaux de droit commun, aucun recours équivalent à celui prévu à l'article 240 C.c.t. ne lui étant ouvert au niveau provincial⁵⁰³.

Quelques temps après, l'arbitre Blair Graham dut déterminer si elle avait compétence afin de se prononcer sur le congédiement d'un employé qui occupait un poste de négociateur sénior pour le compte du Bureau de négociations Keeyask, chargé de conduire les négociations avec Hydro Manitoba pour le compte de la Première Nation Fox Lake dans le cadre de nouveaux développements hydroélectriques. L'arbitre jugea que le Bureau de négociation, intégré au conseil de bande et sujet à sa discrétion, était une entreprise fédérale au sens du *Code canadien du travail* puisque l'analyse fonctionnelle de ses activités permettait de relier celles-ci au statut et aux droits des Indiens. L'arbitre accepta donc d'entendre la plainte déposée par l'employé⁵⁰⁴.

Finalement, au mois de février 2013, l'arbitre Howard Snow rendit une décision en matière de compétence constitutionnelle lorsqu'il fut saisi de la plainte d'une employée congédiée de son poste de commis comptable pour le compte de la Première Nation Munsee-Delaware, en Ontario. Soulignant le droit à l'autogouvernance reconnu à la Première Nation en question par la Constitution, l'arbitre analysa notamment les responsabilités des employés de la Première Nation afin de déterminer si leurs fonctions relevaient de la compétence provinciale ou fédérale :

« The Employer conducted policing – an area which is regulated provincially. I note that the Employer's police officers were appointed pursuant to the Ontario Police Services Act. The Employer handled Ontario Works (provincial welfare) – an area which is regulated provincially. It dealt with education and training – again an area which is regulated provincially. It had a bingo hall which was regulated by the province and was licensed under the Ontario Gaming Control Act. That work is all provincially regulated. [...]

I see nothing in the work the Complainant did, as distinct from the fact that her Employer was a First Nation, which would indicate it was federally regulated. On the contrary, it seems clear that the nature of her work was such that, if it were done in nearly any other workplace, it would be regulated by the province. [...]

⁵⁰³ *Taypotat v. 4 Directions Child & Family Services Inc.*, [2012] C.L.A.D. No. 299, par. 27.

⁵⁰⁴ *Anderson v. Fox Lake Cree Nation*, [2012] C.L.A.D. No. 325, par. 128.

Applying the Supreme Court's functional test, none of the work done by the employees of the Employer is work of the type which would normally be federally regulated. »⁵⁰⁵

Ce raisonnement, qui permet à l'arbitre de conclure en l'application de la législation provinciale du travail est pour le moins surprenant puisqu'il ne tient pas compte des enseignements de la Cour suprême en vertu desquels ce sont les activités de l'employeur et non celles des salariés qui doivent être analysées dans le cadre de l'approche fonctionnelle⁵⁰⁶. Par ailleurs, elle ne tient pas compte de la pluralité d'entreprises qui peuvent se retrouver au sein d'un même employeur, une situation qui a permis par le passé d'assujettir certaines activités d'un employeur à la législation provinciale du travail, alors que d'autres étaient sujettes à la législation fédérale⁵⁰⁷. Ainsi, rien n'aurait empêché que les activités de bingo de la Première Nation soient assujetties à la législation provinciale, alors que les activités de gouvernance aient plutôt été assujetties à la législation fédérale.

Si pendant plusieurs années, les tribunaux ont éprouvé beaucoup de difficultés au moment d'appliquer les enseignements de la Cour suprême du Canada en matière de partage de la compétence constitutionnelle sur les relations et les conditions de travail aux entreprises impliquées auprès des Autochtones, la situation semble redressée depuis les arrêts rendus par le plus haut tribunal du pays en 2010. D'ailleurs, l'approche adoptée par les juges majoritaires dans l'arrêt *NIL/TU,O* n'est pas sans conséquence. Désormais, lorsque entre en jeu le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*, il apparaît difficile d'imaginer des entreprises, affaires ou services dont les relations de travail pourraient relever du Parlement fédéral.

⁵⁰⁵ *Munsee-Delaware Nation v. Flewelling*, [2013] C.L.A.D. No. 126, par. 71-73. En 2008 l'arbitre E.E. Palmer avait pourtant entendu les plaintes logées en vertu de l'article 240 C.c.t. par deux employés licenciés par la Première Nation Munsee-Delaware, sans même analyser la question de la compétence constitutionnelle relative aux activités de l'employeur dans *Cooper v. Munsee-Delaware Nation*, [2008] C.L.A.D. No. 145. Également, au mois de septembre 2012, la Cour fédérale a rejeté une requête en révision judiciaire d'une décision rendue par un arbitre en vertu du C.c.t. et impliquant la Première Nation Lake Babine en Colombie-Britannique. Dans le cadre de ce litige *Lake Babine Nation v. William*, 2012 FC 1085, jamais la question de la compétence constitutionnelle ne fut soulevée devant l'arbitre ou la Cour fédérale.

⁵⁰⁶ *Supra*, p. 61. D'ailleurs, la Cour d'appel de l'Alberta, dans *Paul Band v. R.*, préc., note 334 a souligné spécifiquement qu'en matière de compétence sur les relations de travail, les employés doivent être qualifiés en fonction de la nature des activités de leur employeur et non en fonction du travail qu'ils effectuent personnellement pour l'employeur.

⁵⁰⁷ *Supra*, p. 76.

Les développements récents en la matière semblent en effet confirmer un resserrement certain des situations où, par dérogation au principe général et prépondérant de la compétence provinciale sur la matière, le Parlement fédéral pourrait faire valoir une compétence sur les relations de travail d'un employeur impliqué auprès des Premières Nations. D'ailleurs, depuis que furent rendues les décisions phares de la Cour suprême du Canada dans *NIL/TU, O* et *Family Services of Toronto*, sur les vingt-trois dossiers portés devant les tribunaux, seuls six décideurs ont conclu que la compétence sur les relations de travail d'une entité faisait partie intégrante de la compétence constitutionnelle du Parlement fédéral sur les Indiens et terres réservées aux Indiens⁵⁰⁸. Les conclusions tirées par la Commission des relations du travail de l'Ontario dans l'une de ces décisions sont par ailleurs contestables puisque la Commission n'a pas appliqué le test en deux étapes élaboré par les juges majoritaires dans *NIL/TU, O*⁵⁰⁹.

Finalement, si pour l'auteure Nancy Kleer, il semble à tout le moins établi que les conseils de bande demeureront assujettis à la législation fédérale en matière de conditions et de relations de travail⁵¹⁰, il n'en perdure pas moins une certaine ambiguïté concernant la législation applicable lorsqu'une entité dispense des services qui ont un caractère à la fois provincial et fédéral et qui sont périphériques aux activités du conseil de bande :

« The determination in some instances may not be clear. Some entities will provide services that have both a federal and provincial character. For example, a tribal council serving a number of First Nations may provide technical advice about a variety of matters within both jurisdiction, for example: works and infrastructure on reserve (which is federal); natural resource development (which is generally provincial) and its effects in Aboriginal and Treaty rights (which is generally federal); and provision of "provincial" programs and services. In such cases, it is difficult, given the current state of the law, to determine what jurisdiction such an organization might fall under. »⁵¹¹

Il devrait par conséquent continuer de se développer une jurisprudence fort intéressante dans le domaine. Nous notons par ailleurs le nombre impressionnant de litiges mettant en

⁵⁰⁸ *Nelson v. Lower Stl'atl'imx Triban Council*, préc., note 474; *Labourers' International Union of North America, Ontario Provincial District Council v. Nipissing First Nation* préc., note 480; *Rampanen-Fritzsche and Okanagan Nation Alliance and al.*, préc., note 490; *Scodane v. Albright*, préc., note 484; *Sinclair v. Little Saskatchewan First Nation*, préc., note 497; *Anderson v. Fox Lake Cree Nation*, préc., note 504.

⁵⁰⁹ *Labourers' International Union of North America, Ontario Provincial District Council v. Nipissing First Nation* préc., note 480.

⁵¹⁰ Consulter au même effet N. DI IORIO, préc., note 153, à la page 7.

⁵¹¹ N. KLEER et OLTHUIS KLEER TOWNSHEND, préc., note 11, p. 525.

cause des employeurs impliqués auprès des Autochtones qui, malgré les récents arrêts de la Cour suprême du Canada, continuent d'être portés devant les tribunaux chargés de l'application des lois du travail.

Conclusion

L'objectif du présent mémoire était d'identifier et d'interpréter les sources du droit qui permettent de trancher les questions de compétence constitutionnelle en matière de relations de travail, lorsque des entreprises œuvrant auprès des Autochtones sont impliquées. Que ce soit en raison de leur mission intimement liée à la spécificité autochtone, ou des employés autochtones y travaillant, ou encore de la propriété et de la gestion de l'entreprise par des Autochtones, nous avons tenté de déterminer le contenu du droit positif sur la délicate question de la compétence constitutionnelle concernant les relations de travail dans ces entreprises.

Après une analyse détaillée de l'ensemble des principes juridiques auxquels fait appel cette question, lesquels sont principalement issus de la jurisprudence, force est de constater qu'il demeure encore beaucoup d'incertitude et que les décideurs ne bénéficient pas, à ce jour, de lignes directrices claires lorsque saisis de telles questions.

En effet, les tribunaux ont déterminé dès le début du XXe siècle que les relations de travail sont indissociables de la gestion d'une entreprise et que pour cette raison, les entreprises œuvrant dans des domaines d'activités relevant constitutionnellement de la compétence fédérale devaient nécessairement être assujetties à la législation fédérale du travail. Conclure autrement aurait eu pour conséquence de permettre au législateur provincial de s'immiscer dans la gestion d'une entreprise dont les activités ne relèvent pas de sa compétence constitutionnelle. Ce raisonnement s'applique sans trop de difficulté lorsque l'analyse des activités économiques d'une entreprise permet de rattacher celles-ci à un domaine d'activité visé par un des paragraphes de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle*, par exemple les télécommunications, l'aéronautique, l'énergie nucléaire ou encore la navigation. Cependant, lorsqu'il est question de la compétence prévue au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle*, ce raisonnement pourtant logique dans tous les secteurs d'activités économiques attribués au Parlement, ne permet plus de déterminer les entreprises qui, en raison de leur activités qui seraient « indiennes », devraient échapper à l'application des lois du travail provinciales. Ainsi, l'abondante jurisprudence répertoriée et analysée sur cette question permet d'observer une dichotomie entre, d'une part, les entreprises dont les activités

font appel à la compétence du Parlement fédéral relative aux Indiens et, d'autre part, celles qui se rapportent aux autres champs de compétence fédérale prévus à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle*. En effet, nous avons pu observer qu'en ce qui concerne la majorité des champs de compétence fédérale, les tribunaux ont développé au fil des années une cohérence certaine dans l'application du test fonctionnel élaboré par la Cour suprême du Canada. Dans ces domaines d'activités, il est aujourd'hui possible de trancher avec une relative certitude les litiges liés au partage de la compétence en matière de relations de travail.

Au contraire, lorsque vient le temps d'appliquer cette approche au champ de compétence fédérale prévu à l'article 91(24), il ne semble exister, en droit, aucune certitude. Cette difficulté qui caractérise les litiges se rapportant à la compétence fédérale relative aux Indiens a notamment été soulignée par l'arbitre Lorne Slotnick :

« These principles, often described as the “functional test”, are not difficult to apply in some areas of federal jurisdiction such as banking or shipping. However, the issue is more complex in relation to federal jurisdiction over “Indians and lands reserved for the Indians”. »⁵¹²

Cet arbitre n'est d'ailleurs pas le seul à avoir fait ce constat. Notamment, la Commission des relations du travail de la Colombie-Britannique indiquait au moment de trancher une telle question : « I am aware that we are in an area that is currently sensitive and even controversial. »⁵¹³ La Commission des relations du travail de la Saskatchewan abondait également en ce sens : « the determination of the jurisdictional issues in this case is both difficult and sensitive. [...] In addition, the area is far from settled – it is subject to cultural and political influences - and reconciliation of the decisions is far from easy. »⁵¹⁴

La problématique peut s'expliquer par le caractère unique de ce champ de compétence, qui porte sur des personnes, ou encore des terres, par opposition à des activités. En effet, dans la mesure où l'approche fonctionnelle développée par la Cour suprême du Canada s'attarde à la nature de l'exploitation d'une entreprise et à ses activités en tant qu'« entreprise active »⁵¹⁵, il s'agit d'apprécier le lien logique, la relation de complémentarité entre deux activités bien

⁵¹² *Donio-King and Thunder Bay Indian Friendship Centre* préc., note 437, p. 8.

⁵¹³ *Westbank First Nation v. B.C. Labour Relations Board*, préc., note 381, par. 42.

⁵¹⁴ *Tallow v. Blood Tribe Police Service*, préc., note 500, par. 141.

⁵¹⁵ *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, préc., note 186, p. 132.

identifiées. Lorsque c'est la compétence fédérale concernant les Indiens et leurs terres qui est en cause, il s'agit plutôt de rechercher le lien entre une activité et les caractéristiques fondamentales et immuables d'un Indien, communément appelées l'«Indiannité». Le juge Beetz dans l'arrêt *Four B* a tenté de transposer intégralement, dans ce champ particulier de compétence fédérale, le critère fonctionnel développé par la Cour suprême lorsque des activités de postes, d'aéronautique ou encore de transport interprovincial étaient en jeu. Or, les développements jurisprudentiels qui ont suivi, dans l'ensemble des provinces canadiennes, démontrent bien l'impossibilité de traiter ce chef de compétence de la même manière que les domaines de compétence fédérale prévus à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle* qui se rattachent directement à un domaine d'activités économiques.

En effet, les tribunaux ont expliqué le concept d'«indianité» comme référant au contenu minimum élémentaire et irréductible de la compétence fédérale sur les Indiens et leurs terres⁵¹⁶, ajoutant que ce concept englobait nécessairement les droits et privilèges liés au statut d'Indien, les droits ancestraux, les droits issus de traités et, de façon plus générale, les activités qui sont au cœur même de l'existence des Indiens et de leur être⁵¹⁷. Une fois cette «indianité» circonscrite, quelles entreprises pourront faire la démonstration que leurs activités s'y rapportent et ainsi échapper à l'application des lois du travail provinciales? Les réponses fournies par les tribunaux à cette question, nous l'avons vu, sont presque aussi nombreuses que le nombre de litiges sur lesquels ils se sont penchés depuis l'arrêt *Four B* rendu par la Cour suprême.

D'une part, nous retrouvons dans cette jurisprudence «post» *Four B* les décisions surtout issues des tribunaux fédéraux et dont les principales, *Sappier*⁵¹⁸, *Qu'Appelle Indian Residential School*⁵¹⁹, *Sagkeeng*⁵²⁰, *Shubenacadie Indian Band*⁵²¹ et *Dilico Ojibway Child and*

⁵¹⁶ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 78, par. 60.

⁵¹⁷ *Dick c. La Reine*, préc., note 88, 320.

⁵¹⁸ *Sappier c. Tobique Indian Band (Council)*, préc., note 369.

⁵¹⁹ *Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne)*, préc., note 355.

⁵²⁰ *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham*, préc., note 374.

⁵²¹ *MacNutt v. Shubenacadie Indian Band*, [2000] 4 C.N.L.R. 275 (F.C.A.). Cette décision de la Cour d'appel fédérale n'a cependant pas été rendue dans un contexte d'emploi mais dans un contexte de discrimination en matière de prestations d'assistance sociale aux conjoints non Indiens domiciliés sur une réserve indienne. L'analyse développée par la Cour d'appel fédérale a cependant été citée à plusieurs reprises dans un contexte

*Family Services*⁵²² ont vu dans *Four B* la nécessité de déterminer si les activités de l'entreprise touchaient à l'« indianité » ou encore aux Indiens, en tant qu'Indiens. Suivant cette approche, les entreprises dont les activités se rapportent à l'« indianité » sont assujetties à la législation fédérale du travail. Cette approche s'est perpétuée au sein des tribunaux administratifs provinciaux comme en témoignent notamment les décisions *Westbank*⁵²³, *Azak*⁵²⁴, *Murray*⁵²⁵, *Mottershead*⁵²⁶. La difficulté de cette approche réside dans le délicat rapprochement entre des activités économiques et l'« indianité », concept se rapportant aux caractéristiques immuables du statut d'Indien.

D'un autre côté, certaines décisions, souvent issues des commissions des relations du travail provinciales, tout en s'appuyant sur les motifs rédigés par le juge Beetz dans *Four B*, ont adopté une approche beaucoup plus restrictive de la compétence fédérale en matière de relations de travail lorsque des entreprises impliquées d'une manière ou d'une autre auprès des Autochtones sont en jeu⁵²⁷. En vertu de cette approche, l'entreprise sera sujette à la législation fédérale seulement s'il est démontré que lui appliquer la législation provinciale du travail porterait atteinte au statut, droits ou privilèges des Indiens⁵²⁸. Dans ce cas, plutôt que de considérer l'éventuelle « indianité » des activités de l'employeur, on cherche à déterminer si appliquer la législation du travail à l'entreprise en question porterait atteinte à l'indianité⁵²⁹. Par le biais de cette analyse, les tribunaux administratifs ont conclu que la législation du travail provinciale était applicable à un service d'ambulance destiné aux Autochtones⁵³⁰, à un centre de réhabilitation pour les alcooliques situé sur une réserve indienne et dont l'approche thérapeutique s'adressait presque exclusivement aux Autochtones⁵³¹ ainsi qu'à un

d'emploi étant donnée l'analyse similaire quant au partage constitutionnel de la compétence en matière de discrimination et de relations de travail.

⁵²² *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et Dilico Ojibway Child and Family Services*, préc., note 393.

⁵²³ *Westbank First Nation v. B.C. Labour Relations Board*, préc., note 381.

⁵²⁴ *Azak v. Nisga'a Nation*, préc., note 316.

⁵²⁵ *Murray v. British Columbia Aboriginal Childcare Society*, préc., note 391.

⁵²⁶ *Mottershead v. Tsow Tun Le Lum Society*, préc., note 378.

⁵²⁷ *C.U.P.E., Local 3197 v. Muskwachees Ambulance Authority Ltd.*, préc., note 174; *Migisi Alcohol & Drug Treatment Centre v. Hardy*, préc., note 376; *Urban Native Indian Education Society (Re)*, préc., note 358.

⁵²⁸ *Urban Native Indian Education Society (Re)*, préc., note 358, par. 38.

⁵²⁹ *C.U.P.E., Local 3197 v. Muskwachees Ambulance Authority Ltd.*, préc., note 174, par. 89 et *Migisi Alcohol & Drug Treatment Centre v. Hardy*, préc., note 376, par. 13.

⁵³⁰ *C.U.P.E., Local 3197 v. Muskwachees Ambulance Authority Ltd.*, préc., note 174.

⁵³¹ *Migisi Alcohol & Drug Treatment Centre v. Hardy*, préc., note 376.

établissement responsable de l'enseignement des cultures et des traditions aux enfants autochtones⁵³². Dans tous ces cas, on a jugé qu'appliquer la législation provinciale du travail à ces activités ne mettait pas en cause l'« indianité » de leurs bénéficiaires.

Par ailleurs, dans le cadre de litiges impliquant des employeurs dispensant des services aux populations des Premières Nations, d'autres décisions ont conclu que ces activités constituaient en vérité une sorte de délégation de pouvoirs par le conseil de bande, dont les responsabilités émanent de la L.s.I., afin de justifier leur qualification en tant qu'« entreprises fédérales ». La Commission des relations du travail de la Colombie-Britannique a décrit ce courant jurisprudentiel de la façon suivante dans une décision rendue en 2008 :

« Courts and labour relations tribunals have habitually concluded that the labour relations of a First Nation engaged in activities related to the discharge of their natural governmental function as contemplated by the *Indian Act* are subject to Parliament's exclusive jurisdiction. A number of these decisions appear to be animated by the basic principle that where a First Nation engages in the provision of certain functions and services to its peoples, it effectively does so through its Band Council whose powers are granted by the federal *Indian Act*. Accordingly, the legislative source of the Band Council's power is provided by Parliament pursuant to its constitutional jurisdiction over "Indians and Lands reserved for Indians". Viewed from this perspective, the operation of the First Nation employer engaging in governmental functions is very much a federal undertaking. See for example, *Whitebear, supra*, *Paul Band, supra*, *Francis, supra*, *Norway House, supra*, and *Skeetchestn, supra*. »⁵³³

Ces trois tendances observées au sein de la jurisprudence canadienne illustrent bien la multiplicité des critères de détermination qui se sont développés au fil des années qui ont suivi l'arrêt *Four B*, rendant impossible l'identification de l'approche devant prévaloir. Par ailleurs, malgré l'intention manifeste de mettre fin à cette controverse jurisprudentielle en 2010, il semble que la Cour suprême du Canada, dans son arrêt *NIL/TU,O*, ait surtout exacerbé la situation. En effet, le test en deux étapes retenu par la Cour suprême fournit bien peu d'éléments quant à ce qui constitue une « entreprise fédérale » lorsque la compétence sur les Autochtones est en jeu. Précisant qu'il est erroné d'analyser les activités d'une entreprise dans l'objectif de les rattacher à l'« indianité », la Cour se contente d'indiquer qu'en application du critère fonctionnel, il faut examiner la nature de l'exploitation de l'entreprise et ses activités

⁵³² *Urban Native Indian Education Society (Re)*, préc., note 358.

⁵³³ *M.N.U., Local 139 v. Norway House Cree Nation*, préc., note 467, par. 57.

normales afin de déterminer si celles-ci sont de compétence fédérale. Cette première étape, dénoncée par les trois juges concordants, nous semble problématique, étant donné la spécificité de ce champ de compétence qui, comme nous l'avons déjà souligné, se rapporte à un statut de personne. Comment en effet décider si une activité est telle qu'elle affecte significativement le statut d'Indien que détient une personne en se fondant sur ce qui est fondamental et immuable à un tel statut?

Quant à la deuxième étape du test, la Cour suprême spécifie qu'elle ne s'applique que si la première étape ne s'est pas avérée concluante. Il s'agit alors de déterminer si l'application de la législation provinciale du travail à l'entreprise concernée porterait atteinte à la compétence du Parlement sur les Indiens. Encore une fois, la Cour ne donne aucun exemple des activités où il serait nécessaire ou non de passer à la seconde étape. Pour cette raison, la majorité des décideurs qui ont appliqué l'arrêt *NIL/TU,O* ont effectué l'analyse en deux étapes, jugeant tout de même qu'ils auraient pu trancher en faveur de la législation provinciale dès la première étape⁵³⁴. On peut dès lors questionner l'utilité même ou la pertinence de cette seconde étape.

Nous croyons également important de souligner que l'impact de la décision *NIL/TU,O* va bien au-delà des relations de travail de ces entreprises et affectera tous les Indiens dans leur assujettissement à la législation provinciale, puisque les juges ayant rédigé les motifs concordants ont clairement indiqué la portée restreinte de la doctrine de l'exclusivité des compétences, comme l'explique l'auteur Jack Woodward :

« The Court's current approach is to minimize the role of that doctrine. In keeping with this trend, the Court's minority judgment in *NIL/TU,O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union* emphasizes that the core of Indianness is "narrow". Thus, in reviewing older decisions, or decisions by lower courts where there has been a finding that a matter lies at the core of s. 91(24), readers should consider whether the reasoning is consistent with the explanation of the core of Indianness provided in *NIL/TU,O*; although that description forms part of the minority judgment it

⁵³⁴ *Tia'amin Community Health Board Society v. Bassett*, préc., note 493, par. 34; *White Man v. St-Paul Treatment & Training Centre for Alcohol and Drug Abuse*, préc., note 499, par. 39; *Tallow v. Blood Tribe Police Service*, préc., note 500, par. 39.

is in keeping with the Supreme Court of Canada's other leading decisions on interjurisdictional immunity. »⁵³⁵

En somme, les motifs rédigés par la majorité dans *NIL/TU,O* semblent à première vue suggérer que la compétence du Parlement en matière de relations de travail, du moins en ce qui concerne les entreprises dont la mission ou la gestion implique des Autochtones, est pour ainsi dire inexistante. Une certitude demeure toutefois selon nous en ce qui concerne les activités de gouvernance des conseils de bande, que la jurisprudence a unanimement qualifiées comme relevant du Parlement fédéral par le passé⁵³⁶ et que les décisions contemporaines tendent à confirmer⁵³⁷. Cette conclusion nous semble toujours prévaloir et ce, malgré la nouvelle analyse proposée par la Cour suprême du Canada, puisque qu'il s'agit d'après nous d'activités qui, selon l'approche fonctionnelle inhérente à la première étape du test de l'arrêt *NIL/TU,O*, dès l'étape du test fonctionnel, doivent être qualifiées de fédérales, la gouvernance autochtone étant au cœur du régime législatif instauré par le Parlement fédéral par le biais notamment de la *Loi sur les Indiens* et de la *Loi sur les Cris et Naskapis du Québec*.

Il nous semble qu'une partie de la solution à l'imbricatio jurisprudentiel qui persiste quant à l'étendue de la compétence fédérale relative aux relations et conditions de travail quant il s'agit d'entreprises impliquées auprès des Autochtones, réside dans la qualification des conseils de bande comme « entreprises fédérales principales », parce qu'exerçant une activité intrinsèquement fédérale, soit la gouvernance autochtone. Dès lors, nous sommes d'avis que les nombreux développements des tribunaux relatifs à la compétence dite « dérivée » que peut détenir le Parlement fédéral sur les conditions et relations de travail des entreprises qui sont essentielles aux activités d'une entreprise fédérale principale⁵³⁸

⁵³⁵ J. WOODWARD, préc., note 53, par. 3 :244, p. 3-12.

⁵³⁶ Notamment, les enseignements de la Cour d'appel fédérale dans *Francis et als c. Conseil canadien des relations de travail*, préc., note 305 à l'effet que les activités se rapportant à l'administration de la bande indienne relèvent du paragraphe 91(24) de la Constitution n'ont pas été infirmées par la Cour suprême du Canada lorsque saisie du litige, de sorte qu'ils tiennent toujours. Voir également *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan*, préc., note 295; *Bande indienne de Norway House c. Canada*, préc., note 314; *God's River First Nation and Ross*, préc., note 315; *Azak v. Nisga'a Nation*, préc., note 316; *Thorkelson v. Olson*, préc., note 317; *Charleyboy v. Soda Creek Indian Band*, préc., note 322.

⁵³⁷ *Nelson v. Lower St'atl'imx Triban Council*, préc., note 474; *Labourers' International Union of North America, Ontario Provincial District Council v. Nipissing First Nation* préc., note 480; *Scodane v. Albright*, préc., note 484. C'est également l'avis de l'auteure Nancy Kleer, voir N. KLEER et OLTHUIS KLEER TOWNSHEND, préc., note 11, p. 525.

⁵³⁸ *Supra*, p. 58 et suivantes.

permettraient d'élargir substantiellement l'application des lois du travail fédérales aux entreprises impliquées auprès des Autochtones. En effet, ne serait-il pas possible de prétendre que le service de police, l'agence responsable des soins de santé et de l'hygiène dans la réserve, ou encore les entités responsables de l'éducation des Autochtones, sont des entreprises essentielles aux activités de gouvernance du conseil de bande, au même titre qu'une entreprise de réparation de camions est essentielle à l'entreprise fédérale de transport interprovincial? Considérant les responsabilités dévolues au conseil de bande par la *Loi sur les Indiens*, nous croyons que cette approche respecterait non seulement les enseignements de la Cour suprême du Canada en matière de partage constitutionnel des compétences, mais donnerait pleine signification à la compétence du Parlement fédéral sur les Indiens dans le domaine des relations de travail⁵³⁹. Par ailleurs, nous sommes consciente que cette analyse, qui permettrait plus de prévisibilité en la matière tout en élargissant l'éventail des activités pouvant être assujetties à la législation fédérale du travail, ne pourra prévaloir sans un réaligement de la jurisprudence.

En conclusion, outre exprimer une volonté explicite de restreindre la compétence du Parlement en matière de relations et de conditions de travail lorsque les activités d'une entreprise font appel à la compétence fédérale relative aux Indiens, les deux décisions rendues par la Cour suprême du Canada en 2010 n'ont pas permis de dégager une règle de droit claire relative à la qualification constitutionnelle des relations et conditions de travail de ces entreprises. Les véritables victimes de cet état d'incertitude sont les employeurs et les salariés qui, au quotidien, pourront difficilement déterminer le régime législatif qui leur est applicable en la matière. On peut penser que, par prudence, certains employeurs s'assureront que leurs politiques d'emploi, leurs conditions de travail et l'exercice de leur pouvoir de gestion respectent tant le *Code canadien du travail* que la législation provinciale. De leur côté, les

⁵³⁹ Cette approche semble avoir été retenue par le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Scodane v. Albright*, préc., note 484, par. 14 où le Tribunal indique : « I find that the Tribunal does not have jurisdiction over the Nation or institutions established under the Nisga's Final Agreement. [...] In this case, where Ms Scodane was employed directly by the Nation to, among other things, assist Nisga'a village governments with implementing programs delivered by the four Nisga'a villages, I find that the matter clearly falls under federal jurisdiction ». Il semble également que ce soit l'approche adoptée par l'arbitre Blair Graham en matière de services de police dans *Sinclair v. Little Saskatchewan First Nation*, préc., note 497 et en ce qui concerne les activités de négociation et de représentation des intérêts de la bande indienne dans *Anderson v. Fox Lake Cree Nation*, préc., note 504.

salariés seront peut-être portés à multiplier les démarches dans un contexte d'accréditation ou encore de litige individuel avec leur employeur, en s'adressant aux organismes tant provinciaux que fédéraux responsables de l'application et de la mise en œuvre des lois du travail. Pour cette raison, une des solutions envisageables, dans un objectif de favoriser à la fois l'accès et l'efficacité de la justice, serait la conclusion d'une entente entre les gouvernements provinciaux et fédéral quant à une éventuelle intervention législative qui fixerait définitivement le sort des salariés qui œuvrent pour ces entreprises. De façon réaliste cependant, nous voyons difficilement comment les gouvernements pourraient en arriver à une telle entente, étant donné la compétence et l'autonomie que devrait nécessairement concéder un des paliers gouvernementaux et les nombreux acteurs impliqués (les gouvernements de chacune des provinces, le gouvernement fédéral et les conseils de bande), sans compter la difficulté de déterminer quel législateur pourrait, éventuellement, intervenir sur cette question.

Pour cette raison, un réaligement de la jurisprudence axé sur l'analyse des activités centrales et périphériques des conseils de bande nous semble plus souhaitable et plus réaliste à long terme. En effet, loin de renier les enseignements de la Cour suprême sur le partage constitutionnel de la compétence en matière de relations de travail, cette approche permettrait plutôt un élargissement de la compétence fédérale en la matière lorsque les activités d'une entité sont intimement liées ou essentielles à celles du conseil de bande, reconnaissant ainsi le rôle central dans la vie collective des Indiens qu'en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il revient au gouvernement fédéral d'exercer.

Table de la législation

Textes constitutionnels et quasi-constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11

Charte des droits et libertés de la personne, c. C-12

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.)

Loi constitutionnelle de 1930, 20 & 21 Geo. V, R.-U., c. 26 (R.-U.)

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)

Textes fédéraux

Acte modifiant l'Acte des chemins de fer, 1903, S.C. 1904, c. 31

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), c. L-2

Code criminel, L.R.C. (1985) c. C-46

Limitation of Jours of Works Act, S.C. 1935, c. 63

Loi sur le Yukon, L.C. 2002, c. 7

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985) c. H-6

Loi modifiant la Loi des enquêtes en matière de différends industriels, 1907, S.C. 1925, c. 14

Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, L.R.C. (1985), c. A-16

Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, L.R.C. (1985), c. I-6

Loi sur le Nunavut, L.C. 1993, c. 28

Loi sur les Banques, S.R.C. 1970, c. B-1.

Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec, S.C. 1984, c. 18

Loi sur les enquêtes en matière de différends industriels, S.C. 1907, c. 20

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), c. I-5

Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.C. 1948, c. 54

Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.R.C. 1952, c. 152

Loi sur les Territoires du Nord-Ouest, L.R.C. (1985), c. N-27

Minimum Wages Act, S.C. 1935, c. 44 et la

Proclamation royale de 1763, R.S.C. 1985, Appendix II, No. 1

Unemployment and Social Insurance Act, S.C. 1935, c. 38

Weekly Rest and Industrial Undertakings Act, S.C. 1935, c. 35

Textes provinciaux

Adoption Act, R.S.B.C. 1960, c. 4

Alberta Labour Act, 173 (Alta), c. 33.

Code du travail, RLRQ, chapitre C-27

Décret sur le personnel d'entretien d'édifices publics de la région de Montréal, RLRQ, chapitre D-2, r. 39

Family relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121

Forest Practices Code of British Columbia Act, R.S.B.C. 1996, c. 159

Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210

Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, c. 205

Labour Relations Code, RSA 2000, c. L-1

Loi de 2000 sur les normes d'emploi, L.O. 2000, c. 41

Loi favorisant le développement de la formation de la main-d'oeuvre, RLRQ, chapitre D-7.1

Loi modifiant la Loi sur la police et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2008, chapitre 13

Loi sur l'équité salariale, RLRQ, chapitre E-12.001

Loi sur l'instruction publique pour les Autochtones Cris, Inuit et Naspakis, RLRQ, chapitre I-14

Loi sur la police, RLRQ, chapitre P-13.1

Loi sur la santé et la sécurité du travail, RLRQ, chapitre S-2.1

Loi sur le salaire minimum, S.R.Q. 1941, c. 164

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, RLRQ, chapitre A-3.001

Loi sur les normes du travail, RLRQ, chapitre N-1.1

Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, c. 228

Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction, L.R.Q., c. R-20

Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction, RLRQ, chapitre R-20

Society Act, R.S.B.C. 1996, c. 433

Wildlife Act, R.S.B.C. 1979, c. 433

Table des jugements

Décisions du Comité judiciaire du Conseil privé

Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada, [1943] A.C. 356 (C. privé)

Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario, [1937] A.C. 355 (C. privé)

C.P.R. v. Bonsecours, [1899] A.C. 367 (C. privé)

Canadian Pacific Railway Company Co. v. Attorney General for British Columbia, [1950] A.C. 122 (C. privé)

A.G. Canada v. A.G. Ontario, [1937] A.C. 326 (C. privé)

Grand Trunk Railway Company of Canada c. Attorney-General for Canada, [1907] A.C. 65 (C. privé)

Paquet v. The Corporation of Pilots for and below the Harbour of Quebec, [1920] A.C. 1029 (C. privé)

St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen, (1888) 14 A.C. 46 (C. privé)

Toronto Electric Commissioners v. Snider, [1925] A.C. 396 (C. privé)

Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company, [1920] A.C. 184 (C. privé)

Arrêts de la Cour suprême du Canada

Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières et al., [1969] R.C.S. 851

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres, [1982] 2 R.C.S. 72

Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board), [1988] 1 R.C.S. 897

Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture), [2002] 2 R.C.S. 146

Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, [2007] 2 R.C.S. 3

Bell Canada. c. Québec (CSST), [1988] 1 R.C.S. 749

C.C.R.T. c. Paul L'Anglais inc., [1983] 1 R.C.S. 147

Calder et al. c. Attorney-General of British Columbia, [1973] R.C.S. 313

Canada Southern Railway c. Jackson, (1890) 17 R.C.S. 316

Canadian Pioneer Management Ltd et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres, [1980] 1 R.C.S. 407

Canadien Pacifique Ltée c. Paul, [1988] 2 R.C.S. 654

Cardinal c. Procureur général de l'Alberta, [1974] R.C.S. 695

Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada, [1966] R.C.S. 767

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois, [1988] 1 R.C.S. 868

Conseil canadien des relations du travail c. Yellowknife, [1977] 2 R.C.S. 729

Conseil Canadien des Relations du Travail et al. c. C.N.R., [1975] 1 R.C.S. 786

Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters, [2009] 3 R.C.S. 407

Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min., [1979] 1 R.C.S. 754

Côté c. R., [1996] 3 R.C.S. 139

Delgamuukw c. Colombie-Britannique, [1997] 3 R.C.S. 1010

Derrickson c. Derrickson, [1986] 1 R.C.S. 285

Dick c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 309

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, [1990] 3 R.C.S. 570

Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement, [1980] 1 R.C.S. 1031

In the matter of Legislative Jurisdiction over Hours of Labour, [1925] R.C.S. 505

Kruger et al. c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 104

La Reine c. Sutherland et autres, [1980] 2 R.C.S. 451

Letter Carrier's Union of Canada c. Canadian union of Postal Workers et al., [1975] 1 R.C.S. 178

Lovelace c. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950

McLeod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517

Mitchell c. Bande indienne Peguis, [1990] 2 R.C.S. 85

Moosehunter c. La Reine, [1981] 1 R.C.S. 282

NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees Union, [2010] 2 R.C.S. 696

Northern Telecom c. Travailleurs en communication, [1980] 1 R.C.S. 115

Northern Telecom c. Travailleurs en communication, [1983] 1 R.C.S. 733

Nova Scotia c. Martin, [2003] 2 R.C.S. 504

Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local 16-601 c. Imperial Oil Ltd and Attorney-General for British Columbia, [1963] R.C.S. 584

Ontario Hydro c. Ontario (commission des relations de travail), [1993] 3 R.C.S. 327

Procureur général du Canada c. Lavell, [1974] R.C.S. 1349

Parents Naturels c. Superintendent of Child Welfare et al., [1976] 2 R.C.S. 751

Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission), [2003] 2 R.C.S. 585

Paul c. Paul, [1986] 1 R.C.S. 306

Procureur général du Canada c. St. Hubert Base Teachers' Association, [1983] 1 R.C.S. 498

R. c. Francis, [1988] 1 R.C.S. 1025

R. c. Morris [2006] 2 R.C.S. 915

R. c. Nolan, 1987 1 R.C.S. 1212

R. c. Sioui, [1990] 1 R.C.S. 1025

Reference re legislative jurisdiction of Parliament of Canada to enact the Minimum Wages Act, [1936] R.C.S. 461

Reference Re Minimum Wage Act of Saskatchewan, [1948] S.C.R. 248

Reference re The Employment and Social Insurance Act, [1936] S.C.R. 427

Reference whether "Indians" includes "Eskimo", [1939] S.C.R. 104

Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148

Schneider c. La Reine, [1982] 2 R.C.S. 112

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto, [2010] 2 R.C.S. 737

Tessier Ltée c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail), 2012 CSC 23

Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp., [1990] 3 R.C.S. 1112

Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act, [1955] S.C.R. 529

YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown, [1989] 1 R.C.S. 1532

Décisions des tribunaux fédéraux

Alliance de la fonction publique du Canada et Saskatoon (Ville de), D.T.E. 98T-898 (C.C.R.T.)

Anderson v. Fox Lake Cree Nation, [2012] C.L.A.D. No. 325

Anthony v. Skwlax Investments Inc., [2002] C.L.A.D. No. 611

A.S.P. Incorporated, [2006] CCRI no 368

Autobus Idéal Inc., 2012 CCRT 642

Awasis Agency of Northern Manitoba v. Linklater, [2000] C.L.A.D. No. 115

Bande indienne de Norway House c. Canada, [1994] 3 F.C. 376

Baptiste v. Kasohkowew Child Wellness Society, [2004] C.L.A.D. No. 151

Bernshine Mobile Maintenance Ltd c. Conseil canadien des relations du travail, [1986] 1 C.F. 422 (C.A.F.)

Brown c. New Brunswick Aboriginal Peoples Council, 2003 CF 1181

Burns Lake Native Logging Ltd., [2005] CCRI no 328

Cargill Grain Co. c. Canada (Conseil des relations du travail), [1990] 1 C.F. 511 (C.A.F.)

Certen Inc., [2003] CCRI no 223

Code canadien du travail (Re), [1987] 2 C.F. 30 (C.A.F.)

Commission canadienne des droits de la personne c. Haynes, (1983) 144 D.L.R. (3d) 734 (C.A.F.)

Conseil Tribal de Nuw-Chah-Nulth et Sayers, 2009 CF 930

Cooper v. Munsee-Delaware Nation, [2008] C.L.A.D. No. 145

Corporation de Sécurité Garda Canada, 2010 CCRI 549

Daniels c. Canada, 2013 CF 6

Dart Aerospace Ltd et Duval, 2010 CF 755

Desjarlias v. Muskowekwan Education Centre, [1986] C.L.A.D. No. 92

Duke v. Dakota Oyate Lodge Inc., [2012] C.L.A.D. No. 53

Exploration Production inc., 2011 CCRI 583

Francis et als c. Conseil canadien des relations de travail, [1981] 1 C.F. 225 (C.A.F.)

God's River First Nation and Ross, [1998] C.L.A.D. No. 532

Horn v. Blood Tribe Agricultural Project (1991), [2012] C.L.A.D. No. 208

In re Code canadien du travail, [1976] 1 C.F. 174 (C.A.F.)

Lake Babine Nation v. William, 2012 FC 1085

Lightning v. Muskwechees Fire & Ambulance Authority Ltd., [2001] C.L.A.D. No. 168

MacNutt v. Shubenacadie Indian Band, [2000] 4 C.N.L.R. 275 (F.C.A.)

Manitoba Teachers' Society, Local 65 v. Fort Alexander Indian Band, [1984] 1 F.C. 1109

Matawa First Nations Management v. Benc, [2004] C.L.A.D. No. 249

McDames v. Gitxsan Child and Family Services Society, [2011] C.L.A.D. No. 402

McLeod v. Band Council of the James Smith Indian Reserve No. 100, [1992] C.L.A.D. No. 67

Métis Nation of Ontario c. Przybyszewski, 2004 CF 977

Mikolayczyk v. Gitanmaax Elders' Society, [2001] C.L.A.D. No. 148

Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory, [2000] CCRI no 64

Munsee-Delaware Nation v. Flewelling, [2013] C.L.A.D. No. 126

Native Child and Family Services of Toronto c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, 2008 CAF 338

Nelson v. Lower Stl'atl'imx Triban Council, [2011] C.L.A.D. No. 90

Nokusis v. Tribal Chief Child & Family Services (East) Society, [2004] C.L.A.D. No. 552

Nordia (Ontario) Inc., [2003] CCRI no 221

Oneida of the Thames Emergency Medical Services (Re), 2011 CCRI 564

P.S.A.C. v. Qu'Appelle Indian Residential School, [1986] C.H.R.D. No. 5

Parrish & Heimbecker, Limited, 2008 CCRI 420

Perley v. Maliseet First Nation, [2010] C.L.A.D. No. 78

Pioneer Truck Lines Ltd., [1999] CCRI no 31

Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne), [1988] 2 C.F. 226

Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham, [1994] 3 C.F. 449

Sappier c. Tobique Indian Band (Council), (1988) 87 N.R. 1 (C.A.F.)

Schnitzer Steel BC, 2012 CCRI 640

Securiguard Services Limited, [2005] CCRI no 342

Shorting and Anishinaabe Child and Family Services, [1995] C.L.A.D. No. 721

Sinclair v. Little Saskatchewan First Nation, [2012] C.L.A.D. No. 188

Sioux Lookout Meno-Ya-Win Health Centre, [2005] CCRI no 326

Société des Arimeurs de Québec inc., 2010 CCRI 491

Société immobilière du Canada CLC limitée, 2010 CCRI 529

Sports Interaction c. Jacobs, 2007 CAF 396

Sports Interaction et Trevor Jacobs, 2007 CF 38

Stone v. Indian Business Corp., [2010] C.L.A.D. No. 356

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et Commission canadienne de mise en valeur de la main-d'oeuvre, D.T.E. 95T-574 (C.C.R.T.)

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et Dilico Ojibway Child and Family Services, 2010 CCRI 489

Syndicat des travailleurs de l'enseignement de Louis-Hémon v. Conseil des Montagnais du Lac St-Jean, [1985] 1 C.N.L.R. 179 (C.L.R.B.)

Tailfeathers v. Blood Reserve School Bus Co-op Ltd., [2009] C.L.A.D. No. 16

Tallow v. Blood Tribe Police Service, [2012] C.L.A.D. No. 212

Taypotat v. 4 Directions Child & Family Services Inc., [2012] C.L.A.D. No. 299

Tia'amin Community Health Board Society v. Bassett, 2012 CarswellNat 1412 (C.L.A.) (WeC)

Weenusk v. George Colon Memorial Home Inc., [2012] C.L.A.D. No. 136

White Man v. St-Paul Treatment & Training Centre for Alcohol and Drug Abuse, [2012] C.L.A.D. No. 211

XL Digital Services Inc., 2010 CCRI 543

Young v. Lac La Rouge Indian Band Child and Family Services Inc., [2001] C.L.A.D. No. 533

Décisions québécoises

Apex Express inc. c. Monette, D.T.E. 94T-1056 (C.S.)

Association de l'enseignement du Nouveau-Québec et Commission scolaire crie (Jocelyne Bouchard), D.T.E. 2008T-773 (T.A.) (requête en révision judiciaire accueillie 2009 QCCS 4359) (requête pour permission d'appeler rejetée 2009 QCCA 2088)

Association de l'enseignement du Nouveau-Québec et Commission scolaire Kativik, D.T.E. 2005T-805 (T.A.)

Association des employés du Nord québécois (AENQ) et Commission scolaire Kativik, D.T.E. 2013T-244 (T.A.)

Association des employés du Nord québécois et Commission scolaire crie (Diane Snowboy), D.T.E. 2012T-30 (T.A.) (Requete en revision judiciaire rejetée 2012 QCCS 6992)

Bellemare et Commission scolaire crie, 2008 QCCRT 0061 (requête en révision rejetée 2008 QCCRT 0215)

C.X.A. ltée et Commission de la santé et de la sécurité du travail, [1996] C.A.L.P. 1116

Câble privé V.D.N. inc. c. Layton, D.T.E. 2000T-263 (C.S.)

Caisse, Chartier et Associés inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Caisse, Chartier (C.S.N.), D.T.E. 99T-597 (C.S.)

Caron Librairie c. Union des employés de commerce, local 502 (F.T.Q.), [1983] T.T. 81

Centeast Charny Inc. c. Union des chauffeurs, [1975] T.T. 265 (T.T.)

Cogeco Métromédia enr. c. Beetz, D.T.E. 99T-914 (C.S.)

Comité paritaire du camionnage de la région de Montréal c. S.H.P. Transit transport ltée, D.T.E. 96T-315 (C.A.)

Commission de l'industrie de la construction c. Verreault navigation Inc., [1985] C.A. 156

Commission de la construction du Québec et Constructions d'Argenson inc., D.T.E. 99T-929 (C.I.C.)

Commission des normes du travail c. Aramark Québec inc., 2007 QCCA 650

Commission des normes du travail c. Chambly Radios communications cellulaires inc., [2003] R.J.Q. 291 (C.Q.)

Commission scolaire crie et Association de l'enseignement du Nouveau-Québec (CSQ), (Brian Wadden), D.T.E. 2007T-911 (T.A.) (requête en révision judiciaire rejetée 2009 QCCS 992) (requête pour permission d'appeler rejetée 2009 QCCA 466)

Commission scolaire Kativik et Association des employés du Nord québécois (Catherine Genest), D.T.E. 2011T-669 (T.A.) (requête en révision judiciaire rejetée 2012 QCCS 4927) (requête pour permission d'appeler rejetée 2013 QCCA 297)

Compagnie de Chemins de fer Canadien Pacifique c. CALP [2001] C.L.P. 880 (C.A.)

Conseil de la nation huronne Wendat c. Gagnon, [1992] R.D.J. 71 (C.A.)

Corps canadien des commissionnaires et Commission de la santé et de la sécurité du travail, [1996] C.A.L.P. 623

Dynamex Canada inc. c. Syndicat des travailleurs de messagerie Dynamex, D.T.E. 97T-1066 (C.S.)

Entreprises québécoises d'excavation LEQEL (1993) ltée c. Commission de la construction du Québec, D.T.E. 99T-273 (C.A.)

Gaston Bélanger et Dominique Gilbert, pharmaciens c. Union des employés du secteur industriel, section locale 791, [1991] T.T. 307

Gestion André Chalut inc. et Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec, [1993] C.A.L.P. 65

Groupe Admari Inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics, [1990] R.J.Q. 945 (C.A.)

Groupe Compass (Québec) ltée c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Montréal, 2011 QCCA 554

Industries M. Santerre Ltée et Commission de la construction du Québec, D.T.E. 2008T-150 (C.I.C.)

Installations de câbles R.P. Inc. c. Syndicat des travailleurs de I.C.R.P. (C.S.N.), [1990] T.T. 459

Jules Millette inc. c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Teamsters Québec, section locale 106, [2000] R.J.D.T. 1627 (T.T.)

L'Espérance I. National Metal Finishing Canada Ltd, D.T.E. 2000T-1103 (T.T.)

Lalonde et Commission scolaire crie, 2010 QCCRT 0551

Léo Beauregard & Fils (Canada) Ltée c. Commission des normes du travail, [2000] R.J.Q. 1075 (C.A.)

A.M.F. Technotransport inc. c. Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada, [1994] R.J.Q. 2598 (C.S.)

MacDonald et Bermar Shipping Agency inc., D.T.E. 2001T-62 (C.T.)

Métallurgistes unis d'Amérique, local 8917 c. St-Louis aviation Inc., [1986] C.T. 299

Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6919 et Goltec industriel Marine inc., D.T.E. 95T-1239 (C.T.)

Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7625 et 2732 1520 Québec inc., [1992] C.T. 54

Mickpegak et Commission scolaire Kativik, 2005 QCCRT 0151

Murray Limousine Ltée c. Batson, [1965] B.R. 778 (C.A.)

Natawapineskum et Commission scolaire crie, 2004 QCCRT 0059 (requête en révision judiciaire accueillie D.T.E. 2005T-315)

Nation crie de Chisasibi c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles, [1999] R.J.Q. 2990

Office de la construction du Québec c. Conseil des Montagnais du Lac St-Jean, D.T.E. 82T-879 (C.S.)

Procureur général du Canada c. Les services d'hôtellerie maritimes Ltée, [1968] C.S. 431

Purolator Courrier Ltée c. Hamelin, [2002] R.J.Q. 310 (C.A.)

Québec (Procureur général) c. Locations de l'Anse de Sept-Îles inc., D.T.E. 2005T-736 (C.Q.)

Richard c. Bande indienne des Malécites de Viger, 2005 QCCRT 263

Service d'entretien avant-garde c. Conseil canadien des relations du travail, [1986] R.J.Q. 164 (C.S.)

Services de surveillance SGS Inc. et Lapointe, [1982] T.A. 423

Société canadienne des métaux Raynolds Ltée c. Francoeur, [1983] C.A. 336

Syndicat des employées de Femmes autochtones du Québec (FPLCC) et Femmes autochtones du Québec inc., 2012 QCCRT 0159

Syndicat des métallos, section locale 7625 et Opsis, Services aéroportuaires inc., 2008 QCCRT 0526

Syndicat des travailleurs de C.D.P. Protection (C.S.N.) c. Tribunal du travail, [1999] R.J.Q. 2046 (C.S.)

Syndicat des travailleurs de Trac-World c. Services de transport Trac-World Freight Service inc., D.T.E. 2000T-66 (T.T.)

Syndicat du personnel enseignant en milieu carcéral c. Centre de formation, d'évaluation et de développement inc., D.T.E. 96T-127 (T.T.)

Syndicat national des employés du transport d'écoliers Saguenay Lac St-Jean (C.S.N.) et Gill, [1986] C.T. 225

Transport McCallum (Québec) Inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics, D.T.E. 87T-527 (C.S.)

Transport R.M.T. inc. c. Racicot, D.T.E. 95T-768 (C.S.)

Transport Robert (1973) ltée c. Société québécoise de développement de la main-d'oeuvre, D.T.E. 2000T-930 (C.A.) à *Union des employées et employés de service, section locale 800 et Service d'entretien Advance inc.*, 2006 QCCRT 0576

Décisions des provinces de common law

Arrow Transfer Co. Ltd., [1974] 1 Can. L.R.B.R. 29 (B.C.L.R.B.)

Aseneskak Casino v. M.G.E.U., 2004 CarswellMan 397 (L.B.) (WeC)

August v. Quaiife, 2006 BCHRT 490

Azak v. Nisga'a Nation, [2004] 2 C.N.L.R. 6 (B.C.H.R.T.)

Bryant v. Russell, 2005 BCHRT 257

C.P.R. v. Attorney General for Saskatchewan, [1947] 2 W.W.R. 909 (Sask. C.A.)

C.U.P.E., Local 3197 v. Muskawchees Ambulance Authority Ltd., [2006] Alta. L.R.B.R. 243

Canadian Union of Public Employees, local 1561 v. Athabasca Health Authority Inc. and als, 2007 CanLII 68933

Carlson v. Turner, 2006 BCHRT 116

Celtic Shipyards (1988) Ltd. v. Marine Workers' & Boilermakers' Industrial Union, Local 1, [1995] 3 C.N.L.R. 41 (B.C.L.R.B.)

Charleyboy v. Soda Creek Indian Band, 2009 BCHRT 268

Chester v. Round Lake Treatment Centre and others, 2006 BCHRT 540

D'Cruz v. Stl'atl'imx Tribal Police Board, 2007 BCHRT 384

D'Cruz v. Stl'atl'imx Tribal Police Board, 2008 BCHRT 457

Davey v. Phillips, 2004 BCHRT 45

Donio-King and Thunder Bay Indian Friendship Centre 2009 CanLII 8961 (ON LA)

Edwards v. Lake Babine Nation, 2005 BCHRT 215

Fielden v. Gitksan Child and Family Services Society, 2004 BCHRT 30

John v. Ehattesaht Tribe, 2005 BCHRT 397

Konkin v. Ts' kw' aylaxw First Nation (No. 2), 2007 BCHRT 295

Labourers' International Union of North America, Ontario Provincial District Council v. Nipissing First Nation 2011 CanLII 71801 (Ont. L.R.B.)

Lanza v. VanASEP (Aboriginal Skills Employment Partnership) Training Society, 2008 BCHRT 398

Letendre v. Esquiro, 2005 BCHRT 576

M.N.U., Local 139 v. Norway House Cree Nation, [2008] M.L.B.D. No. 30

Masso v. Nuuchahnulth Triban Council, 2008 BCHRT 461

Mathison v. Musqueam Indian Band, 2006 BCHRT 204

Mathison v. Musqueam Indian Band, 2006 BCHRT 91

Migisi Alcohol & Drug Treatment Centre v. Hardy, 2004 CanLII 22684 (ON LRB)

Mississaugas of Scugog Island First Nation v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (Caw-Canada), Local 144, [2006] O.J. No. 2159 (Ont. S.C.J.) (appel rejeté 2007 ONCA 814) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 08-05-24, (32452));

Mottershead v. Tsow Tun Le Lum Society, 2006 BCHRT 600

Munger v. Baker, 2006 BCHRT 121

Murray v. British Columbia Aboriginal Childcare Society, 2006 BCHRT 369

NIL/TU,O Child and Family Services Society (Re), BCLRB No. 137/2006

NIL/TU,O Child and Family Services Society v. BCGEU, 2007 BCSC 1080

NIL/TU,O Child and Family Services Society v. BCGEU, 2008 BCCA 333

Nisga'a Valley Health Board and B.C. Government and Services Employees' Union, B.C.L.R.B. No. B289/95

Norway House Cree Nation (Re), [2011] M.L.B.D. No. 26

O.P.S.E.U. v. Ontario Metis & Non-Status Indian Assn., [1980] O.L.R.B. Rep. 1304

O.P.S.E.U. v. Wikwemikong Unceded Indian Reserve No. 26, [2002] O.L.R.B. Rep. 761

Ontario (Director of Support & Custody Enforcement) v. Nowegejick (1989), [1989] 2 C.N.L.R. 27 (Ont. Prov. Ct.)

Paul Band v. R., [1984] 1 C.N.L.R. 87 (Alta. C.A.)

Peters v. North Cariboo Aboriginal Family Program Society, 2008 BCHRT 94

Potts v. Potts (1991), [1992] 1 C.N.L.R. 182 (Alta. C.A.)

Prichard v. Tia'amin Community Health Board Society and others, 2012 BCHRT 152

Pronto Uranium Mines Ltd. c. Ontario Labour Relations Board, [1956] O.R. 862 (Ont. S.C.)

R. c. Ontario Labour Relations Board, ex parte Northern Electric Co. Ltd., (1970) 11 D.L.R. (3d) 640 (Ont. H.C.)

R. v. Alphonse, (1993) 80 B.C.L.R. (2d) 17 (B.C.C.A.)

R. v. Bain, (1983) 6 C.C.C. (3d) 369 (N.S.C.A.)

R. v. Hill, [1907] O. J. No. 78 (Ont. C.A.) (QL/LN)

R. v. Isaac, [1975] N.S.J. No. 412 (N.S.C.A.)

R. v. Jimm, [1915] B.C.J. No. 90 (B.C.S.C.)

R. v. Ontario (Labour Relations Board), [1970] 1 O.R. 121 (Ont. C.A.)

Rampanen-Fritzsche and Okanagan Nation Alliance and al., 2012 BCHRT 138

Re Jessiman Bros. Cartage Ltd. and Letter Carriers' Union of Canada, (1972) 22 D.L.R. (3d) 363 (Man. C.A.)

Re Northern Electric Co. Ltd. and United Steelworkers of America, Local 8001, (1972) 25 D.L.R. (3d) 368 (C.A.)

Saskatchewan Indian Gaming Authority (SIGA) v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada, [2000] 3 C.N.L.R. 349 (Sask. Q.B.)

Saskatchewan Indian Gaming Authority Inc. v. CAW-Canada, 2000 SKCA 138

Scodane v. Albright, 2011 BCHRT 366

Skeetchestn Indian Band v. O.P.E.I.U., Local 378, 1997 CarswellBC 3184 (L.R.B.) (WeC).

Southeast Resource Development Council Corp v. United Food and Commercial Workers Union, Local No. 832, 2004 MBQB 35

Stephens v. Malach, 2005 BCHRT 393

Thorkelson v. Olson, 2005 BCHRT 179

U.A., Local 800 v. Yellow Jacket Welding Co., [1974] O.L.R.B. Rep. 709

U.F.C.W., Local 175 v. Nipissing First Nation Fur Dressers Inc., [1999] Rep. 1075 (Ont. L.R.B.).

United nurses of Alberta and AAkom-Kiyii (Peigan/Piikani) Health Services and al., [2011] Alta. L.R.B.R. 208

Urban Native Indian Education Society (Re), [2006] B.C.L.R.B.D. No. 144

Wasagamack Band and als. and Bouteiller, et al., [1988] M.L.B.D. No. 19

Westbank First Nation et al. v. BC Labour Relations Board et al., 2000 BCCA 163

Westbank First Nation v. B.C. Labour Relations Board, 1997 CanLII 3069 (BC SC)

Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan, [1982] 3 C.N.L.R. 181 (Sask. C.A.)

Bibliographie

Monographies et ouvrages collectifs

- BEAUDOIN, G.-A., *La constitution du Canada*, 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004
- BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5e éd., Cowansville, Éditions Y. Blais, 2008
- CHEVRETTE, F. et H. MARX, *Droit constitutionnel : Notes et jurisprudence*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982
- COUTU, M., J. BOURGAULT et A. DESJARDINS, *Droit fédéral du travail*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2011
- DIONNE, P., « L'applicabilité des lois provinciales aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens », dans *Droit civil et droits autochtones : Confrontation ou complémentarité, recueil des textes présentés à la conférence Henri-Capitant du 12 avril 1991*, Outremont, Association Henri-Capitant Section québécoise, 1992
- DUPUIS, R., *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Ont., Carswell, 1999
- HOGG, P.W., *Constitutional law of Canada*, 2011 Student, Toronto, Carswell, 2011
- KLEER, N. et OLTHUIS KLEER TOWNSHEND, *Aboriginal Law Handbook*, 4th, Toronto, Carswell, 2012
- LASKIN, B., *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 5e, 1, Toronto, Carswell, 1986
- LECLAIR, J. ET M. MORIN, « Peuples autochtones et droit constitutionnel », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit constitutionnel », *Peuples autochtones et droit constitutionnel*, fasc. 15, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, à jour au 31 décembre 2011
- LECLERC, M. et M. QUIMPER, *Les relations du travail au Québec*, 2e éd., Sainte-Foy Que., Presses de l'Université du Québec, 2000
- TREMBLAY, A., *Droit constitutionnel : principes*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2000
- TRUDEAU, G., « Aspects constitutionnels du travail salarié », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail - Rapports individuels et collectifs du travail », *Aspects constitutionnels du travail salarié*, fasc. 1, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, à jour au 31 décembre 2011

WEILER, J. M., *Le rôle du droit dans les relations du travail*, Étude préparée pour Les Études / Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986

WOODWARD, J., *Native law*, Toronto, Carswell, 1989, feuilles mobiles, à jour 2012 - 6

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

A.-BEAUDOIN, G., «Jean Beetz et le partage des compétences législatives», (1994) 28 *R.J.T.* 307

BELL, C., «Who Are the Metis People in Section 35(2)», (1991) 29 *Alta. L. Rev.* 351

CHARTIER, C., «Indian : An Analysis of the Term as used in Section 91(24) of the British North American Act, 1867», (1978-1979) 43 *Sask. L. Rev.* 37

DI IORIO, N., « Le partage de la compétence législative », dans Collection de droit 2012-13, École du Barreau du Québec, vol. 8, *Droit du travail*, Montréal, Barreau du Québec, 2012

GIBSON, D., «The "Federal enclave" Fallacy in Canadian Constitutional Law», (1976) 14 *Alta. L. Rev.* 167

«Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism», (1969) 47 *Can. Bar Rev.* 40

LACASSE, J.-P., «De l'extinction à la reconnaissance du titre aborigène», (2003) 33 *R.G.D.* 319

LECLAIR, J., «L'impact de la nature d'une compétence législative sur l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la Loi constitutionnelle de 1867», (1994) 28 *R.J.T.* 663

LYSYK, K., «The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian», (1967) 45 *Can. Bar Rev.* 513

MCNEIL, K., «Aboriginal Title and Section 88 of the Indian Act», (2000) 34 :1 *U.B.C.L. Rev.* 159

«Aboriginal Title and the Division of Powers: Rethinking Federal and Provincial Jurisdiction», (1998) 61 *Sask. L. Rev.* 431

MELNYK, A.M.S., «The Distribution of Legislative Power in Relation to Labour Relations», (1962) 2 *Alta. L. Rev.* 143

PATENAUDE, M., «L'entreprise fédérale», (1990) 31 *C. de D.* 1195

«Les Indiens et le droit provincial: rebondissement récent en Cour suprême du Canada», (1986) 27 *C. de D.* 381

PELLETIER, B., «Le partage des pouvoirs législatifs en matière de relations de travail», (1992) 26 *R.J.T.* 197

SCHMITT, G. R., «The Jurisdiction of the Canadian Parliament in Matters of Labour Legislation », dans *Legal Essays in honor of Arthur Moxon*, U. of T. Press, 1953

SCOTT, F.R., «Federal Jurisdiction Over Labour Relations - A New Look», (1959-1960) 6 *McGill L. J.* 153

SECRETARIAT DU CONSEIL CRIS-QUEBEC SUR LA FORESTERIE, « Un modèle de gestion durable de la forêt en milieu autochtone : le régime forestier adapté de la Paix des Braves : sept ans déjà », dans *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 38, n° 1, 2008, 63

SEMPLE, S.W., «Parliament's Jurisdiction Over Labour Relations», (1977) 11 *B.C.L.R.* 232

SIMARD, P., «Droit du travail. Droit constitutionnel», (1969) 10 *C. de D.* 788.

STEVENSON, M., «Section 91(24) and Canada's Legislative Jurisdiction with Respect to the Métis», (2002) 1 *Ingenious L. J.* 237

TREMBLAY, G.G., «L'application du droit du travail provincial à l'entreprise construisant des pistes d'atterrissage à Mirabel», (1979) 34 *Relations industrielles* 370

TRUDEAU, G., «Le refus d'exécuter un travail dangereux: aux confins du droit et des sciences sociales», (1986) 18 *Sociologie et sociétés* 87

WILKINS, K., «Native Capability: Of Provinces and Lands Reserved for the Indians», (2002) 1 *Indigenous L.J.* 57

«Still Crazy After All These Years: Section 88 of the Indian Act at Fifty», (2000) 38 *Alta. L. Rev.* 458

Documents gouvernementaux

AFFAIRE AUTOCHTONE ET DÉVELOPPEMENT DU NORD CANADIEN, *Peuples et collectivités autochtones* [ressource électronique] <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100013785/1304467449155> (site consulté le 20 mai 2013)

CONSEIL EXÉCUTIF DU QUÉBEC, *Convention du Nord-Est québécois*, Québec, Les Publications du Québec, 1978, 235 p.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, SECRÉTARIAT DES AFFAIRES AUTOCHTONES, *Statistiques des populations autochtones du Québec 2011* [Ressource électronique] <http://www.autochtones.gouv.qc.ca/nations/population.htm> (site consulté le 30 mai 2013)

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES, *Entente concernant une nouvelle relation entre le Gouvernement du Québec et les Cris du Québec*, signé le 7 février 2002, [document électronique] http://www.autochtones.gouv.qc.ca/relations_autochtones/ententes/cris/20020207.htm (site consulté le 2 juin 2013).

MINISTÈRE DU CONSEIL EXÉCUTIF DU QUÉBEC, SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES, *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Québec, éditeur officiel du Québec, 2006, 928 pages.

QUEBEC, ASSEMBLEE NATIONALE, « Étude détaillée du projet de loi 54 : Loi modifiant la Loi sur la police et d'Autres dispositions législatives » dans *Journal des débats*, 38^e législature, 1^{re} session, du 8 mai 2007 au 5 novembre 2008.

STATISTIQUE CANADA, *Recensement de 2006 : Peuples autochtones du Canada en 2006 : Inuit, Métis et Premières nations, Recensement de 2006 : Les membres des Premières nations* [Ressource électronique] <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/as-sa/97-558/p15-fra.cfm#01> (site consulté le 20 mai 2013)