

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 2-00

Reasons for decision

Canadian First Nations Police Association,
applicant,
and
Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga
Mohawk Territory,
respondent,
Ontario Provincial Police and Ontario First Nations
Police Commission,
interested parties.

CITED AS: Mohawks of the (Bay of Quinte)
Tyendinaga Mohawk Territory

Board File: 20230-C

Decision no. 89
September 25, 2000

Preliminary constitutional question on whether Crown immunity applies to Ontario Provincial Police (OPP). This question arises within an application for certification pursuant to section 24 of the *Canada Labour Code, Part I*.

Constitutional jurisdiction - Crown immunity - In *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, [2000] CIRB no. 64; and 2001 CLLC 220-005, the Board made a preliminary finding that the *Code* applied to the OPP under the terms of a tripartite policing agreement between five Ontario First Nations, the Federal Crown, and the Provincial Crown; the OPP was found to be the employer of First Nations Constables in Ontario absent a successful claim for crown immunity - The Board had to decide whether the OPP was bound by the *Code* by express mention or necessary implication or whether it had lost entitlement to immunity by virtue of its conduct - The Board applies the Supreme Court of Canada doctrine of implicit waiver of crown immunity - Crown cannot accept benefit of law without also incurring its burdens; however, there must exist a sufficient nexus between the benefit and the burden - The Board finds there is a sufficient nexus between the control of police services on the reserves for purposes of the *Ontario Police Services Act* and the determination of terms and conditions of employment from which flows the provision of these services; the consequence being the

Motifs de décision

Canadian First Nations Police Association,
requérante,
et
Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga
Mohawk Territory,
intimé,
Police provinciale de l'Ontario et Ontario First
Nations Police Commission,
parties intéressées.

CITÉ: Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga
Mohawk Territory

Dossier du Conseil: 20230-C

Décision n° 89
le 25 septembre 2000

Question constitutionnelle préliminaire visant à déterminer si la Police provinciale de l'Ontario jouit de l'immunité de la Couronne. Cette question est soulevée dans le cadre d'une demande d'accréditation fondée sur l'article 24 du *Code canadien du travail, Partie I*.

Compétence constitutionnelle - Immunité de la Couronne - Dans la décision *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, [2000] CCR1 n° 64; et 2001 CLLC 220-005, le Conseil a rendu une décision préliminaire selon laquelle le *Code* s'appliquait à la Police provinciale en vertu d'une entente tripartite sur les services policiers conclue entre cinq Premières nations en Ontario, la Couronne fédérale et la Couronne provinciale; il a été statué que la Police provinciale était l'employeur des agents des Premières nations en Ontario, à moins qu'il soit démontré qu'elle jouissait de l'immunité de la Couronne - Le Conseil devait déterminer si la Police provinciale était liée par le *Code* par mention expresse ou par déduction nécessaire ou si elle avait perdu son droit à l'immunité du fait de sa conduite - Le Conseil applique la théorie de la renonciation implicite énoncée par la Cour suprême du Canada - La Couronne ne peut revendiquer les avantages de la loi sans en assumer également les obligations; toutefois, il doit exister un lien suffisant entre les avantages et les obligations - Le Conseil conclut qu'il existe un lien suffisamment étroit entre le contrôle des services policiers dans les réserves

application of federal labour legislation - The Board found a sufficient nexus between the *Code* and the policing agreement such that Ontario (on behalf of the OPP) has waived its immunity and is subject to the provisions of the *Canada Labour Code* for those First Nations Police Officers of the Mohawks of (the Bay of Quinte) Tyendinaga represented by the Canadian First Nations Police Association - Certification order issued.

The Board was composed of Ms. Michele A. Pineau, Vice-Chairperson, sitting alone pursuant to section 14(3) of the *Canada Labour Code (Part I - Industrial Relations)*, R.S.C., 1985, c. L-2, as am. 1998, c. 26.

Counsel of Record

Mr. Peter Landmann and Ms. Lori Sterling, for the Solicitor General for Ontario; and
Mr. John D. Middlebro, for the Canadian First Nations Police Association.

I - Introduction

[1] In *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, [2000] CIRB no. 64, the Board made an interim finding that, under the terms of the Ontario First Nations Agreement (the Agreement), a tripartite policing agreement between five Ontario First Nations, the Federal Crown represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Attorney General of Canada (Canada), and the Provincial Crown represented by the Solicitor General for Ontario (Ontario), the *Canada Labour Code* (the *Code*) applied to the Ontario Provincial Police (OPP). Consequently, absent a successful claim for Crown immunity, the OPP is the employer of First Nations Constables in Ontario.

[2] Before deciding to issue the bargaining certificate, the Board, in *Mohawks of the (Bay of Quinte)*

aux fins de la *Loi sur les services policiers de l'Ontario* et la détermination des conditions d'emploi découlant de la prestation de ces services; la conséquence est l'application de la législation fédérale régissant les relations de travail - Le Conseil a conclu à l'existence d'un lien assez étroit entre le *Code* et l'entente sur les services de police (pour le compte de la Police provinciale) pour statuer que l'Ontario avait renoncé à son immunité et était visée par les dispositions du *Code canadien du travail* en ce qui concerne les agents des Premières nations des Mohawks of (the Bay of Quinte) Tyendinaga représentés par la Canadian First Nations Police Association - Ordonnance d'accréditation rendue.

Le Conseil se composait de M^e Michele A. Pineau, Vice-présidente, siégeant seule en application du paragraphe 14(3) du *Code canadien du travail (Partie I - Relations du travail)*, L.R.C., 1985, ch. L-2, mod. 1998, ch. 26.

Avocats inscrits au dossier

M^{es} Peter Landmann et Lori Sterling, pour le Solliciteur général de l'Ontario;
M^e John D. Middlebro, pour la Canadian First Nations Police Association.

I - Introduction

[1] Dans *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, [2000] CCRI n° 64, le Conseil a rendu une décision partielle selon laquelle, aux termes de la Ontario First Nations Policing Agreement [l'entente sur les services policiers des Premières nations en Ontario] («l'Entente»), une entente tripartite sur les services policiers conclue entre cinq Premières nations en Ontario, le gouvernement fédéral représenté par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Procureur général du Canada (le Canada), et le gouvernement provincial représenté par le Solliciteur général de l'Ontario (l'Ontario), le *Code canadien du travail* (le *Code*) s'appliquait à la Police provinciale de l'Ontario (la «Police provinciale»). Par conséquent, à moins de démontrer qu'elle jouit de l'immunité de la Couronne, la Police provinciale est l'employeur des agents des Premières nations en Ontario.

[2] Avant de délivrer un certificat d'accréditation, le Conseil, dans *Mohawks of the (Bay of Quinte)*

Tyendinaga Mohawk Territory, supra, requested additional submissions on the following two questions.

Is the OPP, as an agent of the Crown in right of the province of Ontario,

(a) bound by the *Code* either by express mention or necessary implication; or

(b) has it lost its entitlement to immunity by virtue of its conduct?

[3] The applicant, the Canadian First Nations Police Association (CFNPA), and Ontario, on behalf of the OPP, filed submissions and provided notice of a constitutional question to the Attorney General of Canada and the Attorneys General of all the provinces and territories. No other submissions were received. The constitutional question of whether Crown immunity applies to the OPP was determined without an oral hearing.

II - The Parties' Arguments

[4] In its submissions, Ontario agrees that the OPP is an agent of the provincial Crown, but takes the position that it is immune from the provisions of the *Code* and that it has not waived its Crown immunity either explicitly or implicitly. It argues that it has Crown immunity in this case for the following reasons.

a) There are no explicit terms in the *Code* that bind the provincial Crown with respect to the OPP, as those areas in which the provincial Crown are bound have been set out expressly, such as in sections 5.1, 123 and 167.

b) The *Code* does not demonstrate a manifest intention to bind the OPP. Contrary to the result of the Federal Court of Appeal decision in *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v. Hydro-Québec*, [1995] 3 F.C. 3, which left a labour relations vacuum for a group of employees, Parliament has not enacted explicit sections in order to bind provincial Crown agents that operate nuclear facilities.

Tyendinaga Mohawk Territory, précitée, a demandé aux parties de présenter d'autres observations sur les deux questions suivantes.

La Police provinciale, en sa qualité de mandataire de la Couronne du chef de l'Ontario,

a) est-elle liée par le *Code* soit par mention expresse ou par déduction nécessaire ou

b) a-t-elle perdu son droit à l'immunité du fait de sa conduite?

[3] La requérante, la Canadian First Nations Police Association (CFNPA), et l'Ontario, au nom de la Police provinciale, ont présenté des observations au Procureur général du Canada ainsi qu'aux procureurs généraux des provinces et des territoires et les ont avisés qu'elles soulèveraient une question constitutionnelle. Le Conseil n'a pas reçu d'autres observations. La question constitutionnelle, à savoir si l'immunité de la Couronne s'appliquait à la Police provinciale, a été tranchée sans audience.

II - Les arguments des parties

[4] Dans ses observations, l'Ontario convient que la Police provinciale est un mandataire de la Couronne provinciale, mais elle fait valoir que la Police provinciale n'est pas visée par les dispositions du *Code* et qu'elle n'a pas renoncé explicitement ou implicitement à l'immunité de la Couronne. Elle prétend jouir de l'immunité de la Couronne en l'espèce pour les motifs suivants.

a) Aux termes du *Code*, rien ne lie explicitement la Couronne provinciale à la Police provinciale puisque les secteurs relativement auxquels la Couronne provinciale est liée sont expressément énoncés notamment aux articles 5.1, 123 et 167.

b) Le *Code* ne démontre pas une intention claire de lier la Police provinciale. Contrairement à ce que la Cour d'appel fédérale a conclu dans *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, [1995] 3 C.F. 3, qui a créé un vide en matière de relations de travail pour un groupe d'employés, le Parlement n'a pas adopté de dispositions explicites en vue de lier les mandataires de la Couronne provinciale qui exploitent des installations nucléaires.

c) The purpose of the *Code* would not be wholly frustrated should the OPP not be bound by its provision. A resulting gap in a legislative regime is not sufficient to weigh against a finding of immunity.

[5] Ontario also submits that to waive its immunity, the Crown must either do so expressly or implicitly by taking advantage of a federal statute or regime. It argues that there is no “tight nexus” between the Agreement entered into by Ontario and the federal labour relations regime under the *Code*, which would cause to waive its immunity. The cost-sharing arrangement with the federal government does not provide cost savings to Ontario; to the contrary, the Agreement requires an additional expenditure, part of which is absorbed by Ontario. Although the Agreement is intended to benefit reserve residents, there is no “benefit” provided to Ontario or the OPP sufficient to cause it to lose its immunity. Finally, Ontario states that the Crown agreed to subject itself to the advantages and limitations of the Agreement, not the *Code*; therefore, there is no close nexus between the cost-sharing agreement to fund First Nations Constables and the burdens imposed on the OPP if the *Code* applies. Ontario denies that it is “cherry picking” beneficial provisions from a statutory regime while at the same time claiming immunity from other closely related provisions of the same regime.

[6] To the contrary, the CFNPA argues that the Agreement necessarily involves the administration of labour relations between the Band and its First Nations Constables and, by participating in the Agreement, Ontario has lost its Crown immunity. It further argues that by negotiating a cost-sharing arrangement for the policing of First Nations, which it alone has the responsibility of servicing, it has received a benefit from the Federal Government for its own use. It submits that the OPP waived its immunity by exceeding its mandate, insofar as it has encroached upon federal jurisdiction by accepting to appoint candidates identified by First Nations, an exclusive federal responsibility over Indians and Indian land reserves. In enacting section 55 of the *Police Services Act*, which allows the Solicitor General to make other arrangements with the Crown in right of Canada under certain circumstances, Ontario had to have considered

c) L’objet du *Code* ne serait pas complètement mis en échec s’il était déterminé que la Police provinciale n’est pas liée par ses dispositions. Une telle omission dans un régime législatif n’empêche pas de conclure que la Couronne jouit de l’immunité.

[5] L’Ontario soutient également que la Couronne peut renoncer à son immunité seulement de façon expresse ou implicite en invoquant un régime ou une loi du gouvernement fédéral. Elle prétend qu’il n’existe pas de «lien étroit» entre l’Entente conclue par l’Ontario et le régime fédéral des relations de travail établi aux termes du *Code*, qui justifierait la perte de son immunité. L’entente de partage des coûts conclue avec le gouvernement fédéral ne permet pas à l’Ontario de réaliser des économies; au contraire, cette Entente entraîne des dépenses additionnelles dont une partie est assumée par l’Ontario. Bien que l’Entente soit censée avantager les résidents des réserves, tout «avantage» que peuvent en tirer l’Ontario ou la Police provinciale n’est pas assez important pour entraîner la perte de l’immunité de la Couronne. Enfin, l’Ontario affirme que la Couronne a accepté d’être assujettie aux avantages et aux restrictions de l’Entente, non à ceux du *Code*; par conséquent, il n’existe pas de lien étroit entre l’entente de partage des coûts visant à assurer le financement des services policiers des Premières nations et les obligations de la Police provinciale si le *Code* s’applique. L’Ontario nie vouloir «revendiquer» les dispositions d’un régime prévu par la loi qui l’avantagent tout en réclamant l’immunité relativement à l’application d’autres dispositions connexes du même régime.

[6] Au contraire, la CFNPA soutient que l’Entente comporte obligatoirement l’administration des relations de travail entre la bande et les agents des Premières nations et, en sa qualité de signataire de l’Entente, l’Ontario a perdu l’immunité de la Couronne. Elle soutient de plus que, en négociant une entente de partage des coûts relativement aux services policiers des Premières nations, lesquels services sont de son ressort exclusif, la CFNPA a reçu un avantage du gouvernement fédéral dont elle peut se prévaloir. Elle maintient que la Police provinciale a renoncé à son immunité en outrepassant son mandat dans la mesure où elle a empiété sur la compétence fédérale en acceptant de nommer les candidats proposés par les Premières nations, usurpant ainsi une responsabilité exclusive du gouvernement fédéral eu égard aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens. En adoptant l’article 55 de la *Loi sur les services policiers*, qui

the necessity of police officers acting in a federal capacity and, consequently, being bound by the *Code*.

III - Jurisprudence of the Higher Courts

[7] To set the Board's conclusion in its proper context, an analysis of key decisions is necessary to grasp the jurisprudential evolution of the doctrine of Crown immunity.

[8] In *Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 S.C.R. 1015, the Caisse de dépôt, an agent of the Crown in right of Quebec, sought to invoke what was then section 16 [now section 17] of the *Interpretation Act* against the application of the *Canada Business Corporations Act*. The Caisse de dépôt held 10% of the share in a federal company (Domtar), but refused to provide an insider report as required under the *Act*. The Supreme Court held that Crown immunity is not absolute and set down the doctrine of implicit waiver: the Crown cannot accept the benefit of the law without also incurring its burdens; it makes no difference that the benefit and the restriction arise under different statutes; however, there must exist a sufficient nexus between the benefit and the burden. The Supreme Court found that there was a sufficient nexus between holding the shares and complying with the *Canada Business Corporations Act*. Consequently, the Caisse de dépôt was compelled to produce its insider report, as obviously it could not on the one hand exercise its rights (i.e. to vote) and on the other hand not abide by the obligations with which it did not agree. The interrelationship between the rights and obligations acquired by the purchaser of a share was found to be "so close conceptually and historically" that the Crown was bound by the entirety of the *Act*.

[9] In *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225, CNCP sought an order from the CRTC requiring Alberta Government Telephones (AGT) to provide interconnection services to CNCP for a fee. This request was in keeping with

autorise le Solliciteur général à prendre d'autres dispositions avec la Couronne du chef du Canada dans certaines situations, l'Ontario a nécessairement envisagé la nécessité pour des agents de police d'agir à titre de représentants du gouvernement fédéral et, par conséquent, la possibilité d'être liée par le *Code*.

III - Jurisprudence des tribunaux supérieurs

[7] Pour situer la conclusion du Conseil dans son contexte, il y a lieu d'analyser un certain nombre de décisions importantes pour comprendre l'évolution de la doctrine de l'immunité de la Couronne dans la jurisprudence.

[8] Dans *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 1015, la Caisse de dépôt, un mandataire de la Couronne du chef du Québec, invoquait ce qui était alors l'article 16 [maintenant l'article 17] de la *Loi d'interprétation* pour contester l'application de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*. La Caisse de dépôt, qui détenait 10 % des actions d'une entreprise fédérale (Domtar), refusait de produire un rapport d'initié comme l'exigeait la *Loi*. La Cour suprême a statué que l'immunité de la Couronne n'est pas absolue et a énoncé la théorie de la renonciation implicite: la Couronne ne peut revendiquer les avantages de la loi sans en assumer également les obligations; il n'importe pas que l'avantage et la restriction concernés découlent de lois différentes; toutefois, il doit exister un lien suffisant entre les avantages et les obligations. La Cour suprême a conclu qu'il existait un lien suffisamment étroit entre le fait de détenir des actions et le respect de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*. Par conséquent, la Caisse de dépôt a été obligée de produire un rapport d'initié étant donné qu'elle ne pouvait manifestement pas se prévaloir de ses droits (par exemple, voter), d'une part, et refuser de s'acquitter des obligations auxquelles elle ne souscrivait pas, d'autre part. La Cour a statué que le lien entre les droits et les obligations dévolus à l'acheteur d'une action est «si étroit aussi bien du point de vue conceptuel qu'historique» que la Couronne est liée par l'ensemble de la *Loi*.

[9] Dans *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225, CNCP a demandé au CRTC de rendre une ordonnance en vue d'obliger Alberta Government Telephones (AGT) à fournir des services de raccordement à CNCP moyennant un droit.

the provisions of the *Railway Act*, which had previously controlled telegraph service. The CRTC held that AGT, by joining the ranks of Telecom Canada (TCTS), a corporation coming under the CRTC's jurisdiction, had by its actions waived its right to immunity. Before the Supreme Court, AGT argued, *inter alia*, that it was a provincial Crown agent, not bound by section 16 [now section 17] of the *Interpretation Act* (the Crown immunity issue), and therefore not within the CRTC's jurisdiction.

[10] The Supreme Court once more confirmed the doctrine of implicit waiver, also known as the benefit-burden doctrine, but found that while AGT might receive many benefits from the CRTC by way of connecting agreements, it would be "stretching the doctrine too far" to hold that AGT, by its sole participation in agreements with TCTS, submitted itself to the CRTC's jurisdiction.

[11] In a companion decision, *IBEW v. Alberta Government Telephones*, [1989] 2 S.C.R. 318, the Supreme Court held that although AGT was a federal work or undertaking under section 92(10)(a) of the *Constitution Act*, section 16 [now section 17] of the *Interpretation Act* applied because there was no clear Parliamentary expression in the *Code* to bind AGT as agent of the Alberta Crown. It also found that AGT had not waived its immunity, since no connection could be drawn between AGT's activities and the relevant provisions of the *Code*. AGT had not exceeded its statutory mandate when it entered into the various interconnecting agreements as a part of Telecom Canada.

[12] In 1993, the Supreme Court decided in *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327, that the *Code* applied to labour relations in the nuclear energy industry as a result of section 18 of the federal *Atomic Energy Control Act*. A few days later, the engineers' union at Hydro-Québec applied for certification under the *Code*. The then CLRB in *Hydro-Québec* (1994), 95 di 34 (CLRB no. 1080), held that as an agent of the Crown, Hydro-Québec enjoyed immunity conferred by section 17 of the *Interpretation Act* and was not bound by the *Code* either by express mention or by necessary implication. It further held that

La requête a été présentée conformément à la *Loi sur les chemins de fer*, qui régissait auparavant les services télégraphiques. Le CRTC a conclu que AGT, en devenant membre de Télécom Canada (TCTS), une société relevant de la compétence du CRTC, avait de ce fait renoncé à son droit à l'immunité. AGT a notamment fait valoir devant la Cour suprême que, à titre de mandataire de la Couronne provinciale, elle n'était pas liée par l'article 16 [maintenant l'article 17] de la *Loi d'interprétation* (la doctrine de l'immunité de la Couronne) et que, par conséquent, elle échappait à la compétence du CRTC.

[10] La Cour suprême a confirmé à nouveau la doctrine de la renonciation implicite, aussi appelée la théorie de l'exception fondée sur les avantages et les obligations, mais elle a conclu que, bien que AGT puisse obtenir de nombreux avantages du CRTC au moyen d'ententes de raccordement, ce serait «pousser la théorie un peu loin» que de conclure que AGT, par sa seule participation aux accords de TCTS, a accepté la compétence du CRTC.

[11] Dans un jugement complémentaire, *FIOE c. Alberta Government Telephones*, [1989] 2 R.C.S. 318, la Cour suprême a statué que, même si AGT est un ouvrage ou une entreprise de nature fédérale au sens de l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle*, l'article 16 [maintenant l'article 17] de la *Loi d'interprétation* s'appliquait parce que le Parlement n'avait pas exprimé clairement dans le *Code* son intention de lier AGT à titre de mandataire de la Couronne du chef de l'Alberta. Elle a également conclu que AGT n'avait pas renoncé à son immunité étant donné l'inexistence de lien entre les activités de AGT et les dispositions pertinentes du *Code*. AGT n'avait pas outrepassé le mandat qui lui était conféré en vertu de la loi en concluant divers accords de raccordement comme membre de Télécom Canada.

[12] En 1993, la Cour suprême a statué, dans *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327, que le *Code* s'appliquait aux relations de travail dans le secteur de l'énergie nucléaire en raison de l'article 18 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, une loi fédérale. Quelques jours plus tard, le syndicat des ingénieurs d'Hydro-Québec a présenté une demande d'accréditation en vertu du *Code*. Dans *Hydro-Québec* (1994), 95 di 34 (CCRT n° 1080), le CCRT de l'époque a jugé que, à titre de mandataire de la Couronne, Hydro-Québec jouissait de l'immunité

Hydro-Québec did not act outside its mandate by entering into a federally regulated field. The fact that Hydro-Québec was bound by the scheme of the *Atomic Energy Control Act* or that it had entered into a collective agreement were not evidence that Hydro-Québec waived its immunity. Consequently, the engineers covered by the application were in a legislative vacuum to which neither the *Quebec Labour Code* nor the *Canada Labour Code* applied.

[13] The Federal Court of Appeal upheld the Board's decision in *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v. Hydro-Québec*, *supra*, and called upon Parliament to amend the *Code* to fill the legislative vacuum. Justice Décary, speaking on behalf of the Court, relied on the fact that *AGT*, *supra*, had been decided by the Supreme Court on the basis that it had not waived its right to Crown immunity solely by entering into interconnecting agreements with a national telecommunications network governed by the *Railway Act* and regulated by the CRTC. In his mind, the immunity is ever the more so preserved when the regulatory body from which it purports to receive benefits, here the CLRB, is not even mentioned in the *Atomic Energy Control Act*. Consequently, Justice Décary could not find that all important "tight nexus" between the advantages and the obligations in a situation where the legislation itself does not call upon the Board to regulate that industry. He therefore concluded that there was no connection between the activities of Hydro-Québec as a federal work or undertaking and the provisions of Part I of the *Code*.

IV - Analysis and Decision

[14] The Board is faced here with competing interests that it must balance against the objectives of the *Code* and the doctrine of Crown immunity that has evolved from the higher courts. On the one hand, Ontario seeks to uphold the immunity of the Crown; on the other hand, the CFNPA seeks to apply the *Code* to the OPP on the basis that it has lost its immunity by entering into the Agreement. Ontario is of the view that the waiver exception does not apply because there is an insufficient link between the *Code* and the Agreement

conférée par l'article 17 de la *Loi d'interprétation* et qu'elle n'était liée par le *Code* ni par mention expresse ni par déduction nécessaire. Il a en outre conclu qu'Hydro-Québec n'avait pas outrepassé les limites de son mandat en pénétrant dans un domaine de réglementation fédérale. Le fait qu'Hydro-Québec était liée par la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* ou qu'elle avait conclu une convention collective ne constituait pas une renonciation à son immunité. Par conséquent, les ingénieurs visés par la demande se trouvaient dans un vide juridique à l'égard duquel ni le *Code du travail du Québec* ni le *Code canadien du travail* ne s'appliquaient.

[13] La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision du Conseil dans *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, précité, et a invité le Parlement à modifier le *Code* en vue de combler le vide juridique. Le juge Décary, s'exprimant au nom de la Cour, s'est fondé sur le fait que la Cour suprême, dans *AGT*, précité, avait statué que AGT n'avait pas renoncé à son droit à l'immunité de la Couronne du simple fait qu'elle avait conclu des accords de raccordement avec un réseau national de télécommunications régi par la *Loi sur les chemins de fer* et réglementé par le CRTC. Selon lui, l'immunité est d'autant plus préservée que l'organisme de réglementation qui accorde censément les avantages, en l'occurrence le CCRT, n'est même pas mentionné dans la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*. Par conséquent, le juge Décary n'a pu déterminer l'existence de «lien étroit» très important entre les avantages et les obligations dans une situation où la loi elle-même ne confère pas au Conseil le droit de réglementer ce secteur. Il a donc statué qu'il n'y avait pas de lien entre les activités d'Hydro-Québec à titre d'ouvrage ou d'entreprise de nature fédérale et les dispositions de la Partie I du *Code*.

IV - Analyse et décision

[14] En l'espèce, le Conseil est aux prises avec des intérêts opposés qu'il doit mettre en équilibre avec les objectifs du *Code* et la doctrine de l'immunité de la Couronne énoncée par les tribunaux supérieurs. D'une part, l'Ontario demande le maintien de l'immunité de la Couronne; d'autre part, la CFNPA demande l'application du *Code* à l'égard de la Police provinciale parce que celle-ci a perdu son immunité en concluant l'Entente. L'Ontario estime que l'exception relative à la renonciation ne s'applique pas parce qu'il n'y a pas

and because the Crown does not receive any benefit from the federal legislation.

[15] According to section 17 of the *Interpretation Act*, the Crown is not bound or affected unless expressly stated in the regulatory scheme:

17. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

[16] We have learned from *AGT, supra*, that this section applies to both the federal and provincial Crowns. In the past, arguments that the *Code* cannot apply to the Crown, absent express mention or by necessary implication, as argued in *Hydro-Québec, supra*, have been successful. It is also well known that Parliament stepped in shortly thereafter to amend the *Code* by adding section 121.1.

[17] In the instant case, the CFNPA suggests that, by entering into the Agreement, the OPP overstepped its mandate by venturing into a federal business. Nonetheless, section 19 of the *Ontario Police Services Act*, R.S.O., 1990, ch. P.15, states that the mandate of the OPP is to “1. [Provide] police services in respect of the parts of Ontario that do not have police forces other than law enforcement officers.” Hence, the OPP has not compromised itself in an *ultra vires* act; Indian reserves are not federal enclaves immune from provincial legislation as was stated in *Cardinal v. Canada*, [1992] 4 C.N.L.R. 1 (F.C., T.D.).

[18] To decide whether the doctrine of waiver applies in this case, a benefit-burden analysis must be applied, as set forth by Justice La Forest, citing a passage from Collin H.H. McNairn, *Governmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 1977):

It is not essential... that the benefit and the restriction upon it occur in one and the same statute for the notion of crown submission to operate. Rather, the crucial question is whether the two elements are **sufficiently related** so that the **benefit** must have been **intended** to be conditional upon compliance with the restriction.

(page 11; cited at page 1025 of *Sparkling, supra*; emphasis added)

de lien suffisant entre le *Code* et l'Entente et que la Couronne ne tire aucun avantage de la loi fédérale.

[15] En vertu de l'article 17 de la *Loi d'interprétation*, la Couronne n'est ni liée ni touchée sauf si la réglementation contient des termes exprès à cet effet:

17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives.

[16] Nous avons appris à la lecture de *AGT*, précité, que cet article s'applique aux Couronnes fédérale et provinciales. Par le passé, les arguments voulant que le *Code* ne puisse s'appliquer à la Couronne, sauf par mention expresse ou par déduction nécessaire, comme il a été soutenu dans *Hydro-Québec*, précitée, ont porté fruit. Il est également de notoriété publique que le Parlement est intervenu peu de temps après pour modifier le *Code* en ajoutant l'article 121.1.

[17] En l'espèce, la CFNPA affirme que, en concluant l'Entente, la Police provinciale a outrepassé son mandat en mettant sur pied une entreprise fédérale. Néanmoins, l'article 19 de la *Loi sur les services policiers de l'Ontario*, L.R.O., 1990, ch. P.15, précise qu'il incombe à la Police provinciale «1. [d']offrir des services policiers à l'égard des parties de l'Ontario qui n'ont pas de corps de police municipal, sauf des agents municipaux d'exécution de la loi». La Police provinciale n'a donc pas compromis son immunité en excédant son pouvoir; les réserves indiennes ne sont pas des enclaves fédérales à l'abri des lois provinciales comme il a été dit dans *Cardinal v. Canada*, [1992] 4 C.N.L.R. 1 (C.F., D.P.I.).

[18] Afin de déterminer si la doctrine de la renonciation s'applique en l'espèce, il faut procéder à une analyse des avantages et des obligations, comme l'a indiqué le juge La Forest, qui cite un passage de l'ouvrage de Colin H.H. McNairn, *Governmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1977:

Il n'est pas essentiel... à l'applicabilité du principe de l'assujettissement de la Couronne que l'avantage conféré et la restriction qui s'y attache découlent de la même loi. La question cruciale consiste plutôt à savoir si les deux éléments sont **suffisamment liés** de sorte qu'il ait été prévu que l'**avantage** conféré **était conditionnel** au respect de la restriction imposée.

(page 11; traduction; reproduit à la page 1025 de *Sparkling*, précité; c'est nous qui soulignons)

[19] In the Board's view, the circumstance that distinguishes the OPP from AGT is that the OPP has compromised itself by signing a tripartite Agreement that incorporates, among other provisions, **a labour relations regime for police services on the reserve**. This is a labour relations regime in the sense that salaries and benefits are outlined, the hiring process is detailed, duties and training for First Nations Constables is set out, and a procedure for dealing with the discipline of First Nations Constables is incorporated. In *AGT*, the Supreme Court had to walk a fine line between AGT's commercial activities and the corollary advantages derived as part of a large telecommunications network regulated by the CRTC. The Supreme Court found that belonging to the network did not compromise AGT's immunity. In other words, as long as AGT stayed within the bounds of its legislated mandate, it was not waiving its right to immunity. That is not the case here. The Agreement at paragraph 33 purports to decide who is the employer under the various policing arrangements:

33.(a) Where a First Nations Government or group of First Nations Governments takes responsibility for a First Nations Police Service referred to in subparagraph 4 (a) (i) or 4 (a) (ii), then, unless arrangements are made to the contrary, **the administration of that First Nations Police Service shall be the responsibility of the relevant First Nations police governing authority which shall be the employer of its First Nations Constables and civilian staff, recognizing and accepting the responsibilities and obligations that are placed upon employers by law.**

(b) **The OPP or other police service involved shall continue to share responsibility for the administration of policing arrangements with those First Nations Governments that choose not to establish their own police services under subparagraph 4 (a) (i) or that choose not to become part of a First Nations regional police service under sub-paragraph 4 (a) (ii).**

(c) In arrangements referred to in sub-paragraphs 4 (a) (iii) or 4 (a) (iv), **the First Nations Government shall be the employer of the First Nations Constables and civilian staff and the Commissioner or relevant Chief of Police shall administer First Nations policing arrangements jointly with the First Nations Governments concerned.**

(d) For the purposes of this paragraph **"administration" includes the responsibility for the payment of salaries, and wages, employee benefits and other operating expenses incurred by the First Nations police service.**

(e) Police governing authorities taking control of administration of police services under subparagraph 33 (a)

[19] De l'avis du Conseil, ce qui distingue la Police provinciale de AGT c'est le fait que la Police provinciale a compromis son immunité en signant une Entente tripartite qui incorpore notamment **un régime de relations de travail relatif aux services policiers dans la réserve**. Il s'agit d'un régime de relations de travail vu que l'Entente décrit les salaires et les avantages sociaux, la méthode d'embauchage, les tâches, la formation ainsi que le processus disciplinaire des agents des Premières nations. Dans *AGT*, la Cour suprême se devait de prêter une attention toute particulière aux activités commerciales de AGT et aux avantages corollaires découlant de l'appartenance à un important réseau de télécommunications réglementé par le CRTC. La Cour a statué que l'immunité de AGT n'était pas compromise du fait de son appartenance au réseau. En d'autres termes, tant qu'elle n'outrepassait pas les limites du mandat qui lui avait été conféré par la loi, AGT ne renonçait pas à son droit à l'immunité. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Au paragraphe 33, l'Entente prétend déterminer qui est l'employeur aux termes des diverses dispositions relatives aux services policiers:

33.(a) Lorsqu'un gouvernement des Premières nations ou un groupe de gouvernements des Premières nations assume la responsabilité d'un service policier pour les Premières nations mentionnées à la clause 4(a)(i) ou 4(a)(ii), à moins d'accords contraires, **l'administration de ce service policier des Premières nations relève de l'organisme responsable du service policier des Premières nations qui est l'employeur des agents des Premières nations et du personnel civil, qui reconnaît et qui accepte les responsabilités et obligations qui incombent aux employeurs en vertu de la loi.**

(b) **La Police provinciale ou un autre service policier concerné continue d'assumer la responsabilité de l'administration des services policiers avec les gouvernements des Premières nations qui choisissent de ne pas mettre sur pied leur propre service policier aux termes de la clause 4(a)(i) ou qui choisissent de ne pas faire partie du service policier régional des Premières nations aux termes de la clause 4(a)(ii).**

(c) Dans les accords mentionnés aux clauses 4(a)(iii) ou 4(a)(iv), **le gouvernement des Premières nations est l'employeur des agents des Premières nations et du personnel civil et le commissaire ou le chef de police compétent administre les services policiers des Premières nations conjointement avec les gouvernements des Premières nations concernés.**

(d) Aux fins du présent paragraphe, **«administration» comprend la responsabilité du paiement des salaires, de la rémunération, des avantages sociaux et des autres frais de fonctionnement engagés par le service policier des Premières nations.**

(e) L'organisme responsable des services policiers qui prend en charge l'administration des services policiers aux termes de la

shall maintain such books and records and employ such procedures and safeguards as are mandatory in the case of funds allocated under the authority of Parliament and the Legislature respectively.

(f) Nothing in this paragraph shall prevent more specific arrangements being entered into by the parties to First Nations policing arrangements.

(pages 27-29; emphasis added)

[20] While Ontario, Canada and the First Nations may enter into agreements to provide for policing services on the reserves and for sharing the administration of those services, the fact that they designated who they consider to be the employer of the First Nations Constables does not remove from the Board's jurisdiction the responsibility for interpreting and deciding matters regarding the application of section 4 of the *Code* in relation to labour relations for works or undertakings under section 2, namely paragraph (i), as a result of section 81(1)(c) of the *Indian Act*.

[21] Were this not the case, parties could by simple contract exclude the application of federal legislation from their labour relations, which would allow them to create their own labour code. As stated in the *Code's* Preamble, the development of good labour relations and constructive collective bargaining practices have been declared to be in the best interests of Canada; therefore, there is no argument to be made that it has ever been Parliament's intention to allow for individual regimes of labour relations to supersede the *Code*.

[22] In *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, *supra*, the Board found not only that the *Code* governs the labour relations of the Band, its First Nations Constables, but also that subparagraph **33(b)** and not 33(c) applied to the fact situation involving the OPP and the Mohawks of (the Bay of Quinte) Tyendinaga. Consequently, it determined that the OPP is the employer within the meaning of the *Code*. The Board did not decide that the parties could not arrange their labour relations to suit the realities of policing on reserves, it decided that to the extent that the OPP controlled working conditions, including its financial aspects, and that the Band's decisions were subject to the veto of the OPP Police Commissioner, the OPP came under federal jurisdiction for the

clause 33(a) tient les registres et les dossiers, applique les procédures et prend les précautions obligatoires en ce qui a trait aux fonds alloués sous l'autorité du Parlement et de l'Assemblée législative respectivement.

(f) Rien dans le présent paragraphe n'interdit aux parties aux accords de services policiers des Premières nations de conclure des accords particuliers.

(pages 27-29; traduction; c'est nous qui soulignons)

[20] Même si l'Ontario, le Canada et les Premières nations peuvent conclure des ententes visant à offrir des services policiers dans les réserves et à partager les frais d'administration de ces services, le fait qu'elles ont désigné l'organisme qu'elles considèrent comme l'employeur des agents des Premières nations n'enlève pas au Conseil la responsabilité d'interpréter et de trancher les questions touchant l'application de l'article 4 du *Code* en ce qui a trait aux relations de travail régissant les ouvrages ou entreprises relevant de l'article 2, à savoir l'alinéa i), en application de l'alinéa 81(1)c) de la *Loi sur les Indiens*.

[21] S'il n'en était pas ainsi, les parties pourraient, par simple contrat, exclure leurs relations de travail de l'application de la loi fédérale, ce qui leur permettrait de créer leur propre code du travail. Comme il est indiqué dans le Préambule du *Code*, l'établissement de bonnes relations de travail et de méthodes de règlement positif des différends sert l'intérêt véritable du Canada; par conséquent, on ne peut prétendre que le Parlement voulait que des régimes particuliers de relations de travail aient préséance sur le *Code*.

[22] Dans *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, précitée, le Conseil a statué non seulement que le *Code* régit les relations de travail de la bande et de ses agents des Premières nations, mais également que c'est la clause **33(b)** et non la clause 33(c) qui s'applique à la situation de fait mettant en cause la Police provinciale et les Mohawks of (the Bay of Quinte) Tyendinaga. Par conséquent, il a conclu que la Police provinciale est l'employeur au sens où l'entend le *Code*. Le Conseil n'a pas jugé que les parties ne pouvaient pas adapter leurs relations de travail aux réalités des services policiers dans les réserves; il a plutôt statué que, dans la mesure où la Police provinciale administre les conditions de travail, y compris les aspects financiers, et où les décisions de

administration of a collective bargaining regime with First Nations Constables.

[23] Accordingly, the Board agrees with the view taken by Professor François Chevette in his published commentary that the outcome in *AGT* would likely have been different had there existed a contract, which was the missing link in the chain. Professor Chevette underlines this aspect as follows (see *Le téléphone et la Constitution* (1990), 24 R.J.T. 185):

... In a passage reproduced with the consent of the Chief Justice of Canada, Justice Reed noted that CN-CP was not a member of the Telecom consortium. She added that, if that had been the case, and its application was in any way related to **an agreement** to which AGT was a party, the outcome could have been different. In that case, in fact, it would have been possible to consider CN-CP and AGT as **co-contractors**: AGT would take advantage of the contract approved by the CRTC concerning its partner and could be deemed to have accepted, as a correlative duty, the partner's powers and their impact. ...

(page 196; translation; emphasis added)

[24] It is the Board's finding that the Agreement is that missing link in the chain that brings labour relations under the Agreement and accordingly under the Board's purview.

[25] The CFNPA submits that the OPP benefits from federal financing to which it would not otherwise have access, were it not for the tripartite Agreement. Ontario takes the position that the Crown receives no benefits from the *Code*, the Agreement or any other federal legislation; therefore, there is no "tight nexus."

[26] In *A.G. Alberta v. Putnam*, [1981] 2 S.C.R. 267, the Supreme Court was called upon to review the constitutional authority of Alberta's police services in disciplining RCMP police officers contracted to deliver police services in the province. Chief Justice Laskin found that there was no distinction to be made between the enforcement of criminal law, provincial law or municipal by-laws. Indeed, he saw some provincial benefit under the policing agreement and suggested that if the province was not satisfied with the services provided by the RCMP, it could change the agreement at will.

la bande sont assujetties au veto du commissaire de la Police provinciale, ce service policier relève de la compétence fédérale pour ce qui est de l'administration d'un régime de négociation collective avec les agents des Premières nations.

[23] Par conséquent, le Conseil souscrit au point de vue exprimé par le professeur François Chevette dans un commentaire qu'il a publié et dans lequel il affirme que l'issue de l'affaire *AGT* aurait été différente s'il y avait eu un contrat, car c'était le maillon manquant de la chaîne. Le professeur Chevette souligne l'importance de cet élément dans les termes suivants (voir *Le téléphone et la Constitution* (1990), 24 R.J.T. 185):

... Dans un passage repris avec approbation par le juge en chef du Canada, le juge Reed observe que CN-CP n'est pas membre du consortium Télécom. Elle ajoute que, s'il l'avait été et que sa demande avait eu quelque rapport avec **un accord** auquel AGT eut été partie, le résultat aurait pu être différent. En ce cas, en effet, il aurait été possible de considérer CN-CP et AGT comme des **contractants**: AGT prendrait avantage du contrat approuvé quant à son partenaire par le CRTC et pourrait être considérée comme ayant accepté, à titre d'obligation corrélatrice, la compétence de ce dernier et ses conséquences...

(page 196; c'est nous qui soulignons)

[24] Le Conseil conclut que l'Entente est ce maillon manquant de la chaîne qui fait que les relations de travail sont visées par l'Entente et qu'elles sont par conséquent du ressort du Conseil.

[25] La CFNPA soutient que la Police provinciale retire des avantages du financement fédéral auquel elle n'aurait par ailleurs pas accès si l'Entente tripartite n'existait pas. L'Ontario est d'avis que la Couronne ne tire aucun avantage du *Code*, de l'Entente ou de toute autre loi fédérale et qu'il n'existe donc pas de «lien étroit».

[26] Dans *P.G. Alberta c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267, la Cour suprême a examiné le pouvoir constitutionnel des services policiers de l'Alberta de sévir contre des agents de la GRC embauchés à contrat pour assurer des services policiers dans la province. Le juge en chef Laskin a jugé qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction entre l'application du droit criminel, du droit provincial ou des règlements municipaux. En fait, il a jugé que les ententes sur les services policiers comportaient certains avantages pour la province et a indiqué que la province pouvait modifier l'entente comme bon lui semblait si elle n'était pas satisfaite des services fournis par la GRC.

[27] In *Sappier v. Tobique Indian Band (Council)* (1988), 87 N.R. 1 (F.C.A.), Justice Desjardins, speaking about federal-provincial agreements in respect of health, education, social services and other services, recognized an implicit advantage in attracting federal funds by concluding agreements that foster the autonomy of First Nations. Similarly, the Board sees an important advantage in the OPP managing police services on reserves.

[28] Ontario exercises its authority to provide police services on reserves within the province in one of two ways: either by delegation to the Band Council by Canada, or subsidiarily by contract between itself and Canada. In either case, both the federal and provincial authorities exercise a fiduciary duty of the Crown towards First Nations. In *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, *supra*, the Board observed that the *Indian Act* delegated certain powers to band councils, *inter alia* those under section 81(1)(c) for the maintenance of law and order on the reserve. In *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.), Justice Cameron describes this delegation as follows:

More specifically, s. 81 of the *Act* clothes Indian band councils with such powers and duties in relation to an Indian reserve and its inhabitants are usually associated with a rural municipality and its council: a band council may enact by-laws for the regulation of traffic, the construction and maintenance of public works, zoning, the control of public games and amusements and of hawkers and peddlers, the regulation of the construction, repair and use of buildings, and so on. Hence a band council exercises – by way of delegation from Parliament – these and other municipal and governmental powers in relation to the reserve whose inhabitants have elected it.

I think it worth noting that the *Indian Act* contemplates a measured maturing of self-government on Indian reserves. ... and by s. 83 the Governor in Council may declare that a band “has reached an advanced stage of development”, in which event the band council may, with the approval of the minister, raise money by way of assessment and taxation of reserve lands and the licensing of reserve businesses. Until then, the band council derives its funds principally from the government of Canada.

(pages 559-560)

[29] Therefore, until self-government is reached, band councils cannot enter into agreements concerning

[27] Dans *Sappier v. Tobique Indian Band (Council)* (1988), 87 N.R. 1 (C.A.F.), le juge Desjardins, parlant des ententes fédérales-provinciales en matière de santé, d’éducation, de services sociaux et d’autres services, a reconnu que les fonds fédéraux obtenus grâce à la conclusion d’ententes favorisant l’autonomie des Premières nations constituaient un avantage implicite. De façon analogue, le Conseil estime que la gestion par la Police provinciale des services policiers dans les réserves représente un avantage important.

[28] L’Ontario exerce son pouvoir de fournir des services policiers dans les réserves de la province de deux façons: soit par délégation de pouvoirs au conseil de bande, soit par contrat avec le Canada. Dans l’un ou l’autre cas, les deux administrations, fédérale et provinciale, ont une obligation de fiduciaire envers les Premières nations. Dans *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, précitée, le Conseil a fait remarquer que la *Loi sur les Indiens* a délégué certains pouvoirs aux conseils de bande, notamment ceux visés à l’alinéa 81(1)c) relativement à l’observation de la loi et au maintien de l’ordre dans la réserve. Dans *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (C.A. Sask.), le juge Cameron décrit cette délégation de pouvoirs dans les termes suivants:

Plus particulièrement, l’art. 81 de la *Loi* confère aux conseils de bande, en ce qui concerne la réserve et ses résidents, les pouvoirs et obligations qui sont normalement associés aux pouvoirs et obligations d’une municipalité rurale et de son conseil: un conseil de bande peut adopter des règlements pour régir entre autres la circulation, la construction et l’entretien d’ouvrages publics, le zonage, les jeux de hasard, les divertissements, les marchands ambulants, ainsi que la construction, la réparation et l’utilisation de bâtiments. Par conséquent, un conseil de bande – par voie d’une délégation de pouvoir accordée par le Parlement – exerce ces pouvoirs et d’autres pouvoirs municipaux et gouvernementaux dans la réserve où il a été élu.

Je crois qu’il y a lieu de souligner que la *Loi sur les Indiens* envisage un cheminement progressif vers l’autonomie gouvernementale dans les réserves ... et, aux termes de l’art. 83, le gouverneur en conseil peut déclarer qu’une bande «a atteint un haut degré d’avancement», dans lequel cas le conseil de bande peut, sous réserve de l’approbation du Ministre, réunir des fonds en prélevant des impôts sur l’évaluation des terres de la réserve et sur l’octroi de permis de place d’affaires. Dans l’intervalle, le conseil de bande obtient l’essentiel de ses fonds du gouvernement.

(pages 559-560; traduction, sauf pour l’extrait de la *Loi sur les Indiens*)

[29] Par conséquent, en attendant que l’autonomie gouvernementale devienne réalité, les conseils de bande

police services without exercising a delegated power under the *Indian Act*. Ultimately, the power to constitute a policing service on a reserve that flows from the *Indian Act* can only be delegated by the Minister of Indian and Northern Affairs to either a band council or another entity designated to provide such services. Thus, in keeping with the spirit of the agreement, the band council may at any time, with the Minister's authorization, opt for a different policing service, such as an adjoining municipal police service, the RCMP, or create its own service. These alternate police services would have the power to apply the *Criminal Code* on the Bay of Quinte reserve through a contract between the Band Council and the Minister of Indian and Northern Affairs (see *Paul Band v. R.*, [1984] 1 C.N.L.R. 87; and *Putnam*, *supra*). As there is no ground for finding that Ontario has exclusive jurisdiction to provide for police services, there must be some other advantages to enter into such a program even where the costs of the program is not completely covered by Canada.

[30] The Board is of the view that by entering into the tripartite Agreement, Ontario was given the opportunity for a more uniform and integrated system to ensure the administration of justice for all the residents of the province, along with financial assistance in setting up this system. Thus, Ontario is able (i) to work cooperatively with First Nations and provide culturally sensitive policing, which contributes to the safety and security of the people of Ontario (Preamble); (ii) to negotiate and enforce mutually acceptable guidelines to deal with law enforcement issues (paragraph 27), including police pursuits, notice for entry to First Nations Territory for investigative and other law enforcement-related purposes, emergency and extraordinary entry and so on (paragraph 28); (iii) to obtain the cooperation between First Nations police services, the OPP and municipal forces for the enforcement of provincial laws on reserves (paragraph 29); and (iv) to receive from Canada 52% of the cost relating to delivering such a program (paragraphs 34 to 48 inclusive).

[31] As in *Sparling*, *supra*, the Board finds that there is a sufficient nexus between the control of police

ne peuvent conclure d'entente sur les services policiers sans exercer un pouvoir qui leur a été délégué en vertu de la *Loi sur les Indiens*. En bout de ligne, le pouvoir de créer un service policier dans une réserve en application de la *Loi sur les Indiens* peut être délégué par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien uniquement à un conseil de bande ou à une autre entité désignée pour fournir de tels services. Par conséquent, en conformité avec l'objet de l'entente, le conseil de bande peut, en tout temps, moyennant l'autorisation du Ministre, opter pour un autre service policier, par exemple celui d'une municipalité voisine, la GRC, ou encore mettre son propre service sur pied. Ces autres services policiers auraient le pouvoir d'appliquer le *Code criminel* dans la réserve de Bay of Quinte par le biais d'un contrat conclu par le conseil de bande et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (voir *Paul Band v. R.*, [1984] 1 C.N.L.R. 87; et *Putnam*, *précité*). Vu l'absence de motif permettant de conclure que l'Ontario a la compétence exclusive de fournir des services policiers, il doit y avoir d'autres avantages à mettre sur pied un tel programme lorsque ses coûts ne sont pas entièrement pris en charge par le Canada.

[30] Le Conseil estime qu'en concluant l'Entente tripartite l'Ontario entrevoyait la possibilité de mettre en place un système plus uniforme et intégré d'administration de la justice pour tous les résidents de la province, et d'obtenir une aide financière à cet égard. Par conséquent, l'Ontario est en mesure de (i) travailler de concert avec les Premières nations et de leur fournir des services policiers adaptés à leur culture, ce qui contribue à la sécurité de la population de l'Ontario (Préambule); (ii) de négocier et d'appliquer des lignes directrices mutuellement acceptables pour régler les problèmes d'application de la loi (paragraphe 27), notamment les chasses à l'homme, les avis d'entrée sur le territoire des Premières nations aux fins d'enquête et à d'autres fins liées à l'application de la loi, l'entrée pour des motifs d'urgence ou pour un autre motif spécial et ainsi de suite (paragraphe 28); (iii) d'obtenir la collaboration des services policiers des Premières nations, de la Police provinciale et des services policiers municipaux pour appliquer les lois provinciales dans les réserves (paragraphe 29); et (iv) de recevoir du Canada des fonds équivalant à 52 % du coût d'exécution d'un tel programme (paragraphes 34 à 48 inclusivement).

[31] Comme dans *Sparling*, *précité*, le Conseil juge qu'il existe un lien suffisamment étroit entre le contrôle

services on the reserves for the purposes of the *Police Services Act* and the determination of the terms and conditions of employment from which flows the provision of these services. If Ontario chooses to negotiate and take control over the provision of police services on the reserves (the benefit), it must accept the consequences of the applicable labour legislation (the burden), in this case, federal jurisdiction. The interrelationship between the benefits and the burden are “so close conceptually and historically” that the true employer whether found to be the Band Council or the OPP must accept to be bound by the *Code*.

[32] Considering the facts of the instant case, the Board has some difficulty comprehending the Attorney General’s contention that there is no benefit to the province under the Agreement. In *Putnam, supra*, Chief Justice Laskin identified the essence of a policing arrangement between Alberta and the RCMP in the following terms:

I should like to say, before disposing of this appeal, that **I recognize that there is a provincial interest in policing arrangements** under this or any other contract between the Province and the R.C.M.P. The Province, by this contract, has simply made an *en bloc* arrangement for the provision of policing services by the engagement of the federal force rather than establishing its own force directly or through a municipal institution. The performance of the parties under the agreement of their respective roles is, of course, a matter of continuing interest to the parties if for no other reason than the constant contemplation of renewal negotiations. The Province of Alberta, for example, must have a valid concern in the efficacy of the arrangement, not only from an economic or efficiency viewpoint, but also from the point of view of the relationship between the Government of Alberta through its policing arrangements and **the community which is the beneficiary of those police service arrangements**. This, however, is a far cry from the right of one contracting party to invade the organization adopted by the other contracting party in the delivery of the services contracted for under the arrangement. This is so apart altogether from any constitutional impediment so clearly raised here as it was in *Keable, supra*. I say this not so as to narrow the impact of the observations on the issue directly raised in this appeal, but to contrast the position of the R.C.M.P. as a federal institution with the provincial interest in the provision of policing services throughout the Province. Here there can be no suggestion of finding a root in that provincial interest for the various subsections of s. 33 to which I have already adverted.

(page 278; emphasis added)

[33] Now, it could be argued that, since the RCMP did not lose its immunity in *Putnam*, the same logic should be applied to the OPP. Moreover, the waiver doctrine

des services policiers dans les réserves aux fins de la *Loi sur les services policiers* et la détermination des conditions d’emploi découlant de la prestation de ces services. Si l’Ontario choisit de négocier la prestation des services policiers dans les réserves et d’en assumer la responsabilité (l’avantage), elle doit accepter les conséquences des lois régissant les relations de travail (les restrictions), soit en l’espèce les lois relevant de la compétence fédérale. Le rapport entre les avantages et les restrictions est «si étroit aussi bien du point de vue conceptuel qu’historique» que la Police provinciale doit accepter d’être liée par le *Code*.

[32] Compte tenu des faits de la présente affaire, le Conseil voit mal comment le Procureur général peut prétendre que la province ne retire aucun avantage de l’Entente. Dans *Putnam*, précité, le juge en chef Laskin a résumé le fond d’une entente conclue entre l’Alberta et la GRC en vue d’offrir des services policiers.

Je tiens à préciser, avant de trancher ce pourvoi, que **je reconnais que les dispositions concernant des services de police** prises en vertu d’un contrat, celui en l’espèce ou un autre, intervenu entre la province et la G.R.C. revêtent un certain intérêt pour les provinces. La province, au moyen de ce contrat, a simplement conclu une entente globale aux termes de laquelle les services de police sont assurés par l’engagement de la gendarmerie fédérale plutôt que par l’établissement, soit directement, soit par l’intermédiaire d’une institution municipale, de son propre corps de police. Les parties ont évidemment un intérêt constant à remplir leurs rôles respectifs conformément au contrat, ne serait-ce qu’en raison de la perspective toujours présente des négociations en vue d’un renouvellement. La province de l’Alberta, par exemple, a nécessairement un intérêt à ce que l’entente soit efficace, non seulement du point de vue économique ou du bon fonctionnement, mais aussi du point de vue du rapport entre le gouvernement de l’Alberta à travers ses ententes concernant les services de police et **la collectivité qui bénéficie de ces ententes**. On est cependant bien loin du droit d’une partie contractante de s’immiscer dans le mode de fonctionnement adopté par l’autre partie contractante pour assurer les services visés par l’entente. Cela tient en dépit d’un empêchement constitutionnel comme celui qui a été invoqué en l’espèce de façon tout aussi claire que dans l’affaire *Keable*, précitée. Je dis cela non pas pour diminuer l’effet des observations faites sur la question directement soulevée en l’espèce, mais pour mettre en contraste la position de la G.R.C., en tant qu’institution fédérale, et l’intérêt qu’a la province à ce que des services de police soient fournis partout sur son territoire. En l’espèce on ne peut prétendre que les divers paragraphes de l’art. 33 dont j’ai déjà fait mention ont leur racine dans cet intérêt provincial.

(page 278; c’est nous qui soulignons)

[33] Cela dit, on pourrait soutenir que, vu que la GRC n’a pas perdu son immunité dans *Putnam*, la même logique devrait être appliquée à l’endroit de la Police

seems to apply only to provincial entities. Henri Brun and Guy Tremblay analysed the case law under section 17 of the *Interpretation Act* in *Droit constitutionnel*, 3rd ed. (Cowansville: Ed. Yvon Blais, 1997):

As we are dealing with the legal consolidation of a governmental prerogative, we would have been justified in believing that in a federal regime, a legislature can only act for its government. This government is in fact the direct objective of a statute, and not some part that is affected subsidiarily by the impact of a statute dealing with another matter. In federal law, as we have seen in chapter VI, the objective is the criteria for jurisdiction.

However, that is not the direction taken by the Supreme Court: *A.G.T. v. C.R.T.C.*, *supra*. The Court found in that case that section 16 of the federal *Interpretation Act* applied to the provincial government, and helped the government gain some benefits due to the absence of express mention of the government in the federal statute in question. It stated that provincial immunity is neither necessary nor desirable.

The question at issue is the following: will the Supreme Court accept as easily the converse? Will it accept that the mention of the government in a provincial statute would ensure that the federal government would be bound by that statute? Will it accept that the federal government be bound by a Quebec statute of general application, even without mention, because that statute does not affect the rights or prerogatives of the federal government? **We doubt that very much, because the Supreme Court has a tendency to consider that the federal government has complete immunity with respect to provincial legislation:** *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*, [1978] 1 S.C.R. 61; *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218. See also *The Queen v. Lefebvre*, [1980] 2 F.C. 199 (C.A.).

(page 719; translation; emphasis added)

[34] In *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v. Hydro-Québec*, Justice Décaré refers to an **intentional element** whereby Hydro-Québec must have known that its immunity was being compromised when it signed the collective agreement with all its engineers in the province, with the consequent ramifications on Gentilly II. However, because of the absence of a nexus between the *Atomic Energy Act* and the *Code*, he did not find the intentional element present in that case. That finding does not mean that the element is irrelevant here. What then was OPP's intention when it signed the Agreement?

provinciale. En outre, la doctrine de la renonciation semble uniquement s'appliquer aux entités provinciales. Henri Brun et Guy Tremblay ont analysé la jurisprudence fondée sur l'article 17 de la *Loi d'interprétation* dans *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1997:

Comme il s'agit ici de la codification législative d'une prérogative gouvernementale, il eut été légitime de croire qu'en régime fédératif un parlement ne puisse y procéder que pour son gouvernement. Celui-ci, le gouvernement, est ici en effet l'objet direct de la législation, et non pas une quelconque partie subissant accessoirement les effets d'une législation portant sur un autre objet. Or, en droit fédératif, nous l'avons vu au chapitre VI, c'est l'objet qui est le critère de la compétence.

Ce n'est toutefois pas là la direction qu'a prise la Cour suprême: *A.G.T. c. C.R.T.C.*, *supra*. La Cour a jugé, dans cette affaire, que l'article 16 de la *Loi d'interprétation* fédérale s'appliquait au gouvernement provincial, et elle a fait bénéficier celui-ci du fait de l'absence de toute mention expresse du gouvernement dans la loi fédérale en cause. Elle a dit qu'une immunité proprement provinciale n'était ni nécessaire ni souhaitable.

La question qui se pose est de savoir si la Cour suprême acceptera aussi facilement la réciproque. Acceptera-t-elle que la mention du gouvernement dans une loi provinciale fasse en sorte que le gouvernement fédéral se trouve de ce fait lié par cette loi? Acceptera-t-elle que le gouvernement fédéral soit lié par une loi québécoise d'application générale, même sans mention, parce que cette loi n'affecte pas de droit ou prérogative du gouvernement fédéral? **Nous en doutons fort, car la Cour suprême a plutôt tendance à considérer que le gouvernement fédéral jouit d'une immunité absolue à l'encontre des lois provinciales:** *Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61; *P.G. Québec et Keable c. P.G. Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218. Voir également *Lefebvre c. Gouvernement du Canada*, [1980] 2 C.F. 199 (C.A.).

(page 719; c'est nous qui soulignons)

[34] Dans *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, le juge Décaré mentionne l'existence d'une **intention**, soit que l'Hydro-Québec savait certainement qu'elle compromettrait son immunité quand elle a signé la convention collective avec tous les ingénieurs travaillant pour elle dans la province, compte tenu des conséquences sur Gentilly II. Toutefois, compte tenu de l'absence de lien entre la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* et le *Code*, il a conclu à l'absence d'intention dans cette affaire. Cette conclusion ne signifie pas que cet élément n'est pas pertinent en l'espèce. Quelle était alors l'intention de la Police provinciale quand elle a signé l'Entente?

[35] On the basis of paragraph 43 of the *Agreement*, Ontario took the position that by designating the Band Council as the employer under subparagraph 33(c), it protected itself from encroaching on federal jurisdiction because of the application of the *Indian Act*:

43. Nothing in this Agreement shall be construed so as to affect, prejudice or derogate from aboriginal, treaty, constitutional or any other rights, privileges or freedoms which have accrued to or may accrue to any First Nations regardless of whether such rights, privileges and freedoms are recognized, established and defined before or after the execution of this Agreement.

[36] To this extent it considered that it was not compromising its immunity. However, it went one step too far by formalizing the conduct of labour relations, the missing link in *AGT*. Contrary to *Hydro-Québec*, the Board finds that the intentional element was present here.

[37] The Board is not bound by the parties' best wishes, but by constitutional realities and the parameters of the *Code*. While it was Ontario's intent not to be recognized as the employer for the purposes of the Agreement, as the Board found in *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, *supra*, the options anticipated in the Agreement were never substantiated thereafter by the facts, at least in the case of the Mohawks of the Bay of Quinte. Hence, the intent present at the time of the Agreement has evolved in a different situation where the OPP has been recognized by the Board as the true employer. As Chief Justice Laskin suggested in *Putnam*, *supra*, if the OPP is not happy with this outcome, perhaps this is time to renegotiate the terms of the Agreement.

[38] Accordingly, the Board finds a sufficient nexus between the *Code* and the Agreement, such that Ontario has waived its immunity and is subject to the provisions of the *Canada Labour Code*, for those First Nations Police Officers of the Mohawks of (the Bay of Quinte) Tyendinaga represented by the Canadian First Nations Police Association.

[35] S'appuyant sur le paragraphe 43 de l'Entente, l'Ontario a fait valoir que, en attribuant au conseil de bande le rôle d'employeur aux termes de la clause 33(c), elle évitait d'empiéter sur la compétence fédérale en raison de l'application de la *Loi sur les Indiens*:

43. Aucun élément de la présente Entente ne doit être interprété comme influant sur les droits, les privilèges ou les libertés des Autochtones en application d'un traité ou de la Constitution ou comme leur causant un préjudice ou constituant une dérogation à ces droits, privilèges ou libertés qui sont dévolus ou qui pourraient être dévolus aux Premières nations peu importe si ces droits, privilèges et libertés sont reconnus, établis et définis avant ou après l'exécution de l'Entente.

(traduction)

[36] C'est dans cette mesure que l'Ontario estimait qu'elle ne compromettrait pas son immunité. Toutefois, elle est allée un peu trop loin en officialisant la gestion des relations de travail, le maillon manquant dont il est question dans *AGT*. Contrairement à la décision rendue dans *Hydro-Québec*, le Conseil conclut à l'existence d'une intention en l'espèce.

[37] Le Conseil n'est pas lié par les désirs exprimés par les parties, mais par les réalités constitutionnelles et les paramètres du *Code*. Même si l'Ontario n'avait pas l'intention d'être reconnue à titre d'employeur aux fins de l'Entente, comme l'a conclu le Conseil dans *Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendinaga Mohawk Territory*, précitée, les options prévues dans l'Entente ne se sont jamais concrétisées par la suite, du moins pas dans le cas des Mohawks of the Bay of Quinte. Par conséquent, l'intention qui existait au moment de la signature de l'Entente a mené à une nouvelle situation où la Police provinciale a été reconnue par le Conseil comme le véritable employeur. Comme l'a indiqué le juge en chef Laskin dans *Putnam*, précité, si la Police provinciale n'est pas satisfaite de cette décision, peut-être est-il temps de renégocier les modalités de l'Entente.

[38] Par conséquent, le Conseil conclut à l'existence d'un lien assez étroit entre le *Code* et l'Entente, de sorte que l'Ontario a renoncé à son immunité et est visée par les dispositions du *Code canadien du travail* relativement aux agents des Premières nations des Mohawks of (the Bay of Quinte) Tyendinaga représentés par la Canadian First Nations Police Association.

[39] The Board, therefore, issued the certification order that follows.

Order No.: 7903-U

IN THE MATTER OF THE

Canada Labour Code

- and -

Canadian First Nations Police Association,

applicant union,

- and -

Mohawks of the Bay of Quinte Tyendinaga Mohawk Territory,
Tyendinaga Mohawk Territory, Ontario,

employer.

WHEREAS the Canada Industrial Relations Board has received an application for certification from the applicant union as bargaining agent for a unit of employees of Mohawks of the Bay of Quinte Tyendinaga Mohawk Territory, pursuant to Section 24 of the *Canada Labour Code (Part I - Industrial Relations)*;

AND WHEREAS, following investigation of the application and consideration of the submissions of the parties concerned, the Board has found the applicant to be a trade union within the meaning of the *Code* and has determined the unit described hereunder to be appropriate for collective bargaining and is satisfied that a majority of the employees of the employer in the unit wish to have the applicant trade union represent them as their bargaining agent.

NOW, THEREFORE, it is ordered by the Canada Industrial Relations Board that Canadian First Nations Police Association be, and it is hereby certified to be, the bargaining agent for a unit comprising:

“all police officers in the Tyendinaga First Nations Police Service at the Mohawks of the Bay of Quinte Tyendinaga Mohawk Territory.”

[39] Le Conseil a donc rendu l'ordonnance d'accréditation qui suit.

N° d'ordonnance: 7903-U

CONCERNANT LE

Code canadien du travail

- et -

Canadian First Nations Police Association,

syndicat requérant,

- et -

Mohawks of the Bay of Quinte Tyendinaga Mohawk Territory,
Tyendinaga Mohawk Territory (Ontario),

employeur.

ATTENDU QUE le Conseil canadien des relations industrielles a reçu du syndicat requérant une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de Mohawks of the Bay of Quinte Tyendinaga Mohawk Territory, en vertu de l'article 24 du *Code canadien du travail (Partie I - Relations du travail)*;

ET ATTENDU QUE, après enquête sur la demande et étude des observations des parties en cause, le Conseil a constaté que le requérant est un syndicat au sens où l'entend ledit *Code* et a déterminé que l'unité décrite ci-après est habile à négocier collectivement et est convaincu que la majorité des employés dudit employeur, faisant partie de l'unité en question, veut que le syndicat requérant les représente à titre d'agent négociateur.

EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations industrielles ordonne que Canadian First Nations Police Association soit accréditée, et l'accrédite par la présente, agent négociateur d'une unité comprenant:

«tous les policiers de Tyendinaga First Nations Police Service de Mohawks of the Bay of Quinte Tyendinaga Mohawk Territory».

ISSUED at Ottawa, this 25th day of September 2000,
by the Canada Industrial Relations Board.

(s) Michele A. Pineau
Vice-Chairperson

Reference: File No. 20230-C

CASES CITED

Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission), [1989] 2 S.C.R. 225

A.G. Alberta v. Putnam, [1981] 2 S.C.R. 267

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

Cardinal v. Canada, [1992] 4 C.N.L.R. 1 (F.C., T.D.)

Hydro-Québec (1994), 95 di 34 (CLRB no. 1080)

IBEW v. Alberta Government Telephones, [1989] 2 S.C.R. 318

Le téléphone et la Constitution (1990), 24 R.J.T. 185

Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendingaga Mohawk Territory, [2000] CIRB no. 64; and 2001 CLLC 220-005

Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board), [1993] 3 S.C.R. 327

Sappier v. Tobique Indian Band (Council) (1988), 87 N.R. 1 (F.C.A.)

Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec), [1988] 2 S.C.R. 1015

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v. Hydro-Québec, [1995] 3 F.C. 3 (C.A.)

Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask., [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.)

STATUTES CITED

Canada Labour Code, Part I, ss. 2; 4; 14(3)

Indian Act, s. 81(1)(c)

Interpretation Act, s. 17

Ontario Police Services Act, s. 19

DONNÉE à Ottawa, ce 25^e jour de septembre 2000,
par le Conseil canadien des relations industrielles.

(s) Michele A. Pineau
Vice-présidente

Référence: n° de dossier 20230-C

AFFAIRES CITÉES

Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 2 R.C.S. 225

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

Cardinal v. Canada, [1992] 4 C.N.L.R. 1 (C.F., D.P.I.)

FIOE c. Alberta Government Telephones, [1989] 2 R.C.S. 318

Hydro-Québec (1994), 95 di 34 (CCRT n° 1080)

Le téléphone et la Constitution (1990), 24 R.J.T. 185

Mohawks of the (Bay of Quinte) Tyendingaga Mohawk Territory, [2000] CCRI n° 64; et 2001 CLLC 220-005

Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail), [1993] 3 R.C.S. 327

P.G. Alberta c. Putnam, [1981] 2 R.C.S. 267

Sappier v. Tobique Indian Band (Council) (1988), 87 N.R. 1 (C.A.F.)

Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec), [1988] 2 R.C.S. 1015

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec, [1995] 3 C.F. 3 (C.A.)

Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask., [1982] 3 W.W.R. 554 (C.A. Sask.)

LOIS CITÉES

Code canadien du travail, Partie I, art. 2; 4; 14(3)

Loi sur les Indiens, art. 81(1)c)

Loi d'interprétation, art. 17

Loi sur les services policiers de l'Ontario, art. 19