

LA COMPÉTENCE SUR LES RELATIONS DE TRAVAIL EN MILIEU AUTOCHTONE

Huitième édition
FORUM AUTOCHTONE
Les 22 et 23 mars 2010 • Hilton Québec

David Schulze

DIONNE SCHULZE
S.E.N.C.
507 Place d'Armes, #1100
Montréal, Québec H2Y 2W8
Téléphone : (514) 842-0748 / 225
Fax : (514) 842-9983

www.dionneschulze.ca

TABLE DE MATIÈRES

I -	COMPÉTENCE FÉDÉRALE OU PROVINCIALE : PRINCIPES GÉNÉRAUX	1
II -	QUELLE EN EST L'IMPORTANCE?.....	2
A.	INTRODUCTION	2
B.	L'AVANTAGE D'APPLIQUER LES BONNES RÈGLES.....	2
C.	ÊTRE DEVANT LE BON DÉCIDEUR	3
D.	L'AVANTAGE FINANCIER.....	4
III -	QUELS FACTEURS FERONT EN SORTE QU'UN EMPLOYEUR EN MILIEU AUTOCHTONE RELÈVERA DE LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE OU PROVINCIALE?	5
A.	LES CAS ÉVIDENTS	5
B.	PRINCIPES D'ORDRE GÉNÉRAL.....	5
1.	<i>La compétence provinciale est la règle</i>	<i>5</i>
2.	<i>L' « indianité » est de compétence fédérale</i>	<i>6</i>
C.	L'APPLICATION CONCRÈTE DU CRITÈRE DANS LE PASSÉ.....	7
1.	<i>Les Conseils de bande</i>	<i>7</i>
2.	<i>Les autres entreprises.....</i>	<i>8</i>
3.	<i>Les causes pendantes devant la Cour suprême du Canada.....</i>	<i>10</i>
a.	<i>NIL/TU,O</i>	<i>10</i>
b.	<i>Native Child and Family Services of Toronto.....</i>	<i>12</i>
c.	<i>Les enjeux des deux causes</i>	<i>13</i>
	<i>(1) Introduction.....</i>	<i>13</i>
	<i>(2) Effets sur les domaines de compétence mixte.....</i>	<i>13</i>
	<i>(3) Effets sur la compétence généralement reconnue comme fédérale.....</i>	<i>14</i>
D.	LES ENTITÉS PRÉVUES DANS LES CONVENTIONS.....	15
1.	<i>La compétence fédérale</i>	<i>15</i>
2.	<i>La compétence provinciale.....</i>	<i>16</i>
3.	<i>Les Inuit.....</i>	<i>17</i>

I - Compétence fédérale ou provinciale : Principes généraux

Règle générale, la compétence en matière de relations de travail appartient aux provinces en vertu de leur compétence sur « la propriété et les droits civils » prévue au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹.

Cependant, la Constitution a confié certaines entreprises à la compétence fédérale exclusive, telle que les banques, les chemins de fer et les lignes de bateaux interprovinciaux, ainsi que « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » : *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91, 92(10).

Le gouvernement fédéral jouit d'une compétence concomitante sur les relations de travail dans ces entreprises soumises à la compétence fédérale². Par exception, les employeurs oeuvrant dans les domaines de compétence fédérale sont donc régis par les lois fédérales en ce qui concerne les normes et relations du travail.

Rappelons deux principes de base en droit constitutionnel canadien, soit la prépondérance fédérale et l'immunité interjuridictionnelle. Selon le principe de la prépondérance fédérale une loi provinciale ne peut avoir pour effet d'écarter l'application des lois fédérales dans un champ de compétence fédérale. S'il y a conflit entre une loi provinciale et une loi fédérale, c'est cette dernière qui aura préséance³. Selon le principe de l'immunité interjuridictionnelle, si la loi provinciale entrave le contenu essentiel de la compétence fédérale, le texte législatif provincial sera tout simplement inapplicable⁴.

Les principes de base applicables sont donc que :

- la compétence fédérale sur les Indiens en vertu de l'art. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* crée une exception à la compétence provinciale générale sur les relations de travail; et

¹*Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396 (C.P.); *A.G. Canada v. A.G. Ontario (Labour Conventions)*, [1937] A.C. 326 (C.P.).

²*Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Stevedores Reference)*, [1955] R.C.S. 529.

³*Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86, par. 76, 77.

⁴*Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 48.

- la législation fédérale, et non pas la législation provinciale, s'applique aux entreprises dont les activités concernent la spécificité des Indiens, contenu essentiel de la compétence fédérale.

II - Quelle en est l'importance?

A. Introduction

Pour beaucoup de Premières Nations, la compétence fédérale est une question de principe : puisque les Indiens et leurs terres sont de compétence fédérale, elles s'objectent à toute ingérence par la province.

Cependant, en pratique, les lois fédérales et provinciales concernant les relations de travail et l'emploi se ressemblent beaucoup, sans toutefois être identiques. Alors qu'au Québec les lois fédérales sont légèrement plus favorables à l'employeur que celles de la province, dans d'autres provinces, c'est la situation contraire qui se présente. Aussi, certaines instances fédérales – telle que la Commission canadienne des droits de la personne – ont pu acquérir une meilleure connaissance du milieu autochtone, ce qui ne garantit pas un meilleur résultat pour l'employeur mais peut rendre le litige plus expéditif.

B. L'avantage d'appliquer les bonnes règles

Certaines différences entre le *Code canadien du travail* (« C.c.t. ») et les normes fixées par les lois provinciales sont mineures. Par exemple, le jour du Souvenir (le 11 novembre) est un jour férié avec congé payé au fédéral (C.c.t., art. 166, 192) mais ne l'est pas en vertu de la *Loi sur les normes du travail* du Québec (« L.n.t. »). La fête de Saint-Jean-Baptiste dite nationale (le 24 juin) est un congé payé pour les employés de compétence provinciale au Québec (L.n.t., art. 59.1) mais ne l'est pas pour les employés de compétence fédérale.

L'importance de bien cerner la compétence constitutionnelle correspond donc à l'importance d'appliquer les bonnes règles. Aussi, des différences qui peuvent paraître mineures en ce qui concerne les normes du travail prendront une plus grande importance lorsque surviendront des problèmes avec un employé.

Par exemple, mettre fin à un emploi exige le calcul des montants dus, tels que l'indemnité de licenciement et la paye des congés accumulés. Si un employeur veut remercier rapidement un employé, il a intérêt à savoir qu'en vertu du *Code canadien du travail*, un employé a droit à trois semaines de vacances avec une indemnité de 6 % seulement après six ans de service (art. 183) alors qu'en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, la paye de vacances de 6% s'applique dès la cinquième année (art. 69).

De plus, comme c'est la compétence qui va déterminer les règles applicables à un milieu syndiqué, la question de savoir si l'employeur est de compétence fédérale ou provinciale aura un effet sur les décisions stratégiques dans les relations avec les syndicats. Il existe des différences entre les lois fédérales et provinciales tant en ce qui concerne l'accréditation des syndicats que leurs droits à titre d'agents négociateurs.

Par exemple, une fois un syndicat accrédité, le *Code du travail* du Québec interdit l'utilisation de briseurs de grève sous peine d'une amende (art. 142.1) alors que le *Code canadien du travail* ne contient aucune interdiction à ce sujet.

C. Être devant le bon décideur

La compétence sert également à déterminer qui décidera s'il y a un différend. Dans le milieu du travail, plusieurs instances autres que les tribunaux peuvent décider de certains différends, dépendant de la question en litige.

Pour les normes du travail, au fédéral, c'est l'agent désigné par le Programme du travail du ministère des Ressources humaines et développement des compétences du Canada (RHDC) qui sert d'inspecteur pour veiller au respect des normes minimales (C.c.t., art. 249 ss.), alors qu'au provincial, ce rôle appartient à la Commission des normes du travail (L.n.t., art. 102).

Une plainte alléguant un congédiement injuste sera révisée au fédéral par un agent des normes du travail et référée à un arbitre, s'il y a lieu (C.c.t., art. 240 ss.), alors qu'au provincial, la Commission des normes du travail va traiter la plainte et la référer à la Commission des relations du travail s'il y a lieu (L.n.t., art. 124 ss.).

La santé et la sécurité au travail fera l'objet d'inspection par l'agent désigné par RHDC (C.c.t., art. 140 ss.) alors qu'au provincial, c'est la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) qui assurera l'inspection des lieux de travail⁵.

Une plainte alléguant la discrimination peut être déposée au fédéral devant la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) qui peut décider si le Tribunal canadien des droits de la personne doit en être saisi⁶. Au provincial, la plainte est la responsabilité de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) qui décide si elle doit être référée au Tribunal des droits de la personne⁷.

⁵*Loi sur la Santé et la sécurité du travail*, L.R.Q. c. S-2.1.

⁶*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6.

⁷*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

Une plainte portant sur le droit d'un employé d'avoir accès à son dossier d'emploi est rattachée à la compétence fédérale sur son emploi⁸ et serait sous la juridiction du Commissaire à la protection de la vie privée⁹. Au provincial, la plainte serait plutôt de la compétence de la Commission d'accès à l'information¹⁰.

D. L'avantage financier

Enfin, au Québec, il existe aussi une raison financière pour contester la compétence provinciale sur les employeurs en milieu autochtone. Les employeurs de compétence fédérale sont exemptés de certains paiements exigés des autres employeurs :

- les employeurs de compétence fédérale paient des cotisations à la Commission de la santé et la sécurité du travail (CSST) à un taux moindre¹¹ car ils ne paient pas les frais d'inspection de la santé et la sécurité en milieu du travail;
- les employeurs de compétence fédérale ne paient pas la cotisation exigée de tous les autres employeurs pour le financement de la Commission des normes du travail (CNT) et calculée à 0,08 % de la rémunération aux employés¹².

Notons qu'un Conseil de bande ou un Indien entrepreneur serait dans tous les cas exempté du paiement d'une taxe en vertu de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens* : il n'aurait donc pas à payer la cotisation à la CNT. Cependant, les corporations créées par les conseils et les individus ne bénéficient pas de l'exemption¹³ et auraient à payer la cotisation si leurs activités étaient de compétence provinciale.

Aussi, les tribunaux ont jugé que les cotisations émises pour l'assurance-emploi et par la CSST ne sont pas des taxes même si tous les employeurs sont tenus de les payer. Il s'agit plutôt de

⁸*Air Canada v. Constant*, [2003] J.Q. No. 11619 (QL), [2003] C.A.I. 710 (Que. S.C.).

⁹*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5, art. 11 ss.

¹⁰*Loi sur la Protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q. c. P-39.1, art. 41 ss.

¹¹*Règlement concernant la classification des employeurs, la déclaration des salaires et les taux de cotisation*, R.R.Q., c. A-3.001, r.0.02, art. 21.

¹²L.n.t., art. 39.0.2; *Règlement sur les taux de cotisation*, R.R.Q. c. N-1.1, r.5.3.

¹³*R. v. Kinooskamish Beach Association*, [1979] 4 C.N.L.R. 101 (Sask. C.A.). L'exemption de certaines taxes de consommation accordées aux entités mandatées par une bande et constituées en personne morale est une pratique administrative et n'est pas dictée par la *Loi sur les Indiens*.

primes dues dans le cadre de programmes d'assurance obligatoire et universelle et les Conseils de bande doivent les acquitter comme tout autre employeur¹⁴.

III - Quels facteurs feront en sorte qu'un employeur en milieu autochtone relèvera de la compétence fédérale ou provinciale?

A. Les cas évidents

Certaines entreprises seront de compétence fédérale peu importe leur propriétaire. Des exemples évidents sont les lignes aériennes et les aéroports, les diffuseurs de radio ou de télévision, les banques (mais non pas les caisses populaires), ainsi que tout transport par bateau ou le transport interprovincial par chemin de fer. Tous ces employeurs sont explicitement mentionnés dans la définition d'« entreprises fédérales » à l'art. 2 du *Code canadien du travail*.

Ainsi, des lignes aériennes telles qu'Air Inuit ou Air Creebec seraient de compétence fédérale même si elles n'étaient pas la propriété des Inuit ou des Cris du Québec. De la même façon, une station de radio est de compétence fédérale qu'elle soit détenue par un Conseil de bande et opérée sur réserve ou détenue par une compagnie privée et opérée en ville.

La question la plus difficile est de savoir quelles entreprises seront de compétence fédérale par le simple fait de s'occuper des Indiens.

B. Principes d'ordre général

1. La compétence provinciale est la règle

Puisque la règle générale est que les provinces ont compétence sur les relations de travail (à titre de propriété et droits civils), on ne peut présumer une compétence fédérale sur un milieu de travail à caractère autochtone. Plus particulièrement, le simple fait qu'une entreprise poursuive ses activités sur réserve ne suffit pas pour en faire un employeur de compétence fédérale.

Il y a 30 ans, la Cour suprême du Canada a décidé d'appliquer les lois provinciales à l'accréditation d'un syndicat dans une usine de souliers située sur une réserve indienne, opérée par une compagnie appartenant à des Indiens et dont les employés étaient Indiens et non-Indiens. Pour la Cour, rien dans les opérations de la compagnie ne faisait partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens ou encore sur les terres réservées pour les Indiens¹⁵.

¹⁴*Minister of National Revenue v. Iroquois of Caughnawaga*, [1977] 2 F.C. 269 (C.A.), 9 C.N.L.C. 192; *Nation Crie de Chisasibi c. Québec (Procureur général)*, [1996] R.J.Q. 2354 (C.S.), [2000] 1 C.N.L.R. 91.

¹⁵*Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031.

De plus, lorsque le gouvernement fédéral a engagé une compagnie de construction privée pour construire une école sur réserve, on a jugé que tous les employés de la compagnie relevaient de la compétence provinciale¹⁶.

2. L' « indianité » est de compétence fédérale

Les entreprises qui s'occupent de ce que la Cour suprême a appelé l' « Indianité » sont néanmoins de compétence fédérale exclusive en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. (Rappelons que les Inuit sont des Indiens au sens du partage des compétences¹⁷ même s'ils ne sont pas régis par la *Loi sur les Indiens*¹⁸.)

Selon la Cour suprême du Canada :

C'est la responsabilité fédérale fondamentale à l'égard d'une chose ou d'une personne qui détermine ses dimensions spécifiquement fédérales, celles qui font partie intégrante de la compétence fédérale exclusive sur cette chose ou cette personne : Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, [1988] 2 R.C.S. 680, à la p. 708. Par exemple, la spécificité fédérale des Indiens a été décrite par les expressions "quiddité indienne" ou "statut et droits des Indiens", qui traduisent la responsabilité fédérale fondamentale à leur égard dans le contexte constitutionnel et historique canadien. Par exemple, une loi provinciale sur la chasse ne peut s'appliquer à des Indiens dans la mesure où elle atteint leur statut en tant qu'Indiens : Dick c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 309, alors que le droit provincial sur les relations de travail peut s'appliquer aux Indiens dans la mesure où il ne touche pas la quiddité indienne : Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique, [1980] 1 R.C.S. 1031¹⁹.

La notion d' « Indianité » a été appliquée par la Cour fédérale lorsqu'elle a décidé qu'un centre de traitement géré par et pour des Indiens à même un financement fédéral était régi par le *Code canadien du travail* :

[...] Nous n'avons pas affaire ici à une entreprise de fabrication ordinaire installée sur une réserve indienne, mais plutôt à un centre de réadaptation engagé dans la prestation d'un

¹⁶R. v. Baert Construction Limited (1974), 51 D.L.R. (3d) 265 (Man. C.A.).

¹⁷Re Eskimos, [1939] S.C.R. 104.

¹⁸L.R.C. (1985), c. I-5, art. 4(1).

¹⁹Commission de transport de la communauté urbaine de Québec c. Canada (Commission des champs de bataille nationaux), [1990] 2 R.C.S. 838, pp. 852-853 (nous soulignons).

type de soins de santé conçus et fournis de manière à combler les besoins de bénéficiaires Indiens.

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 [Programme national de lutte contre l'abus de l'alcool et des drogues chez les Autochtones] 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 indienne du centre et ses liens avec les Indiens.

...

[...] Le requérant accueille surtout des Indiens et ses installations sont mises d'abord et avant tout à leur disposition. L'admissibilité au programme se trouve donc étroitement liée à la possession du statut d'Indien.

Appliquant les critères énoncés dans la décision *Four B*, je suis d'avis que l'objet de l'entreprise du requérant tombe dans la catégorie mentionnée à la disposition 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le pouvoir de réglementer les relations de travail entre le requérant et ses employés ou anciens employés fait partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens. L'arbitre n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a établi que le requérant constituait une entreprise, un service ou une affaire de compétence fédérale²⁰.

C. L'application concrète du critère dans le passé

1. Les Conseils de bande

Les Conseils de bande ont le pouvoir implicite de passer des contrats d'emploi afin de remplir leurs responsabilités en vertu de la *Loi sur les Indiens*²¹. Comme les bandes et leurs conseils sont par définition des « entreprises ou secteurs d'activité qui relèvent de la compétence législative du Parlement », ils rencontrent de prime abord la définition d'entreprise fédérale énoncée à l'art. 2 du *Code canadien du travail*.

²⁰*Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham*, [1994] 3 C.F. 449 (1^{re} inst.) aux pp.459 à 460, 461 (nous soulignons).

²¹*Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis*, [1982] 2 R.C.S. 72; *Telecom Leasing v. Enoch Indian Band*, [1994] 1 C.N.L.R. 206 at 209 (Alta. Q.B.).

Les relations de travail seront de compétence fédérale à tout le moins lorsque le Conseil offre des services sociaux, de santé ou d'éducation qui « visent le bien-être des Indiens » et prennent en considération « à la fois l'intégrité physique et l'intégrité culturelle »²².

En règle générale, les tribunaux ont convenu qu'une activité assurée directement par une bande sans incorporation distincte est aussi de compétence fédérale²³. C'était le cas, par exemple, des opérations de pêche d'une Première Nation même lorsqu'elles avaient lieu hors réserve²⁴.

D'autres tribunaux ont posé des critères plus sévères, exigeant que l'entreprise opérée par un Conseil de bande soit l'exercice des pouvoirs délégués par le gouvernement fédéral ou fasse partie des activités prévues par la *Loi sur les Indiens*. Ainsi, la Commission des relations du travail de l'Ontario est allée jusqu'à exercer sa compétence sur un service d'ambulance offert directement par le Conseil de bande à partir de la réserve²⁵.

Cette approche ne peut être réconciliée avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada : lorsqu'une entreprise fédérale principale tel qu'un Conseil de bande poursuit également une exploitation accessoire – laquelle serait de compétence provinciale si elle fonctionnait de façon autonome – la compétence fédérale s'appliquera néanmoins dans la mesure où l'exploitation accessoire fait partie intégrante des activités normales ou habituelles de l'entreprise fédérale²⁶.

Comme la plupart des opérations d'un Conseil de bande font partie intégrante de ses activités à titre de gouvernement autochtone, la plupart de ses activités seront accessoires à l'activité fédérale principale et seront soumises à la compétence fédérale en matière de relations d'emploi.

2. Les autres entreprises

Lorsqu'une entreprise est incorporée – ce qui lui confère une personnalité juridique distincte – le fait d'être la propriété d'une bande ne suffira pas pour que l'entreprise soit jugée de compétence fédérale.

²²*Conseil de la bande de Tobique c. Sappier* (1988), [1989] 1 C.F. F-15 (C.A.), 22 C.C.E.L. 170; *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [2000] 4 C.F. F-28 (C.A.), [2000] Q.L.A.C.F. n1 702, au par. 59.

²³*Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan*, [1982] 3 C.N.L.R. 181 (Sask. C.A.); *Paul Band v. R.*, [1984] 1 C.N.L.R. 87, pp. 92, 95 (Alta C.A.).

²⁴*Richard c. Bande indienne des Malécites de Viger*, [2005] D.C.R.T.Q. No. 263.

²⁵*Wikwemikong Unceded Indian Reserve #26 (c.o.b. Wikwemikong Ambulance Service No. 008)*, [2002] O.L.R.D. No. 2279, par. 10. Notons par ailleurs que cette analyse fait complètement abstraction de la réglementation des traitements médicaux prévue au par. 73(1) g) de la *Loi sur les Indiens*.

²⁶*Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, [1980] 1 R.C.S. 115.

La compétence sur les entreprises incorporées dépendra des activités qu'elles poursuivent et non pas de leurs propriétaires. Par exemple, ni un chantier maritime, ni un casino détenu et opéré par une bande et situé sur réserve n'a été jugé soumis à la compétence fédérale²⁷. De la même façon, un centre de soins de longue durée opéré et contrôlé par une bande était jugé de compétence provinciale car sa fonction était de soigner les clients de diverses origines et dépendait dans les faits de l'apport financier des clients non autochtones²⁸.

La Cour d'appel fédérale a jugé que les services éducatifs, sociaux ou de santé offerts par un Conseil de bande font partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens s'ils « visent le bien-être des Indiens » et prennent en considération « à la fois l'intégrité physique et l'intégrité culturelle » de bénéficiaires Indiens²⁹.

Appliquant cette même logique, la Cour fédérale a décidé que pour une entreprise distincte du Conseil de bande, les relations de travail « suivent le même régime » fédéral³⁰ et ce, même si les écoles, les services sociaux et les hôpitaux sont généralement de compétence provinciale.

Comme l'a expliqué le juge Pinard :

[A]ux fins de décider qui aura compétence sur les relations de travail dans un cas précis, il ne s'agit pas de savoir qui est l'employeur, qui sont les employés, à quel endroit sont exécutées les opérations ou qui les finance. Il faut plutôt considérer le genre ou la nature des activités en cause³¹.

En l'occurrence, une école relevait de la compétence fédérale sur les Indiens parce qu'elle avait « été conçue et mise en opération pour des Indiens, qu'elle est dirigée uniquement par des Indiens, que les inscriptions sont limitées aux Indiens, le fait également que ses objectifs consistent à promouvoir les coutumes indiennes et que le programme académique incorpore l'enseignement des langues et de la culture indiennes »³².

²⁷*Celtic Shipyards (1988) Ltd. v. Marine Workers' and Boilermakers' Industrial Union, Local 1* (1994), [1995] 3 C.N.L.R. 41 (B.C.L.R.B.); *Sports Interaction v. Jacobs*, 2005 CF 123, 268 F.T.R. 218, infirmé sur d'autres motifs, 2007 CAF 396, 69 C.C.E.L. (3d) 50.

²⁸*Westbank First Nation v. British Columbia (Labour Relations Board)*, [1997] B.C.J. No. 2410 (S.C.), confirmé [2000] B.C.J. No. 501 (C.A.).

²⁹*Conseil de la bande de Tobique c. Sappier*.

³⁰*Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne)* (1987), [1988] 2 C.F. 226 (1^{re} inst.).

³¹*Id.*, p. 237.

³²*Id.*, p. 241.

Tel que mentionné ci-dessus, dans une autre cause, la Cour fédérale a décidé qu'un centre de traitement géré par et pour des Indiens à même un financement fédéral est régi par le *Code canadien du travail*, et ce, même s'il est incorporé et autonome des Conseils de bande³³.

Au Québec, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse s'est fondée sur la jurisprudence de la Cour fédérale pour conclure également qu'un centre de traitement en milieu autochtone était un employeur de compétence fédérale³⁴.

Jusqu'à récemment, les décisions de la commission des relations de travail et du tribunal des droits de la personne en Colombie-Britannique allaient dans le même sens, laissant entendre que les relations de travail dans les services sociaux ou de santé fournis prioritairement aux Indiens font partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens. Ainsi, la syndicalisation des employés d'une commission de la santé autochtone a donc été référée à la Commission canadienne des relations industrielles et une plainte de discrimination contre une agence de protection de la jeunesse autochtone a été référée à la Commission canadienne des droits de la personne³⁵.

Cependant, la tendance dans la jurisprudence ontarienne et manitobaine allait plutôt dans le sens inverse : elle a jugé que les services de santé fournis exclusivement aux Autochtones par des organismes autochtones demeuraient des services de compétence provinciale³⁶.

3. Les causes pendantes devant la Cour suprême du Canada

a. NIL/TU,O

Une cause entendue mais toujours en attente d'une décision par la Cour suprême du Canada a remis en question les critères pour décider si un employeur en milieu autochtone est de

³³*Sagkeeng Alcohol Rehab Centre*.

³⁴*L.B. c. Centre de réadaptation Wapan*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Résolution CP-388.38, 3 mai 2002. Signalons néanmoins que la Commission des relations de travail de l'Ontario a refusé de suivre l'arrêt *Sagkeeng* dans *Migisi Alcohol & Drug Treatment Centre v. Hardy*, 2004 CanLII 22684 (ON L.R.B.).

³⁵*Nisga'a Valley Health Board and B.C.G.E.U.* (1995), 27 C.L.R.B.R. (2d) 301 (B.C.L.R.B.); *Fielden v. Gitksan Child and Family Services Society*, [2004] B.C.H.R.T.D. No. 314.

³⁶*Southeast Resource Development Council Corp. (c.o.b. Southeast Medical Referral Services) v. United Food and Commercial Workers Union, Local No. 832*, [2004] 8 W.W.R. 633 (Man. Q.B.); *Native Child and Family Services of Toronto*, [1995] O.L.R.D. No. 4298.

compétence fédérale ou provinciale : *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*³⁷.

Dans cette cause, le syndicat intimé avait fait une demande d'accréditation d'une unité de négociation composée d'employés de la NIL/TU,O Child and Family Services Society, et ce, en vertu de la loi provinciale sur les relations du travail.

NIL/TU,O est une corporation à but non lucratif composée de sept Premières Nations et de membres individuels de ces Premières Nations. Ses bureaux sont situés sur réserve, tous ses services sont fournis à des enfants qui sont des Indiens inscrits au Registre des Indiens, la vaste majorité de ses services sont fournis sur réserve, elle forme des membres des Premières nations et les emploie pour fournir ses services.

Cependant, NIL/TU,O exerce des pouvoirs délégués en vertu de la loi sur la protection de la jeunesse de la Colombie-Britannique. D'une part, elle doit respecter les normes établies en vertu de la loi provinciale, dont la plupart s'appliquent à la prestation de services à n'importe quel enfant. D'autre part, elle fournit également des services qui ne sont pas prévus par la loi et qui sont à caractère particulièrement autochtone.

NIL/TU,O s'est opposée à la demande d'accréditation, plaçant qu'elle était un employeur de compétence fédérale puisqu'il s'agit de matières en rapport avec les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens » en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Quant à lui, le syndicat a soutenu qu'il s'agissait de matières en rapport avec les « droits civils dans la province » aux termes du par. 92(13).

La Commission des relations du travail de la Colombie-Britannique a conclu qu'il s'agissait d'une matière de compétence provinciale et elle a accrédité le syndicat. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a annulé l'accréditation jugeant que l'employeur était de compétence fédérale.

La Cour d'appel a infirmé ce jugement et rétabli l'accréditation. Plus précisément, elle a conclu que les relations de travail de l'agence relevaient de la compétence provinciale sur les services à l'enfance et à la famille. Elle a rejeté l'argument de NIL/TU,O selon lequel le fait d'assurer des services sociaux en tenant compte de la culture autochtone touche à l'« essentiel de l'indianité » (par. 60, 61).

³⁷*NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2007 BCSC 1080, 147 C.L.R.B.R. (2d) 289; 2008 BCCA 333, [2008] 4 C.N.L.R. 57; C.s.C. dossier n° 32862.

Ce jugement va directement à l'encontre de décisions antérieures en Colombie-Britannique jugeant de compétence fédérale des organismes qui sont autonomes des conseils de bande et offrent des services médicaux ou de protection de la jeunesse autorisés par la province mais à une clientèle majoritairement autochtone et sur réserve.

b. Native Child and Family Services of Toronto

En même temps, la Cour d'appel fédérale avait décidé qu'un organisme offrant surtout des services de protection à l'enfance et de soutien à la famille aux autochtones en milieu urbain était de compétence provinciale : *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto*³⁸. Chose surprenante dans cette cause, l'employeur prétendait être de compétence provinciale alors que c'est le syndicat qui plaidait la compétence fédérale.

Native Child and Family Services of Toronto est une agence d'aide à l'enfance mise sur pied en vertu de la loi provinciale. Elle offre des services à Toronto où sa clientèle, ses administrateurs et ses employés sont pour la plupart des autochtones, mais sans que cela ne soit requis. Aucune bande ne prend formellement part à la gestion de l'agence, même si elle affirme être « sous le contrôle et la gestion immédiates de la communauté autochtone ».

Le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier a déposé une demande d'accréditation comme agent négociateur des employés auprès du Conseil canadien des relations industrielles (CCRI).

Le CCRI a conclu que les activités de Native Child sont « liées et touchent à l'essentiel de l'indianité » car elles « visaient expressément à répondre aux besoins particuliers de la communauté autochtone de Toronto et parce qu'ils tenaient compte des valeurs et des modèles familiaux autochtones »³⁹.

En l'espèce, la Cour d'appel fédérale a jugé qu'il n'était pas « nécessaire pour la Cour de décider si les relations au sein de la famille autochtone touchent à l'« essentiel de l'indianité » » pour la raison curieuse « que, même si c'était le cas, ces relations ne sont aucunement entravées par la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* [de l'Ontario], ni par les activités véritables de Native Child ». Or, cette question n'était pas pertinente au litige car le conflit allégué était celui

³⁸ *Native Child and Family Services of Toronto c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, 2008 CAF 338, [2009] 1 C.N.L.R. 218; C.s.C. n° 32908.

³⁹ *Native Child and Family Services of Toronto*, 2008 CAF 338, par. 9.

entre le *Code canadien du travail* et la loi provinciale sur les relations du travail si l'activité relevait effectivement de la compétence fédérale sur les Indiens⁴⁰.

c. Les enjeux des deux causes

(1) Introduction

La question qui sera jugée par la Cour suprême du Canada est la suivante : est-ce qu'un organisme de protection des enfants situé sur réserve et qui dessert une clientèle exclusivement autochtone peut néanmoins être un employeur de compétence provinciale, notamment parce qu'il applique les lois provinciales en la matière et qu'il détient une autorisation à cette fin par la province?

Les enjeux dépassent les relations de travail dans le domaine de la protection des enfants car la décision risque de déterminer la compétence constitutionnelle sur les relations de travail dans d'autres domaines.

(2) Effets sur les domaines de compétence mixte

Notons que s'il y a un débat sur la compétence relative aux relations de travail dans ce domaine, c'est parce qu'il y a confusion quant à la compétence constitutionnelle sur la protection des enfants autochtones.

L'administration des biens des enfants sous protection et résidant sur réserve est régie par les art. 52 à 52.4 de la *Loi sur les Indiens*. Par contre, lorsqu'il s'agit de la protection morale ou physique des enfants, le ministère des Affaires indiennes exige l'application des lois provinciales lorsqu'il offre un financement dans le cadre du « Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières nations »⁴¹.

Il existe une confusion similaire en matière de services policiers sur réserve : une compétence fédérale sur le maintien de l'ordre est reconnue par l'art. 81(1) c) de la *Loi sur les Indiens*. Cependant, la « Politique sur la police des Premières nations » du ministère de la Sécurité publique du Canada exige des ententes tripartites entre le fédéral, la province et les Premières Nations⁴².

⁴⁰ *Id.*, par. 37.

⁴¹ <http://www.ainc-inac.gc.ca/hb/sp/fncf/index-fra.asp>

⁴² http://www.securitepublique.gc.ca/pol/le/fnpp_ov-fra.aspx

Dans ce contexte, la Commission canadienne des relations industrielles a déjà décidé que les services policiers sur réserve sont de compétence fédérale même si les policiers sont assermentés en vertu de la loi provinciale et payés à même des fonds contrôlés par la province⁴³. Dans un autre contexte, au Québec la destitution du chef de police du corps de police de Kanesatake a été jugée une question fédérale qui ne pouvait être contestée en vertu de la loi provinciale⁴⁴.

La validité de cette jurisprudence a déjà été mise en doute à cause de *NIL/TU, O.* Les 11 bandes qui forment la Nation Stl'atl'imx en Colombie-Britannique avaient créé le Stl'atl'imx Tribal Police Board. Cette commission de services policiers est formée exclusivement de représentants des bandes lesquels doivent être membres des communautés. Son mandat premier et habituel est d'assurer les services policiers sur les réserves Stl'atl'imx⁴⁵.

Néanmoins, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a décidé que les relations d'emploi au Stl'atl'imx Tribal Police Board sont de compétence provinciale, jugeant que ce résultat était dicté par la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *NIL/TU, O.* Or, 25 ans auparavant, la Cour d'appel de l'Alberta avait jugé qu'un corps policier opérant sur réserve et sous le contrôle du Conseil de bande était de compétence fédérale et ce, même si les officiers étaient assermentés en vertu de la loi provinciale⁴⁶.

(3) Effets sur la compétence généralement reconnue comme fédérale

Si la Cour suprême du Canada jugeait que l'employeur est de compétence provinciale, sa décision pourrait affecter les conseils de bande eux-mêmes.

Les tribunaux ont généralement (mais pas toujours) jugé que si un conseil de bande agit directement – plutôt que par une corporation distincte qui lui appartient ou par un autre organisme dans lequel il participe –, ses relations de travail demeurent de compétence fédérale puisque le conseil est une instance de nature fédérale.

⁴³ *Re Mohawks of the Bay of Quinte (Tyendinaga) Mohawk Territory* [2000] CCRI n° 64, [2001] 1 C.N.L.R. 176.

⁴⁴ *Cross v. Mohawk Council of Kanesatake*, J.E. 2005-229, [2005] 2 C.N.L.R. 40 (C.Q.); *Loi sur la police*, L.R.Q., c. P-13.1.

⁴⁵ *D'Cruz v. Stl'atl'imx Tribal Police Board and others (No. 2)*, 2008 BCHRT 457, par. 21.

⁴⁶ *Paul Band v. R.*

Cependant, si le syndicat avait gain de cause dans NIL/TU,O, on devrait se demander si le simple fait qu'une activité soit gérée directement par le conseil suffit pour la considérer de compétence fédérale ou s'il faut plutôt déterminer si l'activité fait vraiment partie intégrante de la compétence fédérale sur les Indiens et les terres réservées pour les Indiens.

Enfin, il existe d'autres domaines d'activités qui ne sont régis par aucune loi provinciale et pour lesquels des services sont offerts à une clientèle autochtone avec des fonds du gouvernement fédéral mais par des organismes autonomes des conseils.

C'est le cas notamment des centres de traitement en toxicomanie. Même fourni hors réserve ou par des organismes autres que les conseils, le traitement de la toxicomanie ou encore l'éducation a été jugé de compétence fédérale si les services sont fournis exclusivement aux autochtones et sont financés par le fédéral parce qu'ils sont liés à « l'indianité » des clients.

Or, la validité de cette jurisprudence pourrait être remise en question si le syndicat avait gain de cause dans NIL/TU,O puisque des activités comme les soins mentaux et l'éducation sont de prime abord de compétence provinciale.

D. Les entités prévues dans les conventions

1. La compétence fédérale

Même lorsqu'un gouvernement autochtone n'est plus soumis à la *Loi sur les Indiens*, il est encore une entreprise de compétence fédérale car il s'occupe du « statut et droits des Indiens »⁴⁷.

Une bande ou nation qui est régie par une convention ou traité moderne et sa loi de mise en vigueur, restera normalement un employeur de compétence fédérale. Par exemple, on a jugé que les employés des bandes crie et naskapie au sens de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*⁴⁸ relevaient de la compétence fédérale⁴⁹.

Ces bandes peuvent « exercer les pouvoirs d'une administration locale sur les terres de catégorie IA ou IA-N » et adopter des règlements sur l'« administration de ses affaires et gestion

⁴⁷*C.T.C.U.Q. v. Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, pp. 852-853.

⁴⁸L.C. 1984, c. 18.

⁴⁹*Cree Nation of Chisasibi et al. v. CSST et al.*, [1994] C.A.L.P. 1492, p. 1508; *Pageot c. Cree Nation of Wemindji*, Commission des normes du travail, 13 février 1995. Voir, au même effet, *Azak v. Nisga'a Nation*, [2004] 2 C.N.L.R. 6 (B.C.H.R.T.).

interne ». Plus précisément, elles peuvent nommer certains officiers, ainsi qu'engager des cadres et employés et « fixer leurs fonctions et leur rémunération »⁵⁰.

Cependant, ces pouvoirs connaissent des limites. Par exemple, les tribunaux ont jugé que les bandes crie et naskapis n'ont pas le pouvoir de créer une assurance collective pour remplacer la CSST (régime qui s'applique à leurs employés en vertu de l'art. 4 de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*)⁵¹.

De plus, comme pour les règlements adoptés en vertu de la *Loi sur les Indiens*, les règlements des Cris ou Naskapis ne pourraient vraisemblablement contredire les dispositions du *Code canadien du travail* ni celles d'autres lois fédérales applicables en matière d'emploi, telle que la *Loi canadienne des droits de la personne*⁵².

2. La compétence provinciale

La *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* prévoit la création de certaines institutions publiques dans des régions à forte population autochtone, lesquelles resteront soumises aux lois provinciales. Par exemple, en plus des institutions desservant les Inuit dont il est question ci-dessous, la *CBJNQ* prévoit une régie de la santé et des services sociaux ainsi qu'une commission scolaire distincte en territoire cri⁵³.

La province a légiféré concernant les conditions de travail des employés du Conseil Cri de la santé et des services sociaux de la Baie James⁵⁴. Le Tribunal du travail du Québec a déjà décidé qu'aux fins du partage des compétences, la Commission scolaire crie était de compétence provinciale, entre autres raisons, parce qu'elle était créée par une loi provinciale⁵⁵.

Cette raison est cependant insuffisante en soi car la province ne peut empiéter sur la compétence fédérale concernant les Indiens. Le fait que la compétence de la commission scolaire dépende

⁵⁰L.C. 1984, c. 18, par. 21(1) a), 45(1) a), art. 41.

⁵¹*Nation Crie de Chisasibi c. Québec* (C.S.), par. 213.

⁵²*Re Red Bank First Nation*, [1999] CC.R.I. n° 5, par. 30, 33.

⁵³*Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris*, L.R.Q. c. S-5; *Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis*, L.R.Q. c. I-14.

⁵⁴*Règlement sur certaines conditions de travail applicables aux cadres des conseils régionaux et des établissements publics et privés visés dans la Loi sur les services de santé et des services sociaux pour les autochtones cris*, R.R.Q. c. S-5, r.1.002.

⁵⁵*Commission scolaire crie and Association des enseignants du Nouveau-Québec*, [1980] 2 Can. L.B.R. 37, p.378.

plutôt du territoire habité que de l'appartenance crie des enfants⁵⁶ devrait être un facteur déterminant.

Dans les deux cas, les organismes desservent une clientèle principalement autochtone mais selon la convention et les lois provinciales qui reprennent les dispositions de celle-ci, ils desservent en principe une clientèle selon la région de résidence et non pas selon l'identité autochtone des clients⁵⁷. Il pourrait s'agir de facteurs suffisants pour accorder la juridiction à la province.

3. Les Inuit

Aux fins du partage des compétences, les Inuit sont de compétence fédérale exclusive. La Cour suprême du Canada a décidé que même s'ils ne sont pas sujets à la *Loi sur les Indiens*, les Inuit et leurs terres sont des Indiens et des terres réservées pour les Indiens au sens du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵⁸.

La compétence constitutionnelle sur les relations de travail en milieu inuit ne semble pas avoir fait l'objet de litiges mais il est à noter que dans deux provinces, les Inuit sont parvenus à des formes d'organisation très différentes.

Au Québec, les plus importants employeurs inuits sont les organismes créés par la *CBJNQ* mais il s'agit d'organismes publics régis par des lois provinciales : la Commission scolaire Kativik, l'Autorité régionale Kativik est ses villages nordiques, ainsi que l'Agence de la santé et des services sociaux du Nunavik⁵⁹.

Tous ces organismes ont des mandats régionaux plutôt qu'un caractère spécifiquement inuit et le résultat en est que les lois provinciales leur ont toujours été appliquées, et ce, de façon routinière. Une rare exception était l'opération d'un aéroport par l'Autorité régionale Kativik, une entreprise de compétence fédérale⁶⁰.

Par contre, au Labrador (faisant partie de la province de Terre-Neuve), les Inuit ont plutôt négocié la création du gouvernement Nunatsiavut comme « gouvernement pour les Inuit et les

⁵⁶*Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis*, art. 572.

⁵⁷*Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris*, art. 1.1, 5.

⁵⁸*Re Eskimos*, [1939] S.C.R. 104.

⁵⁹*Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis*, partie XI; *Loi sur les villages nordiques et l'Administration régionale Kativik*, L.R.Q. c. V-6.1, partie II; *Loi sur les villages nordiques et l'Administration régionale Kativik*, L.R.Q. c. V-6.1, partie IV.1.

⁶⁰*Re Kativik Regional Government and Kativik Regional Government Employees' Union (Keelan)* (2006), 84 C.L.A.S. 251, 2006 CanLII 205 (Arb.); [2006] J.Q. No. 3959 (Que. C.S.).

Terres des Inuit du Labrador » en vertu de l'*Accord sur les revendications territoriales entre les Inuit du Labrador*⁶¹. L'entente prévoit spécifiquement que le gouvernement Nunatsiavut et chacun des cinq gouvernements de communauté inuite sont « assujetti[s] aux lois fédérales en ce qui concerne les relations de travail et les conditions de travail »⁶². Cette disposition a préséance sur toute loi provinciale⁶³.

⁶¹*Accord sur les revendications territoriales entre les Inuit du Labrador*, alinéa 17.3.3.(a).

⁶²*Accord sur les revendications territoriales entre les Inuit du Labrador*, art. 17.23.1.

⁶³*Loi sur l' Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador*, L.C. 2005, c. 27, art. 6