

A-432-13
2015 FCA 211

A-432-13
2015 CAF 211

The Nishnawbe-Aski Police Service Board (*Applicant*)

La commission des services policiers de Nishnawbe-Aski (*demanderesse*)

v.

c.

The Public Service Alliance of Canada (*Respondent*)

L'Alliance de la Fonction publique du Canada (*défenderesse*)

and

et

The Attorney General of Ontario (*Intervener*)

Le procureur général de l'Ontario (*intervenant*)

**INDEXED AS: NISHNAWBE-ASKI POLICE SERVICE BOARD
v. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA**

**RÉPERTORIÉ : COMMISSION DES SERVICES POLICIERS DE
NISHNAWBE-ASKI c. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE
DU CANADA**

Federal Court of Appeal, Pelletier, Stratas and Webb
JJ.A.—Toronto, September 9, 2014; Ottawa, October 2,
2015.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Stratas et Webb,
J.C.A.—Toronto, 9 septembre 2014; Ottawa, 2 octobre
2015.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Labour relations — Aboriginal peoples — Judicial review of Canada Industrial Relations Board (CIRB) decision upholding certification orders previously made, dismissing application to have certification orders set aside — Certification orders certifying respondent as bargaining agent for two bargaining units of employees employed by applicant — Orders based upon, inter alia, view that labour relations of Nishnawbe-Aski Police Service federally regulated — Supreme Court of Canada later releasing two decisions: NIL/TU,O Child and Family Services Society v. B.C. Government (NIL/TU,O); Service Employees' Union and Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Native Child and Family Services of Toronto (Native Child) wherein holding that labour relations of employees of agencies providing services to Aboriginal families, children provincially regulated — CIRB concluding that jurisdiction over Nishnawbe-Aski Police Service resting with federal government; therefore, federal Canada Labour Code applying to its relations with employees — Whether labour relations of Nishnawbe-Aski Police Service federally or provincially regulated — NIL/TU,O setting out questions that must be asked to determine whether presumption that labour relations provincially regulated rebutted — Two separate questions to be asked: what are nature, habitual activities, daily operations of entity in question (functional test); whether provincial regulation of entity's labour relations would impair "core" of federal head of power — Functional test must proceed first — Second question must be answered only if answer to first question inconclusive — Essential nature or function of

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Relations du travail — Peuples autochtones — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles (CCRI) a confirmé les ordonnances d'accréditation qu'il avait rendues antérieurement et rejeté la demande d'annulation des ordonnances d'accréditation — Les ordonnances d'accréditation certifiaient la défenderesse à titre d'agent négociateur de deux unités de négociation d'employés de la demanderesse — Les ordonnances d'accréditation étaient entre autres fondées sur la prémisse que les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski étaient réglementées par le gouvernement fédéral — La Cour suprême a rendu deux arrêts : NIL/TU,O Child and Family Services c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU,O); et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto (Native Child), dans lesquels elle a jugé que les relations de travail d'employés d'organismes offrant des services à des familles et enfants autochtones étaient réglementées par le gouvernement provincial — Le CCRI a conclu que les services policiers de Nishnawbe-Aski relèvent de la compétence fédérale; par conséquent, le Code canadien du travail s'appliquait à leurs relations avec leurs employés — Il s'agissait de déterminer si les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par le gouvernement fédéral ou provincial — L'arrêt NIL/TU,O a énoncé des questions qu'il fallait poser pour déterminer si la présomption selon laquelle les relations de travail sont réglementées par le gouvernement provincial a été réfutée — Deux questions distinctes devaient

Nishnawbe-Aski Police Service examined — Essential nature, function thereof to provide policing services, matter within provincial sphere — Presumption that labour relations provincial not rebutted herein — Functions, activities of Nishnawbe-Aski Police Service characterized on record as provincial in nature, tailored to serve particular community — In present case, result of first inquiry conclusive, no need to answer second question — In conclusion, labour relations of Nishnawbe-Aski Police Service provincially regulated, not federally regulated — Therefore, CIRB not having authority to make certification orders it did — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the Canada Industrial Relations Board (CIRB) upholding the certification orders it had made in 2005 and dismissing the applicant's application to have the certification orders set aside. The certification orders certified the respondent as the bargaining agent for two bargaining units of employees employed by the applicant. They were based upon, *inter alia*, the view that the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service, a police service for certain areas of the Nishnawbe-Aski Nation, are federally regulated. A few years later, the Supreme Court of Canada released two decisions, *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)* and *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Native Child and Family Services of Toronto (Native Child)* wherein it held that the labour relations of employees of agencies that provide services to Aboriginal families and children are provincially regulated. After the release of these decisions, the applicant thought that the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service might be provincially regulated prompting it to make the appropriate application to the CIRB.

The Nishnawbe-Aski Nation established the Nishnawbe-Aski Police Service under the applicant's management to provide effective, efficient and culturally-appropriate police services for the people of the Nishnawbe-Aski area. To this end, the Nishnawbe-Aski Police Services Agreement was

être posées, soit celle de savoir quelles sont la nature, les activités habituelles et l'exploitation quotidienne de l'entité en question (le critère fonctionnel) et si la réglementation, par la province, des relations de travail de cette entité porte atteinte au « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale — La question fonctionnelle devait être examinée en premier lieu — Puis, il fallait répondre à la deuxième question, mais seulement si la réponse à la première question n'était pas concluante — La nature ou la fonction essentielle des services policiers de Nishnawbe-Aski a été examinée — La nature essentielle et sa fonction consistant à fournir des services policiers étaient une question qui relevait de la compétence provinciale — La présomption voulant que ses relations de travail soient réglementées par la province n'a pas été réfutée en l'espèce — Les fonctions et les activités des services policiers de Nishnawbe-Aski ne peuvent qu'être qualifiées de provinciales par nature; il s'agit de fonctions et d'activités adaptées à une communauté particulière — En l'espèce, la première réponse était concluante; il n'était donc pas nécessaire de répondre à la deuxième question — En conclusion, les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par le gouvernement provincial et non fédéral — Par conséquent, le CCRI n'avait pas le pouvoir de rendre les ordonnances d'accréditation en cause — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles (CCRI) a confirmé les ordonnances d'accréditation qu'il avait rendues en 2005 et rejeté la demande d'annulation de la demanderesse des ordonnances d'accréditation. Les ordonnances d'accréditation certifiaient la défenderesse comme agent négociateur de deux unités de négociation d'employés de la demanderesse. Elles étaient entre autres fondées sur la prémisse que les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski, qui desservent certaines régions de la Nation Nishnawbe-Aski, sont réglementées par le gouvernement fédéral. Quelques années plus tard, la Cour suprême a rendu deux arrêts : *NIL/TU, O Child and Family Services c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)* et *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto (Native Child)*, dans lesquels elle a jugé que les relations de travail d'employés d'organismes offrant des services à des familles et enfants autochtones étaient réglementées par le gouvernement provincial. Après la publication de ces arrêts, la demanderesse a été portée à penser que les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski pouvaient être réglementées par la province, ce qui l'a amenée à faire la demande visée au CCRI.

La Nation Nishnawbe-Aski a décidé de confier la gestion des services policiers de Nishnawbe-Aski à la demanderesse. Les services policiers de Nishnawbe-Aski avaient pour mission d'offrir des services de police efficaces et culturellement adaptés à la population de la région de Nishnawbe-Aski.

signed by Ontario, Canada and the Nishnawbe-Aski Nation setting out the composition of the applicant and a schedule for the transfer of all policing responsibilities for the Nishnawbe-Aski Nation communities from the Ontario Provincial Police to the Nishnawbe-Aski Police Service. The Nishnawbe-Aski Police Service did not assume any policing functions from a federal agency or a federal police service and is responsible for most policing services within a portion of the Nishnawbe-Aski area. As employees of the Nishnawbe-Aski Police Service, First Nations constables serve both First Nations and non-First Nations citizens in the areas covered by the Nishnawbe-Aski Police Services Agreement and enforce Ontario and federal laws and band by-laws in those areas. As they perform their duties in Nishnawbe-Aski areas, Nishnawbe-Aski officers are subject to various provisions of the Ontario *Police Services Act* and various regulations made thereunder.

The CIRB concluded that jurisdiction over the Nishnawbe-Aski Police Service rests with the federal government and therefore the federal *Canada Labour Code* applied to its relations with its employees. It thus had the authority to make the certification orders it did.

The issue was whether the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service are federally or provincially regulated.

Held, the application should be allowed.

Pursuant to the decision in *NIL/TU, O*, a distinct approach must be followed to determine whether an entity's labour relations are federally or provincially regulated. This analysis differs completely from that used to determine whether a particular statute is *intra* or *ultra vires* the constitutional authority of the enabling government. Labour law is presumptively a matter for the provincial legislatures. The federal Parliament has jurisdiction over labour relations only by way of exceptions. As set out by Supreme Court of Canada case law, the exceptions fall in two categories (a federal undertaking or matter that is an integral part of Parliament's primary competence) and if a case falls into either of them, federal authority is established. The decision in *NIL/TU, O* set out the questions that must be asked to determine whether the presumption that labour relations are provincially regulated has been rebutted. These two separate questions are: what are the nature, habitual activities and daily operations of the entity in question (functional test) and whether provincial regulation of that entity's labour relations would impair the "core" of the federal head of power. The functional test must proceed first and the second question must be answered only if the answer to the first question is inconclusive.

L'Ontario, la Nation Nishnawbe-Aski et le gouvernement fédéral ont signé à cette fin l'Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski, qui prévoyait la composition de la demande ainsi qu'un calendrier de transfert de toutes les responsabilités policières concernant les communautés de la Nation Nishnawbe-Aski de la Police provinciale de l'Ontario aux services policiers de Nishnawbe-Aski. Les services policiers de Nishnawbe-Aski n'ont assumé aucune des fonctions policières d'un organisme fédéral ou d'un service policier fédéral et assurent la plupart des services de maintien de l'ordre dans une partie de la région de Nishnawbe-Aski. À titre d'employés des services policiers de Nishnawbe-Aski, les agents des Premières Nations desservent à la fois les citoyens et les non-citoyens des Premières Nations vivant dans les régions visées par l'Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski, et y appliquent les lois ontariennes et fédérales ainsi que les règlements des bandes. Les agents de la Nishnawbe-Aski qui desservent les territoires de cette nation sont assujettis à différentes dispositions de la *Loi sur les services policiers* et à divers règlements pris en vertu de la Loi.

Le CCRI a conclu que les services policiers de Nishnawbe-Aski relèvent de la compétence fédérale et que, par conséquent, le *Code canadien du travail* s'appliquait à leurs relations avec leurs employés. Il avait donc le pouvoir de rendre les ordonnances d'accréditation en cause.

Il s'agissait de déterminer si les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par le gouvernement fédéral ou provincial.

Arrêt : la demande doit être accueillie.

Conformément à la décision dans l'arrêt *NIL/TU, O*, il faut suivre une démarche distincte pour déterminer si les relations de travail d'une entité sont réglementées par le gouvernement fédéral ou provincial. Il s'agit d'une analyse complètement différente de celle utilisée pour déterminer si une loi en particulier excède les limites du pouvoir constitutionnel du gouvernement qui l'a adoptée. Il est reconnu que le droit du travail relève vraisemblablement des législatures provinciales. La compétence du Parlement fédéral à l'égard des relations de travail est l'exception. Comme l'indique la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, les exceptions se divisent en deux catégories (une entreprise qui relève de la compétence fédérale ou une matière relevant d'une compétence qui est partie intégrante de la compétence principale du Parlement) et si un objet particulier relève de l'une d'entre elles, la compétence fédérale est établie. L'arrêt *NIL/TU, O* a énoncé des questions qu'il fallait poser pour déterminer si la présomption selon laquelle les relations de travail sont réglementées par le gouvernement provincial a été réfutée. Ces deux questions distinctes sont les suivantes : quelle est la nature, les activités habituelles et l'exploitation quotidienne de l'entité en question (le critère fonctionnel) et si la réglementation, par la

Thus, in this case, the essential nature or function of the Nishnawbe-Aski Police Service was examined. Its essential nature and function is to provide policing services just like other provincial and municipal police forces in Ontario, a matter within the provincial sphere. The presumption that its labour relations are provincial was not rebutted. The Nishnawbe-Aski Police Service must deliver its policing services primarily to Aboriginal peoples in a culturally sensitive way and must occasionally apply and enforce band by-laws but these matters do not rebut the presumption that the labour relations of the Service are provincially regulated. While the enforcement of band by-laws might assist the Nishnawbe-Aski Nation in its governance of Nishnawbe-Aski areas and that an important objective of the Nishnawbe-Aski Police Service is to further and assist Aboriginal self-governance, these things have nothing to do with the factual character of what the Nishnawbe-Aski Police Service actually does. The functions and activities of the Nishnawbe-Aski Police Service can only be characterized on this record as provincial in nature, tailored to serve its particular community, nothing more. Only if the result of the first inquiry (functional test) is inconsistent is there a need to proceed to the next inquiry. In this case, the result of the first inquiry was conclusive. Therefore, it was not necessary to proceed further. In conclusion, the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service are provincially regulated, not federally regulated. Therefore, the CIRB did not have the authority to make the certification orders it did.

province, des relations de travail de cette entité porte atteinte au « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale. La question fonctionnelle doit être examinée en premier lieu, puis il faut répondre à la deuxième question, mais seulement si la réponse à la première question n'est pas concluante.

Par conséquent, en l'espèce, la nature ou la fonction essentielle des services policiers de Nishnawbe-Aski a été examinée. Cette fonction et cette nature consistent à fournir des services de maintien de l'ordre comme toutes les autres forces policières provinciales et municipales en Ontario, question qui relève de la compétence provinciale. La présomption voulant que ses relations de travail soient réglementées par la province n'a pas été réfutée. Les services policiers de Nishnawbe-Aski doivent offrir leurs services de maintien de l'ordre principalement à des peuples autochtones, dans un esprit d'adaptation culturelle, et, à l'occasion, ils doivent appliquer et faire respecter des règlements des bandes, mais ces éléments ne réfutent pas la présomption selon laquelle les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par la province. Bien que l'application des règlements des bandes puisse aider la Nation Nishnawbe-Aski à gouverner ses régions, et qu'un objectif important des services policiers de Nishnawbe-Aski soit de promouvoir l'autonomie gouvernementale autochtone et d'y contribuer, ces éléments n'ont rien à voir avec le caractère factuel des activités véritables de ces services policiers. Au vu du présent dossier, les fonctions et les activités des services policiers de Nishnawbe-Aski ne peuvent qu'être qualifiées de provinciales par nature : il s'agit de fonctions et d'activités adaptées à une communauté particulière, sans plus. Si et seulement si la réponse à la première étape de l'examen (le critère fonctionnel) n'est pas concluante, il faut passer à l'étape suivante. En l'espèce, la première réponse était concluante. Par conséquent, il n'était pas nécessaire d'aller plus loin. En conclusion, les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par le gouvernement provincial et non fédéral. Par conséquent, le CCRI n'avait pas le pouvoir de rendre les ordonnances d'accréditation en cause.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(24), 92(8),(13),(16).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Equipment and Use of Force, R.R.O. 1990, Reg. 926.
General, O. Reg. 268/10.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 81(1)(c).
Police Services Act, R.S.O. 1990, c. P.15, ss. 2 “police officer”, 54.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Dispositions générales, Règl. de l'Ont. 268/10.
Formulaires du système d'analyse des liens entre les crimes de violence, Règl. de l'Ont. 550/96.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24), 92(8), (13),(16).
Loi sur les indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 81(1)(c).

Violent Crime Linkage Analysis System Reports, O. Reg. 550/96.

Loi sur les services policiers, L.R.O. 1990, ch. P.15, art. 2 « agent de police », 54.
Matériel et usage de la force, R.R.O. 1990, Règl. 926.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Nishnawbe-Aski Police Services Agreement.
Treaty No. 5 (1875).
Treaty No. 9 (1905-1906).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Nishnawbe-Aski Police Services Agreement.
Traité n° 5 (1875).
Traité n° 9 (1905-1906).

CASES CITED

APPLIED:

NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 SCC 46, [2010] 2 S.C.R. 737; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.*, [1980] 1 S.C.R. 1031, (1979), 102 D.L.R. (3d) 385.

CONSIDERED:

Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada, [1980] 1 S.C.R. 115, (1979), 98 D.L.R. (3d) 1; *R. v. Stephens*, 1995 CanLII 626, 26 O.R. (3d) 417 (C.A.).

REFERRED TO:

Canadian Western Bank v. Alberta, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396, [1925] 2 D.L.R. 5 (P.C.); *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754, (1978), 93 D.L.R. (3d) 641; *Re Provincial Jurisdiction to pass Prohibitory Liquor Laws* (1895), 24 S.C.R. 170; *Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152, (1976), 73 D.L.R. (3d) 491; *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591, (1987), 45 D.L.R. (4th) 527; *R. v. Decorte*, 2005 SCC 9, [2005] 1 S.C.R. 133.

AUTHORS CITED

Nishnawbe-Aski Police Service Annual Report 2011-2012, online: <http://www.naps.ca/media/NAPS_2011_2012_Annual_Report.pdf>.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 CSC 46, [2010] 2 R.C.S. 737; *Dunsmuir c. Nouveau Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique et autre*, [1980] 1 R.C.S. 1031.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada, [1980] 1 R.C.S. 115; *R. v. Stephens*, 1995 CanLII 626, 26 O.R. (3d) 417 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396, [1925] 2 D.L.R. 5 (P.C.); *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Re Provincial Jurisdiction to pass Prohibitory Liquor Laws* (1895), 24 R.C.S. 170; *Di Iorio et autre c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591; *R. c. Decorte*, 2005 CSC 9, [2005] 1 R.C.S. 133.

DOCTRINE CITÉE

Nishnawbe-Aski Police Service Annual Report 2011-2012, en ligne : <http://www.naps.ca/media/NAPS_2011_2012_Annual_Report.pdf>.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Canada Industrial Relations Board (2013 CIRB 701, [2014] 4 C.N.L.R. 360) upholding the certification orders it had made in 2005 and dismissing the applicant's application to have the orders set aside. Application allowed.

APPEARANCES

David G. Cowling for applicant.
Andrew Raven and *Michael Fisher* for respondent.

Bruce Ellis and *Brenda Jones* for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Johnstone & Cowling LLP, Toronto, for applicant.

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP/s.r.l., Ottawa, for respondent.

Attorney General of Ontario, Toronto, for intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: In 2005, the Canada Industrial Relations Board (CIRB [or Board]), acting under the federal *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, certified the respondent, the Public Service Alliance of Canada, as the bargaining agent for two bargaining units of employees employed by the Nishnawbe-Aski Police Service Board. The certification orders were based upon, among other things, the view that the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service—a police service for certain areas of the Nishnawbe-Aski Nation—are federally regulated.

[2] A few years later, the Supreme Court released two cases: *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696; and *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 SCC 46, [2010] 2 S.C.R. 737. In *NIL/TU, O* and *Native Child*, the

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles (2013 CCRI 701) a confirmé les ordonnances d'accréditation qu'il avait rendues en 2005 et rejeté la demande d'annulation de la demanderesse des ordonnances d'accréditation. Demande accueillie.

ONT COMPARU

David G. Cowling pour la demanderesse.
Andrew Raven et *Michael Fisher* pour la défenderesse.

Bruce Ellis et *Brenda Jones* pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Johnstone & Cowling LLP, Toronto, pour la demanderesse.

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, LLP/s.r.l., Ottawa, pour la défenderesse.

Le procureur général de l'Ontario, Toronto, pour l'intervenant.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : En 2005, le Conseil canadien des relations industrielles (CCRI [ou le Conseil]) a accrédité, en vertu du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, l'Alliance de la Fonction publique du Canada comme agent négociateur de deux unités de négociation d'employés de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski. Les ordonnances d'accréditation étaient entre autres fondées sur la prémisse que les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski — qui desservent certaines régions de la Nation Nishnawbe-Aski — sont réglementées par le gouvernement fédéral.

[2] Quelques années plus tard, la Cour suprême a rendu deux arrêts : *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696; et *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 CSC 46, [2010] 2 R.C.S. 737. Dans ces deux arrêts, la

Supreme Court held that the labour relations of employees of agencies that provide services to Aboriginal families and children were provincially regulated.

[3] After the release of *NIL/TU,O* and *Native Child*, the Nishnawbe-Aski Police Service Board thought that the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service might be provincially regulated. So it applied to the CIRB for an order setting aside the certification orders.

[4] In a decision dated November 25, 2013, the CIRB upheld the certification orders it had made and dismissed the application: [*Nishnawbe-Aski Police Services Board*] 2013 CIRB 701, [2014] 4 C.N.L.R. 360. The CIRB found that the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service are federally regulated and so it had the authority to make the certification orders it did.

[5] Dissatisfied, the Nishnawbe-Aski Police Service Board now applies to this Court for judicial review of the CIRB's decision. It submits that the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service are provincially regulated, not federally regulated, and so the Board should have revoked the certification orders it made. The Attorney General intervenes, supporting the position of the Nishnawbe-Aski Police Service Board. The Public Service Alliance of Canada opposes.

[6] All of the parties agree that we must review the Board's decision on the standard of correctness because it turns upon an issue of constitutional law. I agree: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 58. It is for this Court to determine whether the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service are federally regulated or provincially regulated, without any deference to the decision of the CIRB.

Cour suprême a jugé que les relations de travail d'employés d'organismes offrant des services à des familles et enfants autochtones étaient réglementées par le gouvernement provincial.

[3] Après la publication des arrêts *NIL/TU,O* et *Native Child*, la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski a été portée à penser que les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski pouvaient être réglementées par la province, et a donc demandé au CCRI de rendre une ordonnance annulant les ordonnances d'accréditation.

[4] Dans une décision datée du 25 novembre 2013, le CCRI a toutefois confirmé les ordonnances d'accréditation qu'il avait rendues et rejeté la demande : [*Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski*] 2013 CCRI 701. Il a conclu que les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski étaient réglementées par le gouvernement fédéral et qu'il avait donc le pouvoir de rendre les ordonnances d'accréditation en cause.

[5] Insatisfaite, la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski présente maintenant à la Cour une demande de contrôle judiciaire de la décision du CCRI. Elle fait valoir que les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées au niveau provincial et non fédéral, et que le Conseil aurait donc dû annuler les ordonnances d'accréditation qu'il avait rendues. Le procureur général intervient en l'espèce pour appuyer la demande de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski, alors que l'Alliance de la Fonction publique du Canada s'y oppose.

[6] Toutes les parties sont d'avis que nous devons contrôler la décision du Conseil selon la norme de la décision correcte puisqu'elle intéresse une question de droit constitutionnel. Je suis d'accord : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 58. Il appartient à la Cour de déterminer si les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par le gouvernement fédéral ou provincial, sans avoir à faire preuve de retenue à l'égard de la décision du CCRI.

[7] In my view, the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service are provincially regulated and so the CIRB did not have the authority to make the certification orders it did. Accordingly, I would grant the application for judicial review, set aside the decision of the CIRB and direct it to grant the application of the Nishnawbe-Aski Police Service Board and set aside the certification orders.

A. Background facts

[8] The following is a distillation of many of the facts recounted in the reasons of the CIRB and in an agreed statement of facts filed with the CIRB. I will also refer to certain legislative facts.

[9] The Nishnawbe-Aski Nation is comprised of 49 First Nations communities who agreed to either Treaty No. 5 (1875) or Treaty No. 9 (1905-1906). The Nation covers a broad area, roughly two-thirds of the Province of Ontario, stretching from the Manitoba border in the west to the Quebec border in the east and to James Bay in the north.

[10] The history of the policing of the Nishnawbe-Aski area goes back to 1873. At that time, the Royal Canadian Mounted Police [RCMP] began to supply policing services to the area. However, starting in the 1960's, the RCMP gradually withdrew. As the RCMP withdrew, the Ontario Provincial Police [OPP] took over.

[11] Around this same time, band employees started to serve as band constables. At the direction of band chiefs and councils, these constables provided front-line policing of band by-laws and other local matters. However, they were not police officers within the meaning of the *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15. Instead, they referred cases involving the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 and other provincial or federal legislation to the OPP.

[7] À mon avis, les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par le gouvernement provincial, et le CCRI n'avait donc pas le pouvoir de rendre les ordonnances d'accréditation en cause en l'espèce. Par conséquent, je ferais droit à la demande de contrôle judiciaire, j'infirmerais la décision du CCRI et j'ordonnerais à celui-ci d'accueillir la demande de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski et d'annuler les ordonnances d'accréditation.

A. Contexte factuel

[8] Dans les paragraphes suivants, je présenterai une synthèse des nombreux faits relatés dans les motifs du CCRI ainsi que dans l'exposé conjoint des faits déposé devant le CCRI. Je me référerai également à certains faits législatifs.

[9] La Nation Nishnawbe-Aski est constituée de 49 communautés de Premières Nations ayant signé le Traité n° 5 (1875) ou le Traité n° 9 (1905-1906). Elle couvre une vaste région, correspondant à peu près aux deux tiers de la province de l'Ontario, qui s'étend de la frontière du Manitoba, à l'ouest, à celle du Québec, à l'est, et à la baie James, au nord.

[10] L'historique des services de maintien de l'ordre dans la région de Nishnawbe-Aski remonte à 1873, époque à laquelle la Gendarmerie royale du Canada (GRC) a commencé à y assurer ces services. À partir des années 1960, la GRC s'est toutefois graduellement retirée du territoire, laissant la place à la Police provinciale de l'Ontario (PPO).

[11] À peu près à la même époque, des employés de bande ont commencé à exercer des fonctions d'agents de police des bandes. Sous la direction des chefs et des conseils de bande, ces agents assuraient les services policiers de première ligne pour faire respecter les règlements des bandes et s'occupaient également d'autres affaires locales. Ils n'étaient cependant pas des agents de police au sens de la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15, et renvoyaient les affaires intéressant le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et d'autres lois provinciales ou fédérales à la PPO.

[12] Later, the OPP also started a special constable program as an alternative to the band constable system. In this program, Aboriginal officers were hired, trained and then assigned to a specific First Nation community. These special constables were employed by the OPP, not any band.

[13] In the late 1980's, the federal government reviewed policing in Aboriginal communities and developed a First Nations Policing Policy. This Policy was to be applied to all First Nations in Canada. Under this Policy, a First Nation or band council was to establish a First Nation police service, usually through a police commission.

[14] Consistent with this policy, in 1992 Canada, Ontario, the Nishnawbe-Aski Nation and other First Nations signed an agreement known as the Ontario First Nations Policing Agreement. This Agreement enshrined and implemented the principle that First Nations in Ontario should decide the policing arrangements that are best suited to their communities. Among other things, the Agreement set out certain options for the delivery of police services, such as First Nations entering into an agreement with municipal or regional police services or the OPP for police services, First Nations establishing their own police service, or First Nations creating a regional police service controlled by a First Nation police governing authority operating in a group of First Nation territories.

[15] The Nishnawbe-Aski Nation chose this last-mentioned option. It decided to establish the Nishnawbe-Aski Police Service under the management of the Nishnawbe-Aski Police Service Board. The Nishnawbe-Aski Police Service was to provide effective, efficient and culturally-appropriate police services for the people of the Nishnawbe-Aski area.

[16] To this end, Ontario, the Nishnawbe-Aski Nation and Canada signed the Nishnawbe-Aski Police Services Agreement. It took effect April 1, 1994. Subsequent

[12] Par la suite, la PPO a également mis sur pied un programme d'agents spéciaux pour remplacer le système des agents des bandes. Dans le cadre de ce programme, des agents autochtones ont été engagés, formés, puis affectés à une communauté donnée des Premières Nations. Ces agents spéciaux étaient employés par la PPO et non par les bandes.

[13] À la fin des années 1980, après avoir examiné les services de maintien de l'ordre dans les communautés autochtones, le gouvernement fédéral a élaboré une politique sur le maintien de l'ordre au sein des Premières Nations, appelée à s'appliquer à toutes les Premières Nations du Canada. En vertu de cette politique, les Premières Nations ou conseils de bande devaient créer un service de police des Premières Nations, généralement par l'entremise d'une commission de police.

[14] Conformément à cette politique, le gouvernement fédéral, l'Ontario, la Nation Nishnawbe-Aski et d'autres Premières Nations ont signé, en 1992, une entente intitulée l'Entente sur les services policiers des Premières Nations de l'Ontario. Celle-ci entérinait et mettait en œuvre le principe selon lequel les Premières Nations de l'Ontario devaient décider des dispositions de maintien de l'ordre qui convenaient le mieux à leurs communautés. L'entente prévoyait notamment certaines options en matière de prestation des services policiers : les Premières Nations pouvaient conclure une entente avec des services policiers municipaux ou régionaux ou avec la PPO pour assurer le travail de police, établir leurs propres services de police, ou créer un service de police régional contrôlé par une autorité policière des Premières Nations desservant un groupe de territoires des Premières Nations.

[15] La Nation Nishnawbe-Aski a choisi cette dernière option et décidé de confier la gestion des services policiers de Nishnawbe-Aski à la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski. Les services policiers de Nishnawbe-Aski avaient pour mission d'offrir des services de police efficaces et culturellement adaptés à la population de la région de Nishnawbe-Aski.

[16] L'Ontario, la Nation Nishnawbe-Aski et le gouvernement fédéral ont signé à cette fin l'Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski, qui a pris

agreements to similar effect have been signed. The 1994 Nishnawbe-Aski Police Services Agreement set out the composition of the Nishnawbe-Aski Police Service Board and a schedule for the transfer of all policing responsibilities for the Nishnawbe-Aski Nation communities from the OPP to the Nishnawbe-Aski Police Service. When the Nishnawbe-Aski Police Service first came into being, all of its officers were transferred from the OPP. The OPP's labour relations are provincially regulated.

[17] The Nishnawbe-Aski Police Service did not assume any policing functions from a federal agency or a federal police service. The officers transferred to the Nishnawbe-Aski Police Service perform essentially the same functions they performed when they were employees of the OPP, but are obligated to do so in a culturally-sensitive manner.

[18] The Nishnawbe-Aski Police Services Agreement also set out funding arrangements. Core funding was provided 48 percent from Ontario and 52 percent from Canada. Ontario has given additional funding for the purposes of recruitment, the province's anti-violence strategy and community policing.

[19] The Nishnawbe-Aski Police Service is responsible for most policing services within a portion of the Nishnawbe-Aski area. The portion is that occupied by 35 participating First Nations.

[20] The Nishnawbe-Aski Police Service Board has entered into operational agreements with the OPP. Section 4 of one such agreement sets out clearly the responsibilities of the Nishnawbe-Aski Police Service:

4(1) The Nishnawbe-Aski Police Services has the primary responsibility for the enforcement of all laws and shall be involved in all police operations on its First Nation Territories described in Section 3.

effet le 1^{er} avril 1994. D'autres ententes semblables ont été signées subséquemment. L'Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski de 1994 prévoyait la composition de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski ainsi qu'un calendrier de transfert de toutes les responsabilités policières concernant les communautés de la Nation Nishnawbe-Aski de la PPO aux services policiers de Nishnawbe-Aski. Lorsque ce service de police a vu le jour, tous ses agents ont été mutés de la PPO, dont les relations de travail sont réglementées par le gouvernement provincial.

[17] Les services policiers de Nishnawbe-Aski n'ont assumé aucune des fonctions policières d'un organisme fédéral ou d'un service policier fédéral. Les agents mutés à ce service de police s'acquittent essentiellement des mêmes fonctions qu'ils exerçaient lorsqu'ils étaient employés par la PPO, mais ils doivent le faire dans un esprit d'adaptation culturelle.

[18] L'Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski prévoyait également des dispositions en matière de financement : le financement de base était assuré à 48 p. 100 par l'Ontario et à 52 p. 100 par le gouvernement fédéral. L'Ontario a fourni un financement additionnel pour assurer le recrutement, la mise en œuvre de la stratégie antiviolence de la province et la prestation de services policiers de la communauté.

[19] Les services policiers de Nishnawbe-Aski assurent la plupart des services de maintien de l'ordre dans une partie de la région de Nishnawbe-Aski occupée par 35 Premières Nations participantes.

[20] La Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski a conclu des ententes opérationnelles avec la PPO. L'article 4 d'une de ces ententes énonce clairement les responsabilités des services policiers de Nishnawbe-Aski :

[TRANSLATION]

4(1) Les services policiers de Nishnawbe-Aski ont pour responsabilité première l'application de toutes les lois et devront prendre part à toutes les opérations policières décrites à l'article 3 sur les territoires des Premières Nations qu'ils desservent.

4(2) The Nishnawbe-Aski Police Service will be responsible for, as applicable, the enforcement of First Nations laws, the Criminal Code of Canada, Ontario Provincial Statutes, and other Federal Statutes within the Nishnawbe-Aski Police Service Area. The Nishnawbe-Aski Police Service will be involved in all police operations that occur on the Nishnawbe-Aski First Nation communities.

[21] The Nishnawbe-Aski Police Service has roughly 150 officers and 38 civilian employees, both First Nations citizens and non-First Nations citizens. Of the 188 employees, 66 work off-reserve at either the General Headquarters in Thunder Bay, Ontario or the Northwest Region Headquarters located in Sioux Lookout and Cochrane, Ontario.

[22] The human resources department for the Nishnawbe-Aski Police Service is located in Thunder Bay, Ontario. Among other things, it recruits police officers, using criteria similar to those used by municipal police services and the OPP.

[23] Recruitment is pretty much independent of the involvement of the Nishnawbe-Aski First Nations. Although Chiefs and Councils may provide letters of reference for individual candidates, the Nishnawbe-Aski First Nations have no formal role in the selection process. Candidates recommended for hiring are sent to the Chief or Deputy Chief of the Nishnawbe-Aski Police Service for assessment. Once selected, recruits, like all other recruits across the province, are required to complete training at the Ontario Police College.

[24] After the completion of training at the Ontario Police College, the Commissioner of the OPP can appoint the recruit as a First Nations Constable under section 54 of the *Police Services Act*. Once appointed by the Commissioner of the OPP, First Nations Constables have all the powers of a “police officer” under the Act: subsection 54(3). This means, among other things, that they can enforce laws throughout Ontario and this is reflected in the operational agreement with the OPP set out above. All Nishnawbe-Aski Police Service officers

4(2) Les services policiers de Nishnawbe-Aski auront la responsabilité, s’il y a lieu, d’appliquer les lois des Premières Nations, le *Code criminel du Canada*, les lois provinciales de l’Ontario et d’autres lois fédérales dans la région qu’ils desservent. Les services policiers de Nishnawbe-Aski participeront à toutes les opérations policières menées dans les communautés des Premières Nations de Nishnawbe-Aski.

[21] Les services policiers de Nishnawbe-Aski comptent environ 150 agents et 38 employés civils, tant des citoyens que des non-citoyens des Premières Nations. Sur ces 188 employés, 66 travaillent à l’extérieur de la réserve, soit au quartier général de Thunder Bay (Ontario), soit aux quartiers généraux de la Région du Nord-Ouest à Sioux Lookout et à Cochrane (Ontario).

[22] Le service des ressources humaines des services policiers de Nishnawbe-Aski se trouve à Thunder Bay (Ontario). Il est notamment chargé de recruter des agents de police selon des critères similaires à ceux qu’emploient les services de police municipaux et la PPO.

[23] Pour l’essentiel, le recrutement s’effectue indépendamment des Premières Nations de Nishnawbe-Aski. Il peut arriver que des chefs et des conseils fournissent des lettres de recommandation pour des candidats précis, mais les Premières Nations de Nishnawbe-Aski ne jouent aucun rôle officiel dans le processus de sélection. Les candidats dont l’embauche a été recommandée sont présentés au chef ou au chef adjoint des services policiers de Nishnawbe-Aski en vue d’une évaluation. Une fois sélectionnées, les recrues doivent compléter une formation au Collège de police de l’Ontario, comme toutes les autres recrues de la province.

[24] Une fois leur formation terminée au Collège de police de l’Ontario, le commissaire de la PPO peut les nommer agents des Premières Nations en application de l’article 54 de la *Loi sur les services policiers*. Les agents des Premières Nations possèdent de ce fait tous les pouvoirs d’un « agent de police » aux termes de la Loi : paragraphe 54(3). Cela signifie entre autres qu’ils peuvent appliquer la loi partout en Ontario, comme le confirme l’entente opérationnelle susmentionnée conclue avec la PPO. Tous les agents des services policiers de

are First Nations Constables holding appointments from the OPP Commissioner under section 54 and all can enforce laws throughout Ontario.

[25] This is confirmed by the latest *Nishnawbe-Aski Police Services Agreement* (2009-2012) in the record before us, which defines a First Nations Constable as “a person appointed pursuant to Section 54 of the *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15, who exercises the powers of a police officer throughout Ontario for the purpose of carrying out his or her duties”.

[26] As employees of the Nishnawbe-Aski Police Service, First Nations Constables serve both First Nations and non-First Nations citizens in the areas covered by the Nishnawbe-Aski Police Services Agreement and enforce Ontario and federal laws and band by-laws in those areas.

[27] As they perform their duties in Nishnawbe-Aski areas, Nishnawbe-Aski officers are subject to various provisions of the *Police Services Act* and various regulations made under the Act: see, e.g., O. Reg. 268/10 (*General*), R.R.O. 1990, Reg. 926 (*Equipment and Use of Force*), and O. Reg. 550/96 (*Violent Crime Linkage Analysis System Reports*). Nishnawbe-Aski officers are ultimately responsible to the OPP Commissioner and the Ontario Civilian Policing Commission, both of whom can suspend or terminate their appointment: *Police Services Act*, subsections 54(5) and 54(6).

B. The decision of the CIRB

[28] The CIRB recognized that the decisions of the Supreme Court in *NIL/TU,O* and *Native Child* controlled the outcome of its decision. Of the two, *NIL/TU,O* contains the operative principles and *Native Child* is an application of those principles.

[29] The CIRB correctly noted that the Supreme Court reaffirmed in *NIL/TU,O* that labour relations are presumptively provincially regulated. In order to determine

Nishnawbe-Aski sont des agents des Premières Nations nommés par le commissaire de la PPO en vertu de l'article 54, et ils peuvent veiller à l'application de la loi partout en Ontario.

[25] L'Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski [*Nishnawbe-Aski Police Services Agreement*] la plus récente (2009-2012) figurant au dossier le confirme. Elle définit l'agent des Premières Nations comme [TRADUCTION] « toute personne nommée en application de l'article 54 de la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15, qui, dans le cadre de ses fonctions, exerce les pouvoirs d'un agent de police en Ontario ».

[26] À titre d'employés des services policiers de Nishnawbe-Aski, les agents des Premières Nations desservent à la fois les citoyens et les non-citoyens des Premières Nations vivant dans les régions visées par l'Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski, et y appliquent les lois ontariennes et fédérales ainsi que les règlements des bandes.

[27] Les agents de la Nishnawbe-Aski qui desservent les territoires de cette nation sont assujettis à différentes dispositions de la *Loi sur les services policiers* et à divers règlements pris en vertu de la Loi : voir, p. ex., Règl. de l'Ont. 268/10 (*Dispositions générales*), R.R.O. 1990, Règl. 926 (*Matériel et usage de la force*) et Règl. de l'Ont. 550/96 (*Formulaires du système d'analyse des liens entre les crimes de violence*). Les agents de Nishnawbe-Aski relèvent en dernier ressort du commissaire de la PPO et de la Commission civile de l'Ontario sur la police, qui ont le pouvoir de les suspendre ou les congédier : paragraphes 54(5) et 54(6) de la *Loi sur les services policiers*.

B. La décision du CCRI

[28] Le CCRI a reconnu que les arrêts de la Cour suprême *NIL/TU,O* et *Native Child* déterminaient l'issue de sa décision. C'est l'arrêt *NIL/TU,O* qui énonce les principes applicables, alors que l'arrêt *Native Child* les applique.

[29] Le CCRI a correctement noté que la Cour suprême a réaffirmé dans l'arrêt *NIL/TU,O* que les relations de travail étaient présumées être réglementées au niveau

whether that presumption is rebutted, a two-step inquiry must be followed.

[30] First, the CIRB stated that it must follow a functional test to examine the nature, operations and habitual activities of the entity to determine whether it constitutes a federal undertaking. If the CIRB were inconclusive on that, it would have to proceed to the second step.

[31] The CIRB stated that under the second step, it must ask whether provincial regulation of the entity's labour relations would impair the "core" of the federal head of power.

[32] Having charged itself correctly as to the applicable law, in my view the CIRB then proceeded not to follow it.

[33] For one thing, the CIRB did not begin with the presumption in favour of provincial regulation of labour relations. Rather, it went right into the first step of the *NIL/TU, O* test.

[34] And here—rather than conducting a functional examination of the nature, operations and habitual activities of the Nishnawbe-Aski Police Service to determine whether it constitutes a federal undertaking, as it was supposed to do—it focused almost exclusively on the more abstract question of whether policing was federally or provincially-regulated (at paragraphs 32 and 33). On that abstract question, it concluded that policing is not subject to the exclusive jurisdiction of either Canada or the provinces because policing is "a governance function that flows from the need of organized societies to maintain peace and social order within their communities" (at paragraph 33).

[35] Still purportedly following the first step in *NIL/TU, O*, the CIRB went on to focus upon the statutory authority of a First Nation to establish a police commission and a police service. At best, this bore upon only a small part of the factually-suffused functional approach prescribed in *NIL/TU, O*.

provincial. Pour déterminer si cette présomption est réfutée, il faut entreprendre un examen en deux étapes.

[30] Le CCRI a premièrement indiqué qu'il devait appliquer un critère fonctionnel pour examiner la nature, les opérations et les activités courantes de l'entité afin de déterminer si elle constitue une entreprise fédérale. S'il ne parvenait pas à un résultat clair à cette étape, le CCRI devait passer à la seconde étape.

[31] Le CCRI a déclaré qu'il devait chercher à savoir en second lieu si la réglementation provinciale des relations de travail de l'entité porterait atteinte au « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale.

[32] Après avoir correctement défini le droit applicable, le CCRI a, à mon sens, manqué de s'y conformer.

[33] Pour commencer, le CCRI n'est pas parti de la présomption en faveur de la réglementation provinciale des relations de travail, mais est directement passé à la première étape du critère énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O*.

[34] Ensuite, plutôt que de procéder à un examen fonctionnel de la nature, des opérations et des activités courantes des services policiers de Nishnawbe-Aski pour déterminer s'ils constituent une entreprise fédérale, comme il y était tenu, le CCRI s'est presque exclusivement concentré sur la question plus abstraite de savoir si le maintien de l'ordre était réglementé au niveau fédéral ou provincial (aux paragraphes 32 et 33). Il a conclu que ces services ne relevaient pas de la compétence exclusive du Canada ou des provinces puisqu'il s'agit d'« une fonction de gouvernance qui découle de la nécessité pour les sociétés organisées de maintenir la paix et l'ordre social au sein de leurs communautés » (au paragraphe 33).

[35] Toujours en suivant prétendument la première étape du critère défini dans l'arrêt *NIL/TU, O*, le CCRI s'est proposé d'examiner le pouvoir d'une Première Nation d'établir une commission et un service de police. Au mieux, cela ne correspondait que modestement à l'approche fonctionnelle fondée sur les faits prescrite par l'arrêt *NIL/TU, O*.

[36] On this, the CIRB found that a First Nation's policing authority stemmed from the federal *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, not provincial legislation. In particular, the CIRB found that the Nishnawbe-Aski Police Service's authority did not stem at all from Ontario's *Police Services Act* (at paragraphs 34–37). Further, in its view, section 54 of the *Police Services Act* permitted the OPP Commissioner to grant certain powers to First Nations Constables, nothing more.

[37] I disagree with the CIRB's conclusions on this point. In my view, the *Police Services Act* affects the nature, operations and habitual activities of the Nishnawbe-Aski Police Service in a far more significant way than the CIRB found. I shall return to this later.

[38] Having found as it did, the CIRB concluded that “the [Nishnawbe-Aski Police Service] situation is distinguishable from that which existed in [the *NIL/TU, O* case]” (at paragraph 38). In its view, *NIL/TU, O* concerned the provision of child and family services, a matter within provincial jurisdiction (at paragraph 39). Here, it was concerned with policing and policing is not exclusively federal or provincial. In its view, the police are concerned with “polic[ing] Indians and lands reserved for Indians” (at paragraph 40). Reiterating some of its earlier conclusions, the CIRB added (at paragraph 41):

As noted earlier, policing is an aspect of governance. The basis for the existence of the [Nishnawbe-Aski Police Service] is found in the *Indian Act*, federal legislation enacted pursuant to Parliament's exclusive jurisdiction over Indians and lands reserved for the Indians. Consequently, with respect to aboriginal policing generally, and police service created pursuant to the [Nishnawbe-Aski Police Services Agreement] specifically, the [CIRB] concludes that the operations of the [Nishnawbe-Aski Police Service] are a matter of federal jurisdiction pursuant to section 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

[36] À cet égard, le CCRI a conclu que le pouvoir d'une Première Nation en matière de maintien de l'ordre découlait de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, loi fédérale et non provinciale. Plus particulièrement, le CCRI a conclu que le pouvoir des services policiers de Nishnawbe-Aski ne découlait pas du tout de la *Loi sur les services policiers* de l'Ontario (aux paragraphes 34 à 37). En outre, l'article 54 de cette loi autorisait à son avis le commissaire de la PPO à accorder certains pouvoirs aux agents des Premières Nations, mais rien de plus.

[37] Je ne souscris pas aux conclusions du CCRI sur ce point. À mon avis, la *Loi sur les services policiers* a beaucoup plus d'importance à l'égard de la nature, des opérations et des activités courantes des services policiers de Nishnawbe-Aski que ne l'a conclu le CCRI. J'y reviendrai plus loin.

[38] Étant parvenu à ces conclusions, le CCRI a jugé que « la situation [des services policiers de Nishnawbe-Aski] se distingue de la situation en cause dans l'arrêt *NIL/TU, O* » (au paragraphe 38). À son avis, cet arrêt concernait la prestation de services à des enfants et à des familles, question qui relève de la compétence provinciale (au paragraphe 39). En l'espèce, la question intéressait le maintien de l'ordre, et cette question ne relève exclusivement ni de la compétence fédérale ni de la compétence provinciale. Selon le CCRI, la police s'occupait de « fournir des services policiers aux Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens » (au paragraphe 40). Réitérant certaines de ses conclusions précédentes, le CCRI a ajouté (au paragraphe 41) :

Comme il a été indiqué précédemment, les services policiers sont un aspect de la gouvernance. Le fondement de l'existence [des services policiers de Nishnawbe-Aski] se trouve dans la *Loi sur les Indiens*, une loi fédérale adoptée en vertu de la compétence exclusive du Parlement à l'égard des Indiens et des terres réservées pour les Indiens. Par conséquent, en ce qui concerne les services de police autochtones en général, et les services de police créés aux termes de l'[Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski] en particulier, le [CCRI] conclut que les activités [des services policiers de Nishnawbe-Aski] relèvent de la compétence fédérale aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[39] As this passage shows, the CIRB did not examine whether the presumption that labour relations is provincially regulated is displaced by the particular functions of the police service before it. Rather than analyzing in detail the function of the Nishnawbe-Aski Police Service—a factually-suffused matter—it very much restricted its analysis to legal matters such as the legal provenance of the policing power.

[40] The CIRB went on to the second step in the *NIL/TU, O* inquiry, namely whether provincial regulation of the Nishnawbe-Aski Police Service’s labour relations would impair the “core” of the federal head of power, here “Indians” under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*] [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. This requires a granular, factual examination.

[41] Here the CIRB rested upon general assertions. It asserted in the abstract that labour laws affect a vital part of the management and operation of any undertaking and here the undertaking was policing which is part of Aboriginal self-government, something being discussed between the federal government and many First Nations. Thus, in the CIRB’s view, it followed that Aboriginal policing had to be federally regulated.

[42] The CIRB’s analysis on this point appears at paragraph 42 of its decision:

Furthermore, the Board is of the opinion that provincial regulation of the [Nishnawbe-Aski Police Service’s] labour relations would impair the “core” of the federal authority over Indians and lands reserved for the Indians. As noted above, the federal government is actively engaged in self-government negotiations with many First Nations. By definition, these negotiations go to the heart of governance functions, including policing. Labour laws affect a vital part of the management and operation of an undertaking (see *Bell Canada v. Quebec (Commission de*

[39] Il ressort de cet extrait que le CCRI n’a pas cherché à savoir si la présomption voulant que les relations de travail soient réglementées au niveau provincial avait été écartée en raison des fonctions particulières des services policiers en cause. Plutôt que d’analyser en détail les fonctions des services policiers de Nishnawbe-Aski — question fondée sur les faits —, il a grandement restreint son analyse à des aspects juridiques tels que la source en droit du pouvoir policier.

[40] Le CCRI est ensuite passé à la deuxième étape de l’examen préconisé dans l’arrêt *NIL/TU, O* et a cherché à savoir si la réglementation provinciale des relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski portait atteinte au « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale, en l’occurrence les « Indiens » au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. Cette analyse requiert un examen approfondi et factuel.

[41] En l’espèce, le CCRI s’est appuyé sur des affirmations générales. Il a déclaré de manière abstraite que les lois sur le travail visent une partie essentielle de la gestion et de l’exploitation de toute entreprise, que l’entreprise en cause en l’espèce fournit des services policiers rattachés à l’autonomie gouvernementale autochtone, matière dont débattent le gouvernement fédéral et de nombreuses Premières Nations. Il s’ensuivait donc, d’après le CCRI, que les services policiers autochtones devaient être réglementés par le gouvernement fédéral.

[42] L’analyse du CCRI sur ce point figure au paragraphe 42 de sa décision :

En outre, le Conseil est d’avis que la réglementation, par la province, des relations du travail [des services policiers de Nishnawbe-Aski] porterait atteinte au « contenu essentiel » du pouvoir fédéral à l’égard des Indiens et des terres réservées pour les Indiens. Comme il est mentionné plus haut, le gouvernement fédéral est activement engagé dans des négociations sur l’autonomie gouvernementale avec de nombreuses Premières Nations. Par définition, ces négociations vont au cœur même des fonctions de gouvernance, y compris les services policiers. Les lois du

la santé et de la sécurité du travail), [1988] 1 S.C.R. 749). It would be inconsistent with federal responsibility over Indians and lands reserved for the Indians if provincial labour legislation were to apply to the instruments of aboriginal governance such as policing.

[43] Overall, the CIRB concluded that “jurisdiction over the [Nishnawbe-Aski Police Service] rests with the federal government, and [so] the [federal *Canada Labour Code*] applies to its relations with its employees” (at paragraph 43).

[44] It dismissed the application of the Nishnawbe-Aski Police Service Board challenging the certification of the respondent, the Public Service Alliance of Canada.

[45] The Nishnawbe-Aski Police Service Board now applies for judicial review of the CIRB’s decision.

[46] Although the CIRB’s decision suffers from a number of flaws, it does not logically follow that its conclusion is wrong. This Court must still answer the central question: are the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service federally regulated or provincially regulated?

C. Analysis

[47] Relatively recently, the Supreme Court has set out a useful and comprehensive methodology for determining whether particular legislative subject-matters fall within federal or provincial authority: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3.

[48] That methodology, however, does not apply here. For reasons that escape me, the area of labour law is regarded as a special area with special rules that must be followed. As the Supreme Court put it in *NIL/TU, O*, above, at paragraph 12, to determine whether an entity’s labour relations are federally or provincially regulated one must follow a “distinct approach”, one entailing “a completely different analysis from that used to determine

travail ont des conséquences sur une partie essentielle de l’administration et de l’exploitation d’une entreprise (voir *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749). Cela irait à l’encontre de la responsabilité fédérale à l’égard des Indiens et des terres réservées pour les Indiens si les lois provinciales sur le travail devaient s’appliquer aux instruments de gouvernance autochtones tels que les services de police.

[43] Somme toute, le CCRI a conclu que « [les services policiers de Nishnawbe-Aski] relève[nt] de la compétence fédérale et que le [*Code canadien du travail*] s’applique à [leurs] relations avec [leurs] employés » (au paragraphe 43).

[44] Le CCRI a rejeté la demande de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski contestant l’accréditation de la défenderesse, l’Alliance de la Fonction publique du Canada.

[45] La Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski sollicite à présent le contrôle judiciaire de la décision du CCRI.

[46] Bien que la décision du CCRI présente un certain nombre de lacunes, il ne s’ensuit pas nécessairement que sa conclusion est erronée. La Cour doit encore répondre à la question fondamentale suivante : les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont-elles réglementées au niveau fédéral ou provincial?

C. Analyse

[47] La Cour suprême a exposé dans un arrêt relativement récent une méthode utile et complète pour déterminer si une matière législative particulière relève du pouvoir fédéral ou provincial : *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3.

[48] Cette méthode n’est toutefois pas applicable en l’espèce. Pour des raisons qui m’échappent, le droit du travail est considéré comme un domaine spécial régi par des règles spéciales qui doivent être respectées. Comme l’a déclaré la Cour suprême dans l’arrêt *NIL/TU, O*, précité, au paragraphe 12, pour déterminer si les relations de travail d’une entité sont réglementées par le gouvernement fédéral ou provincial, il faut suivre une

whether a particular statute is *intra* or *ultra vires* the constitutional authority of the enabling government.”

[49] The *Constitution Act, 1867* does not explicitly assign the subject matter of labour law to provincial legislatures or the federal Parliament. However, ever since 1925, Canadian law has recognized that labour law is presumptively a matter for the provincial legislatures calling under subsection 92(13) (Property and Civil Rights) and subsection 92(16) (Matters of a merely local or private Nature in the Province) of the *Constitution Act, 1867: Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396 (P.C.). “[E]xclusive provincial competence is the rule”: *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, at page 132.

[50] The federal Parliament has jurisdiction over labour relations only by way of exceptions: *NIL/TU, O*, above, at paragraph 11; *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407, at paragraphs 27 and 28. These exceptions have “always been narrowly interpreted”: *NIL/TU, O*, above, at paragraph 11.

[51] Supreme Court jurisprudence suggests that the exceptions fall in two categories and if a case falls into either of them, federal authority is established. The two categories are as follows (see *Northern Telecom*, above, at pages 132 and 133 *per* Dickson J. (as he then was); see also *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754):

- Matters that are “related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business” are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a “federal one.” Whether an undertaking is federal “depends on the nature of its operation” and this is determined by “the normal or habitual activities of the business as these of “a going concern”, without regard for exceptional or casual factors.” This is a “functional, practical one about the factual character of the ongoing undertaking”.

« démarche distincte », qui fait appel à « une analyse complètement différente de celle utilisée pour déterminer si une loi en particulier excède les limites du pouvoir constitutionnel du gouvernement qui l’a adoptée ».

[49] La *Loi constitutionnelle de 1867* n’attribue pas explicitement la compétence en matière de droit du travail aux législatures provinciales ou au Parlement fédéral. Cependant, depuis 1925, le droit canadien reconnaît que le droit du travail relève vraisemblablement des législatures provinciales en vertu des paragraphes 92(13) (Propriété et droits civils) et 92(16) (Matières d’une nature purement locale ou privée dans la province) de la *Loi constitutionnelle de 1867 : Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396 (P.C.). « [L]es provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine » : *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, à la page 132.

[50] La compétence du Parlement fédéral à l’égard des relations de travail est l’exception : arrêt *NIL/TU, O*, précité, au paragraphe 11; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407, aux paragraphes 27 et 28. De telles exceptions ont « toujours été interprétée[s] de façon restrictive » : arrêt *NIL/TU, O*, précité, au paragraphe 11.

[51] La jurisprudence de la Cour suprême indique que les exceptions se divisent en deux catégories : si un objet particulier relève de l’une d’entre elles, la compétence fédérale est établie. Les deux catégories sont les suivantes (voir l’arrêt *Northern Telecom*, précité, aux pages 132 et 133, le juge Dickson (plus tard juge en chef); voir aussi l’arrêt *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754) :

- les matières « qui sont étroitement liées à l’exploitation d’une entreprise, d’un service ou d’une affaire » ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s’il s’agit d’une entreprise, d’une affaire ou d’un service « fédéral ». La question de savoir si une entreprise relève de la compétence fédérale « dépend de la nature de l’exploitation » qui est établie à partir « [d]es activités normales ou habituelles de l’affaire en tant qu’“entreprise active”, sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels ». Il s’agit d’un [TRADUCTION] « jugement

- Matters that are “an integral part of [Parliament’s] primary competence over some other single federal subject”.

[52] Soon after the seminal case of *Northern Telecom*, the Supreme Court had to consider whether these exceptions applied to a shoe manufacturer that was owned by four Aboriginal band members, operated on a reserve under a federal permit and employed mainly band members: *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.*, [1980] 1 S.C.R. 1031. The Aboriginal context did not make a difference: the presumption in favour of provincial jurisdiction remained, rebutted only if the case fell into one of the two categories of exception.

[53] Thus, in *Four B*, the Supreme Court conducted an inquiry into whether the presumption of provincial jurisdiction was rebutted, i.e., whether the case fell into one of the two categories of exception. As in *Northern Telecom* and *Construction Montcalm*, both above, the inquiry in *Four B* consisted of two questions (at pages 1045–1047):

- Functionally speaking, was the nature of the manufacturer’s business and its normal activities a federal undertaking? In particular, did the ownership of the business by Indian shareholders, the employment by that business of a majority of Indian employees, the carrying on of that business on an Indian reserve under a federal permit, or certain federal loan and subsidies received by the business, taken separately or together, have any effect on the operational or functional nature of that business?
- If the answer to that question is inconclusive, did the power to regulate the labour relations of the manufacturer form an integral part of primary federal jurisdiction over “Indians and Lands reserved for the Indians” under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*?

[54] In *Four B*, the Supreme Court answered the first question in the negative and held that the general presumption of provincial jurisdiction over labour relations

à la fois fonctionnel et pratique sur le caractère véritable de l’entreprise active »;

- les matières relevant d’une compétence qui est « partie intégrante de [l]a compétence principale [du Parlement] sur un autre sujet ».

[52] Peu après l’arrêt de principe *Northern Telecom*, la Cour suprême a dû examiner si ces exceptions s’appliquaient à une manufacture de souliers appartenant à quatre membres de bandes autochtones, ayant ses activités dans une réserve en vertu d’un permis fédéral, et employant principalement des membres de la bande : *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d’Amérique et autre*, [1980] 1 R.C.S. 1031. Le contexte autochtone n’a fait aucune différence : la présomption en faveur de la compétence provinciale subsistait et ne pouvait être réfutée que si l’affaire relevait de l’une des deux catégories d’exception.

[53] Ainsi, dans l’arrêt *Four B*, la Cour suprême a cherché à savoir si la présomption en faveur de la compétence provinciale était réfutée, c’est-à-dire si l’affaire tombait dans l’une des deux catégories d’exception. Comme dans les arrêts *Northern Telecom* et *Construction Montcalm*, précités, il s’agissait dans l’arrêt *Four B* de répondre à deux questions (aux pages 1045 à 1047) :

- D’un point de vue fonctionnel, la nature commerciale et les activités courantes de la manufacture en faisaient-elles une entreprise fédérale? En particulier, étant donné que cette manufacture appartenait à des actionnaires indiens, qu’elle employait une majorité d’employés indiens, qu’elle était exploitée dans une réserve indienne en vertu d’un permis fédéral, ou qu’elle avait bénéficié de certains prêts et subventions fédéraux, ces facteurs, pris ensemble ou séparément, ont-ils un effet sur la nature de l’exploitation ou la nature fonctionnelle de cette entreprise?
- Si la réponse à cette question n’est pas concluante, le pouvoir de réglementer les relations de travail de la manufacture fait-il partie intégrante de la compétence fédérale exclusive à l’égard des « Indiens et [des] terres réservées pour les Indiens » en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

[54] Dans l’arrêt *Four B*, la Cour suprême a répondu à la première question par la négative et jugé que la présomption générale selon laquelle les relations de

stood un rebutted. It held that the manufacturer’s labour relations were provincially regulated.

[55] In its most recent foray into this area of law—*NIL/TU, O* and the companion case of *Native Child*—the Supreme Court has preserved this idea of two categories of exceptional federal jurisdiction.

[56] Thus, as in the former cases, the inquiry remains the same. We start with the presumption that labour relations are provincially regulated. Then, in order to see whether that presumption is rebutted, we must conduct an inquiry into the same two questions. In short, we must conduct (*NIL/TU, O*, above, at paragraph 3):

.... an inquiry into the nature, habitual activities and daily operations of the entity in question to determine whether it constitutes a federal undertaking. This inquiry is known as the “functional test”. Only if this test is inconclusive as to whether a particular undertaking is “federal”, does the court go on to consider whether provincial regulation of that entity’s labour relations would impair the “core” of the federal head of power.

[57] The majority of the Supreme Court in *NIL/TU, O* takes great pains to stress that the two questions are separate: the functional question must proceed first, and the second question about whether the “core” has been impaired proceeds only if the answer to the first question is inconclusive.

[58] In stressing this point, the Supreme Court specifically disapproved of a contrary approach followed in certain cases involving the federal power over “Indians” in subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* (at paragraph 19). In its view, “[t]here is no reason why, as a matter of principle, the jurisdiction of an entity’s labour relations should be approached differently when s. 91(24) is at issue” (at paragraph 20). Aboriginal cases do not call for a different approach.

travail relevaient de la compétence provinciale n’avait pas été réfutée. Elle a conclu que les relations de travail de la manufacture étaient réglementées au niveau provincial.

[55] Dans son incursion la plus récente dans ce domaine du droit — l’arrêt *NIL/TU, O* et l’arrêt connexe *Native Child* —, la Cour suprême a maintenu ces deux catégories de compétence fédérale exceptionnelle.

[56] Ainsi, l’examen préconisé reste le même que celui énoncé dans les arrêts précédents. Nous commencerons par présumer que les relations de travail sont réglementées par le gouvernement provincial et, pour déterminer si cette présomption est réfutée, nous examinerons les mêmes deux questions. En bref, nous devons effectuer (*NIL/TU, O*, précité, au paragraphe 3) :

[...] l’examen de la nature, des activités habituelles et de l’exploitation quotidienne de l’entité en question afin de déterminer s’il s’agit d’une entreprise fédérale. Cet examen est appelé le « critère fonctionnel ». C’est uniquement si ce critère ne s’avère pas concluant pour déterminer si une entreprise donnée est « fédérale » que la Cour vérifiera ensuite si la réglementation, par la province, des relations de travail de cette entité porte atteinte au « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale.

[57] Dans l’arrêt *NIL/TU, O*, la majorité de la Cour suprême a pris grand soin de souligner que les deux questions sont distinctes : la question fonctionnelle doit être examinée en premier lieu, puis il faut chercher à savoir s’il a été porté atteinte au « “contenu essentiel” », mais seulement si la réponse à la première question n’est pas concluante.

[58] En insistant sur ce point, la Cour suprême a expressément désapprouvé une approche contraire suivie dans certaines décisions où il est question du pouvoir fédéral à l’égard des « Indiens » au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (au paragraphe 19). À son avis, « rien ne justifie que la compétence relative aux relations de travail d’une entité soit abordée différemment lorsque le par. 91(24) est en cause » (au paragraphe 20). Les affaires autochtones n’appellent pas une approche différente.

[59] In light of the above authorities, our first task is to examine the essential nature or function of the Nishnawbe-Aski Police Service, focusing upon its normal or habitual activities as a going concern without regard for exceptional or casual factors.

[60] The decided cases offer some guidance on the approach to be followed. They show that the approach is very much a factual one. But not exclusively so. As we examine the facts, we must assess whether they point to the undertaking, organization or business being provincial or federal in nature.

[61] *NIL/TU, O* shows us that we must examine the services provided and the functions performed by the entity under scrutiny, as influenced by the statutory context and foundational agreements (at paragraphs 25–33), the source of funding (at paragraph 35), and whether the regulation of the entity’s activities, ultimate decision-making power and “essential nature” is federal or provincial (at paragraphs 36–38 and 40). In *NIL/TU, O*, the Supreme Court also examined whether “federal operational involvement [was] necessary” such that the entity must be regarded as federal (at paragraph 40). After examining the nature and functions of the entity, the Supreme Court found that its “essential nature” and function was “to provide child and family services”, a “matter within the provincial sphere” (at paragraph 45).

[62] In *Native Child*, the Supreme Court identified and examined the nature and functions of the Native Child agency and who exercised ultimate decision-making power over it. Then it assessed whether the agency should be regarded as a federal or provincial undertaking (at paragraphs 5–7). The Supreme Court also considered agreements that the Native Child agency entered into with the province and funding arrangements (at paragraphs 7 and 9). It concluded that functionally the agency was a provincial undertaking, and so the presumption in favour of provincial jurisdiction was not rebutted.

[59] Compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, notre première tâche consiste à examiner la nature ou la fonction essentielle des services policiers de Nishnawbe-Aski, en nous concentrant sur leurs activités normales ou habituelles d’entreprise active, sans égard aux facteurs exceptionnels ou occasionnels.

[60] Les précédents fournissent des enseignements quant à l’approche à adopter. Ils montrent que la méthode est très axée sur les faits, mais pas exclusivement. En appréhendant les faits, nous devons déterminer s’ils indiquent que l’entreprise ou l’organisation est de nature provinciale ou fédérale.

[61] L’arrêt *NIL/TU, O* nous enseigne que nous devons examiner minutieusement les services fournis et les fonctions exercées par l’entité, eu égard au contexte légal et aux ententes de base (aux paragraphes 25 à 33), la source du financement (au paragraphe 35) et la question de savoir si la réglementation des activités de l’entité, le pouvoir décisionnel ultime et la « nature essentielle » des activités relèvent de la compétence fédérale ou provinciale (aux paragraphes 36 à 38 et 40). Dans cet arrêt, la Cour suprême s’est également demandé si la « participation fédérale [était] nécessaire » pour que l’entité soit considérée comme fédérale (au paragraphe 40). Après avoir examiné la nature et les fonctions de l’entité en cause, la Cour suprême a conclu que sa « nature essentielle » et sa fonction consistaient « à fournir des services aux enfants et aux familles », une « question qui relève de la compétence provinciale » (au paragraphe 45).

[62] Dans l’arrêt *Native Child*, la Cour suprême a défini et examiné la nature et les fonctions de l’organisme Native Child et a identifié le palier qui exerçait le pouvoir décisionnel final sur ses activités. Elle a ensuite cherché à savoir si l’organisme pouvait être considéré comme une entreprise fédérale ou provinciale (aux paragraphes 5 à 7). La Cour suprême a également tenu compte des ententes que l’organisme Native Child avait signées avec la province ainsi que des dispositions en matière de financement (aux paragraphes 7 et 9), et a conclu qu’il s’agissait, du point de vue fonctionnel, d’une entreprise provinciale, de sorte que la présomption en faveur de la compétence de la province n’était pas réfutée.

[63] In *Four B*, the Supreme Court considered similar matters. It focused on the nature and function of the shoe-manufacturing business itself. It also examined regulatory matters such as whether there were significant federal permits or other forms of federal involvement important to the function of the business. It concluded that the business was a provincial undertaking. As we shall see later, the Supreme Court also offered important comments on whether the Aboriginal nature of the business mattered.

[64] With the guidance of these cases front of mind, I start with the presumption that the Nishnawbe-Aski Police Service's labour relations are provincially regulated. In considering whether that presumption is rebutted, I must first examine the essential nature and function of the Nishnawbe-Aski Police Service. I find that its essential nature and function is to provide policing services just like other provincial and municipal police forces in Ontario, a matter within the provincial sphere. The presumption that its labour relations are provincial has not been rebutted.

[65] Many of the adjudicative and legislative facts supporting this conclusion are in paragraphs 9–27, above. But I would summarize them as follows:

- Ontario has the constitutional authority to establish and regulate provincial and municipal police services and to regulate officers under subsection 92(8) (“Municipal Institutions in the Province”) and subsection 92(16) (“Matters of a merely local or private Nature in the Province”) of the *Constitution Act, 1867*. Since 1895, these heads of power have been interpreted to include policing powers: *Re Provincial Jurisdiction to pass Prohibitory Liquor Laws* (1895), 24 S.C.R. 170; *Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *O’Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591. It has done so, primarily through the *Police Services Act*.

[63] Dans l’arrêt *Four B*, la Cour suprême a examiné des questions similaires en s’attardant sur la nature et les activités de la manufacture de souliers. Elle a également examiné des questions de réglementation comme celle de savoir si des permis fédéraux importants avaient été octroyés, ou si la participation fédérale prenait d’autres formes qui seraient pertinentes au regard de la fonction de l’entreprise. Elle a conclu que la manufacture était une entreprise provinciale. Comme nous le verrons plus loin, la Cour suprême a également formulé des observations importantes sur la question de savoir si la nature autochtone de l’entreprise était pertinente.

[64] Gardant les enseignements de ces arrêts bien à l’esprit, j’entamerai mon analyse en présupmant que les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par le gouvernement provincial. Pour déterminer si cette présomption est réfutée, je dois d’abord examiner la nature et la fonction essentielles de ces services policiers. À mon avis, cette fonction et cette nature consistent à fournir des services de maintien de l’ordre comme toutes les autres forces policières provinciales et municipales en Ontario, question qui relève de la compétence provinciale. La présomption voulant que ses relations de travail soient réglementées par la province n’a pas été réfutée.

[65] Une grande partie des arguments jurisprudentiels et législatifs appuyant cette conclusion figurent aux paragraphes 9 à 27 des présents motifs, mais je les résumerai en ces termes :

- L’Ontario a le pouvoir constitutionnel d’établir et de réglementer les services policiers provinciaux et municipaux et les agents de police aux termes des paragraphes 92(8) (« Les institutions municipales dans la province ») et 92(16) (« Matières d’une nature purement locale ou privée dans la province ») de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Depuis 1895, ces chefs de compétence ont été interprétés comme incluant les pouvoirs policiers : *Re Provincial Jurisdiction to pass Prohibitory Liquor Laws* (1895), 24 R.C.S. 170; *De Iorio et autre c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *O’Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591. L’Ontario l’a fait principalement par l’entremise de la *Loi sur les services policiers*.

- As the analysis at paragraphs 24 and 25, above, shows, the statutory source for the appointment of First Nations Constables is the provincial *Police Services Act*. The Supreme Court itself has confirmed this in *R. v. Decorte*, 2005 SCC 9, [2005] 1 S.C.R. 133, at paragraph 24. The Court of Appeal for Ontario has also confirmed this, declaring that “the status of being a First Nations constable flows directly from the provisions governing First Nations constables in the *Police Services Act*”: *R. v. Stephens*, 1995 CanLII 626, 26 O.R. (3d) 417 (C.A.).
- Comme le démontre l’analyse aux paragraphes 24 et 25 ci-dessus, la source législative de la nomination des agents des Premières Nations est la *Loi sur les services policiers* provinciale, comme l’a confirmé la Cour suprême elle-même dans l’arrêt *R. c. Decorte*, 2005 CSC 9, [2005] 1 R.C.S. 133, au paragraphe 24. La Cour d’appel de l’Ontario est allée dans le même sens, déclarant que [TRADUCTION] « le statut d’agent des Premières Nations découle directement des dispositions qui le régissent dans la *Loi sur les services policiers* » : *R. v. Stephens*, 1995 CanLII 626, 26 O.R. (3d) 417 (C.A.).
- The CIRB held that the statutory authority for the Nishnawbe-Aski Police Service is paragraph 81(1)(c) of the *Indian Act*, which provides that a band council may pass a by-law for the purpose of the “observance of law and order”. I disagree. Paragraph 81(1)(c) gives a band council the power to make by-laws maintaining law and order, nothing more. One of the duties of the Nishnawbe-Aski Police Service is to enforce by-laws enacted under paragraph 81(1)(c) of the *Indian Act* but its overall function is to provide police services that are authorized by the *Police Services Act*. As both the Supreme Court and the Court of Appeal for Ontario have found, the status of being a First Nations Constable flows directly from the *Police Services Act*, not any federal law.
- Le CCRI a conclu que les services policiers de Nishnawbe-Aski tiraient leur pouvoir de l’alinéa 81(1)c) de la *Loi sur les Indiens*, qui prévoit que les conseils de bande peuvent adopter des règlements administratifs aux fins de « l’observation de la loi et [du] maintien de l’ordre ». Je ne suis pas d’accord. Cette disposition accorde aux conseils de bande le pouvoir d’adopter des règlements aux fins du respect de la loi et de l’ordre, rien de plus. L’une des fonctions des services policiers de Nishnawbe-Aski est d’appliquer les règlements pris en vertu de l’alinéa 81(1)c) de la *Loi sur les Indiens*, mais sa fonction globale est de fournir des services policiers autorisés par la *Loi sur les services policiers*. Comme l’ont conclu la Cour suprême et la Cour d’appel de l’Ontario, le statut d’agent des Premières Nations découle directement de la *Loi sur les services policiers*, et non d’une loi fédérale.
- Section 54 of the *Police Services Act* vests the Nishnawbe-Aski’s constables with the powers of a police officer for the purposes of carrying out their duties. These powers include the power to detain, arrest and, where necessary, to use force.
- L’article 54 de la *Loi sur les services policiers* confère aux agents de Nishnawbe-Aski les pouvoirs d’agents de police aux fins de l’exercice de leurs fonctions. Ces pouvoirs incluent celui de détenir, d’arrêter et, si nécessaire, de recourir à la force.
- Section 54 of the *Police Services Act* also regulates some aspects of labour relations within the Nishnawbe-Aski Police Service. Section 54 allows the OPP Commissioner to suspend or terminate a First Nations Constable and sets out the procedure for doing so.
- L’article 54 de la *Loi sur les services policiers* réglemente également certains aspects des relations de travail au sein des services policiers de Nishnawbe-Aski. Cette disposition autorise le commissaire de la PPO à suspendre ou à congédier un agent des Premières Nations et prévoit la procédure applicable.

- The First Nations Constables employed by the Nishnawbe-Aski Police Service Board are regulated under several provisions of the *Police Services Act* and several regulations thereunder. They are subject to the same regulatory bodies as are officers in other police services in Ontario.
- Les agents des Premières Nations employés par la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski sont assujettis à plusieurs dispositions de la *Loi sur les services policiers* et des règlements pris en vertu de celle-ci. Ils sont assujettis aux mêmes organismes réglementaires que les agents d'autres services policiers en Ontario.
- The essential nature of the Nishnawbe-Aski Police Service is to provide policing services to all persons, Aboriginal or non-Aboriginal, who are in the Nishnawbe-Aski area. Its First Nations Constables are required to enforce the law against all persons. This is the same as all police officers in Ontario.
- La nature essentielle des services policiers de Nishnawbe-Aski consiste à fournir des services de police à toute la population, autochtone ou non, qui se trouve dans la région de Nishnawbe-Aski. Les agents des Premières Nations sont tenus d'appliquer la loi à tous. Il en va de même de tous les agents de police en Ontario.
- The appointment of Nishnawbe-Aski First Nations Constables under section 54 of the *Police Services Act* allows them to exercise policing authority anywhere in Ontario, but not outside of Ontario. Section 7.1 of the 1998 agreement reflects this, empowering Nishnawbe-Aski First Nations Constables to enforce "all laws, primarily within the Nishnawbe-Aski area and elsewhere in the Province of Ontario, as required."
- La nomination des agents des Premières Nations de Nishnawbe-Aski en application de l'article 54 de la *Loi sur les services policiers* les autorise à exercer un pouvoir policier partout en Ontario, mais non à l'extérieur de cette province. L'article 7.1 de l'entente de 1998 le confirme : il confère aux agents des Premières Nations de Nishnawbe-Aski le pouvoir d'appliquer [TRADUCTION] « toutes les lois, principalement dans la région de Nishnawbe-Aski et partout ailleurs dans la province de l'Ontario, au besoin ».
- The Nishnawbe-Aski Police Service is not limited to policing on reserves. Roughly one-third of its staff is located off-reserve.
- Les services policiers de Nishnawbe-Aski ne se limitent pas au maintien de l'ordre dans les réserves. Près d'un tiers de son personnel est affecté à l'extérieur de la réserve.
- Recruits for the Nishnawbe-Aski Police Service must receive training at the Ontario Police College, like all other police officers regulated by the province.
- Les recrues des services policiers de Nishnawbe-Aski doivent suivre une formation au Collège de police de l'Ontario, comme tous les autres agents de police réglementés par la province.
- When the Nishnawbe-Aski Police Service was created, all of its officers were transferred from the OPP. Nishnawbe-Aski officers continue to perform essentially the same functions they performed as OPP officers.
- Lorsque les services policiers de Nishnawbe-Aski ont été créés, tous leurs agents ont été mutés de la PPO. Les agents de Nishnawbe-Aski continuent de remplir essentiellement les mêmes fonctions que lorsqu'ils étaient agents de la PPO.
- The Nishnawbe-Aski Police Service is functionally integrated in many ways with other police services in Ontario such as the OPP. For example,
- Du point de vue fonctionnel, les services policiers de Nishnawbe-Aski sont intégrés à plusieurs égards à d'autres services de police ontariens,

the Nishnawbe-Aski Police Service often makes use of provincial and municipal facilities to detain offenders. The Nishnawbe-Aski Police Service and the OPP enlist each other's assistance when transporting offenders. The Nishnawbe-Aski Police Service has protocols to ask for the OPP's assistance in certain circumstances. When pursuing an offender, the Nishnawbe-Aski Police Service is directed by the OPP. Nishnawbe-Aski police supervisors are subject to standardized provincial testing. Lastly, the Nishnawbe-Aski Police Service and the OPP have an unofficial reciprocal agreement allowing each to assist the other in certain circumstances.

- The Nishnawbe-Aski Police Service is funded 48 percent by Ontario and 52 percent by Canada but under certain programs, Ontario provides more funding.
- The Nishnawbe-Aski Police Service is independent and autonomous from the Nishnawbe-Aski Nation and its First Nations band members.
- Section 2 of the *Police Services Act* excludes from the definition of "police officer" a First Nations officer. This means that many of the general provisions in the Act applying to police officers throughout Ontario do not apply to First Nations Constables. The practical effect of this is to allow First Nations communities, in consultation with Canada and Ontario, to develop tripartite policing agreements, such as the Nishnawbe-Aski Police Services Agreement, to specify the type of police services that are suitable for Aboriginal communities. Thus, any special features of the Nishnawbe-Aski Police Service that make it suitable for policing the Nishnawbe-Aski area are permitted by the provincial *Police Services Act*. In no way do they stem from the federal power over "Indians" under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

comme la PPO. Par exemple, les services policiers de Nishnawbe-Aski utilisent souvent des installations provinciales et municipales pour détenir des contrevenants. Les services policiers de Nishnawbe-Aski et la PPO s'offrent une assistance mutuelle pour le transport de contrevenants. Les services policiers de Nishnawbe-Aski suivent des protocoles s'appliquant aux demandes d'assistance de la PPO dans certaines circonstances. Lorsqu'il y a poursuite d'un contrevenant, les services policiers de Nishnawbe-Aski relèvent de la supervision de la PPO. Les superviseurs de la police de Nishnawbe-Aski se soumettent à des tests provinciaux normalisés. Enfin, les services policiers de Nishnawbe-Aski et la PPO sont liés par une entente de réciprocité non officielle les autorisant à s'aider mutuellement dans certaines circonstances.

- Les services policiers de Nishnawbe-Aski sont financés à 48 p. 100 par l'Ontario et à 52 p. 100 par le gouvernement fédéral, mais le financement de l'Ontario est plus important dans le cadre de certains programmes.
- Les services policiers de Nishnawbe-Aski sont autonomes et indépendants de la Nation Nishnawbe-Aski et des membres des bandes des Premières Nations qui la composent.
- L'article 2 de la *Loi sur les services policiers* exclut de la définition d'« agent de police » les agents des Premières Nations. Cela signifie qu'un grand nombre de dispositions générales de la Loi visant les agents de police partout en Ontario ne s'appliquent pas aux agents des Premières Nations. Cette situation a pour effet pratique de permettre aux communautés des Premières Nations, en consultation avec le gouvernement fédéral et celui de l'Ontario, d'élaborer des ententes policières tripartites, telles que l'Entente sur les services policiers de Nishnawbe-Aski, afin de spécifier le type de services policiers qui convient aux communautés autochtones. Ainsi, toute caractéristique particulière des services policiers de Nishnawbe-Aski qui permet d'adapter le maintien de l'ordre à la région de Nishnawbe-Aski est autorisée par la *Loi sur les*

services policiers provinciale. Ces caractéristiques ne découlent aucunement du pouvoir fédéral à l'égard des « Indiens » visé au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[66] As I have mentioned, the Nishnawbe-Aski Police Service must deliver its policing services primarily to Aboriginal peoples, in a culturally sensitive way. It must occasionally apply and enforce band by-laws. Do these matters rebut the presumption that the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service are provincially regulated? I think not.

[67] In the *NIL/TU,O* case, the agency in question operated within an Aboriginal community. Its services were directed at the welfare of families, something at the very centre of Aboriginal life and culture. It was obligated to provide its services in a culturally sensitive way. But the Supreme Court held that these factors did not displace the provincial nature of its activities. Functionally speaking, the Supreme Court found that “[t]he community for whom NIL/TU,O operates as a child welfare agency does not change *what* it does, namely deliver child welfare services” [emphasis in original], a provincial undertaking (at paragraph 45).

[68] Similarly, in the *Native Child* case, after examining the function of the agency, the Supreme Court concluded that it too was a provincial undertaking. Although it had to deliver its services in an effective, culturally appropriate way to the Aboriginal community and although it did so operating on-reserve, this did not alter the essential nature of what the agency did. In the words of the Supreme Court, “[w]hile the identity of Native Child’s clients undoubtedly has, and should have, an impact on the way the agency delivers services, it does not alter the essential nature of what Native Child does” (at paragraph 11).

[69] Similarly, in *Four B*, the fact that the shoe-manufacturing concern was owned by Aboriginal shareholders, employed Aboriginal workers, and carried on business on-reserve did not affect the functional

[66] Comme je l’ai indiqué, les services policiers de Nishnawbe-Aski doivent offrir leurs services de maintien de l’ordre principalement à des peuples autochtones, dans un esprit d’adaptation culturelle. À l’occasion, ils doivent appliquer et faire respecter des règlements des bandes. Ces éléments réfutent-ils la présomption selon laquelle les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par la province? Je ne le pense pas.

[67] Dans l’arrêt *NIL/TU,O*, l’organisme en cause exerçait ses activités au sein d’une communauté autochtone. Ses services étaient destinés au bien-être des familles et touchaient ainsi le cœur même de la vie et de la culture autochtones. Il devait fournir ses services d’une manière qui soit culturellement adaptée. La Cour suprême a toutefois jugé que ces facteurs ne modifiaient pas la nature provinciale de ses activités. D’un point de vue fonctionnel, la Cour suprême a conclu que « [l]a communauté visée par les activités de NIL/TU,O à titre d’agence d’aide à l’enfance ne change pas *ce qu’elle* fait, soit offrir des services d’aide à l’enfance » [italique dans l’original], à savoir une entreprise provinciale (au paragraphe 45).

[68] De même, dans l’arrêt *Native Child*, après avoir examiné la fonction de l’organisme, la Cour suprême a conclu qu’il s’agissait également d’une entreprise provinciale. Même s’il devait offrir ses services dans la réserve d’une manière efficace et culturellement adaptée à la communauté autochtone, cela ne modifiait pas la nature essentielle de ses activités. Pour citer la Cour suprême, « l’identité des clients de Native Child influence, et devrait influencer, la façon dont l’agence dispense ses services, mais cela ne modifie pas la nature essentielle de ses activités » (au paragraphe 11).

[69] De même, dans l’affaire *Four B*, le fait que la manufacture de souliers appartenait à des actionnaires autochtones, qu’elle employait des travailleurs autochtones et qu’elle menait ses activités dans la réserve n’a

nature of the business, which was provincial (at page 1046):

There is nothing about the business or operation of *Four B* which might allow it to be considered as a federal business: the sewing of uppers on sport shoes is an ordinary industrial activity which clearly comes under provincial legislative authority for the purposes of labour relations.

Again, the focus must be on what the entity does, not the community for whom it operates.

[70] The fact that the Nishnawbe-Aski Police Service has a distinct character as a police service for Aboriginal communities does not take away from its essential character as a police service that is in all respects regulated by the province. The following words of the Supreme Court in *NIL/TU, O*, above, at paragraph 39 are equally apposite to the Nishnawbe-Aski Police Service:

Neither the cultural identity of NIL/TU,O's clients and employees, nor its mandate to provide culturally-appropriate services to Aboriginal clients, displaces the operating presumption that labour relations are provincially regulated. As the Court of Appeal pointed out, social services must, in order to be effective, be geared to the target clientele. This attempt to provide meaningful services to a particular community, however, cannot oust primary provincial jurisdiction over the service providers' labour relations. NIL/TU,O's function is unquestionable a provincial one.

[71] It is true that Nishnawbe-Aski police officers enforce, among other things, by-laws passed by bands, though this constitutes only a small part of the officers' task: *Nishnawbe-Aski Police Service Annual Report 2011-2012* (only 0.6 percent of total incidents in the operational year). It is true that the enforcement of band by-laws might assist the Nishnawbe-Aski Nation in its governance of Nishnawbe-Aski areas. It is true that an important objective of the Nishnawbe-Aski Police Service is to further and assist Aboriginal self-governance. But these things have nothing to do with the factual character of what the Nishnawbe-Aski Police Service actually does. Like the child welfare agencies in issue in *NIL/TU, O* and *Native Child*, the functions and activities of the

pas eu d'incidence sur la nature fonctionnelle de l'entreprise, qui était provinciale (à la page 1046) :

Rien dans l'affaire ou l'exploitation de *Four B* ne pourrait permettre de la considérer comme une affaire de compétence fédérale : la couture d'empeignes sur des souliers de sport est une activité industrielle ordinaire qui relève nettement du pouvoir législatif provincial sur les relations de travail.

Encore une fois, il faut s'attarder sur les activités de l'entité, et non sur la communauté qui bénéficie de ces activités.

[70] Le fait que les services policiers de Nishnawbe-Aski présentent la caractéristique distinctive de desservir des communautés autochtones n'enlève rien à sa nature essentielle de force policière réglementée à tous égards par la province. Ce que notait la Cour suprême dans l'arrêt *NIL/TU, O*, précité, au paragraphe 39, s'applique tout aussi bien aux services policiers de Nishnawbe-Aski :

Ni l'identité culturelle des clients et des employés de NIL/TU,O, ni son mandat qui consiste à fournir à ses clients autochtones des services adaptés à leur culture, ne réfute la présomption selon laquelle les relations de travail sont réglementées par le gouvernement provincial. Comme l'a souligné la Cour d'appel, les services sociaux doivent, pour être efficaces, cibler une clientèle. Cette tentative de fournir des services utiles à une communauté en particulier ne peut toutefois pas écarter la compétence provinciale principale sur les relations de travail des fournisseurs de services. La fonction de NIL/TU,O est incontestablement provinciale.

[71] Il est vrai que les agents de police de Nishnawbe-Aski appliquent, entre autres choses, des règlements pris par les bandes, quoiqu'il ne s'agisse que d'une partie négligeable de leurs fonctions : [TRADUCTION] *Rapport annuel de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski 2011-2012* (0,6 p. 100 seulement des incidents totaux durant l'année d'exploitation). Il est vrai aussi que l'application des règlements des bandes peut aider la Nation Nishnawbe-Aski à gouverner ses régions, et qu'un objectif important des services policiers de Nishnawbe-Aski est de promouvoir l'autonomie gouvernementale autochtone et d'y contribuer. Ces éléments n'ont toutefois rien à voir avec le caractère factuel des activités véritables de ces services policiers.

Nishnawbe-Aski Police Service can only be characterized on this record as provincial in nature, tailored to serve its particular community, nothing more.

[72] As mentioned above, only if the result of the first inquiry—the nature, habitual activities and daily operations of the entity in question—is inconclusive need we proceed to the next inquiry, which is whether provincial regulation of the entity in question would impair the “core” of a federal head of power. In this case, the result of the first inquiry is conclusive. The nature, habitual activities and daily operations of the Nishnawbe-Aski Police Service are provincial in nature. Therefore, it is unnecessary to proceed further.

[73] As a result of the foregoing, the labour relations of the Nishnawbe-Aski Police Service are provincially regulated, not federally regulated. Therefore, the CIRB did not have the authority to make the orders it did, certifying the Public Service Alliance of Canada as the bargaining agent for two bargaining units of employees employed by the Nishnawbe-Aski Police Service Board. The CIRB should have granted the application of the Nishnawbe-Aski Police Service Board to set aside the certification orders.

D. Proposed disposition

[74] For the foregoing reasons, I would grant the application for judicial review, set aside the decision dated November 25, 2013 of the Canada Industrial Relations Board in Board file 29211-C, and direct the Board to grant the application of the Nishnawbe-Aski Police Service Board to set aside the certification orders. I would grant the Nishnawbe-Aski Police Service Board its costs of the application.

PELLETIER J.A.: I agree.

WEBB J.A.: I agree.

Comme les organismes de protection de l'enfance qui étaient en cause dans les affaires *NIL/TU,O* et *Native Child*, au vu du présent dossier, les fonctions et les activités des services policiers de Nishnawbe-Aski ne peuvent qu'être qualifiées de provinciales par nature : il s'agit de fonctions et d'activités adaptées à une communauté particulière, sans plus.

[72] Comme je l'ai déjà indiqué, si et seulement si la réponse à la première étape de l'examen — concernant la nature, les activités habituelles et quotidiennes de l'entité en cause — n'est pas concluante, nous passons à l'étape suivante de déterminer si la réglementation provinciale de l'entité porte atteinte au « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale. En l'espèce, la première réponse est concluante. La nature, les activités habituelles et quotidiennes des services policiers de Nishnawbe-Aski sont de nature provinciale. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin.

[73] Compte tenu de ce qui précède, les relations de travail des services policiers de Nishnawbe-Aski sont réglementées par le gouvernement provincial et non fédéral. Par conséquent, le CCRI n'avait pas le pouvoir de rendre les ordonnances en cause et d'accréditer l'Alliance de la Fonction publique du Canada comme l'agent négociateur des deux unités de négociation d'employés de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski. Le CCRI aurait dû faire droit à la demande de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski et annuler les ordonnances d'accréditation.

D. Dispositif proposé

[74] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire, j'annulerais la décision rendue par le Conseil canadien des relations industrielles le 25 novembre 2013 dans le dossier numéro 29211-C, et j'ordonnerais au Conseil de faire droit à la demande de la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski et d'annuler les ordonnances d'accréditation. J'adjugerais à la Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski ses dépens liés à la demande.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je suis d'accord.