

The United States of America *Appellant*

v.

The Public Service Alliance of Canada, the Attorney General of Canada and the Canada Labour Relations Board *Respondents*

INDEXED AS: RE CANADA LABOUR CODE

File No.: 21641.

1991: December 11; 1992: May 21.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

International law — Sovereign immunity — Canadian support staff at U.S. base in Canada seeking certification — U.S. claiming sovereign immunity — Whether activity commercial or sovereign — State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, ss. 3(1), (2), 4(1), (2)(a), 5.

Labour relations — Canadian support staff at U.S. base in Canada seeking certification — U.S. claiming sovereign immunity — Whether activity commercial or sovereign.

The Public Service Alliance of Canada sought certification as bargaining agent for Canadian civilian trades people working for the U.S. Navy at a U.S. base established in Newfoundland pursuant to a World War II lend-lease agreement. The base was a particularly "sensitive" communications installation and security required the use of passes, and in some areas, special passes and personal military escort for the workers. The workers were paid in Canadian currency, paid Canadian income tax and contributed to the Canada Pension Plan and Unemployment Insurance. They were required to sign a no strike contract. Prior to certification proceedings, the U.S. Navy agreed to collective bargaining under U.S. labour law. When it was determined that the relevant American legislation was not applicable, the U.S. Navy proposed that a collective agreement nevertheless be negotiated with the Base Commanding Officer's resolving any differences between the parties. PSAC found this solution unacceptable and filed for

Les États-Unis d'Amérique *Appelant*

c.

L'Alliance de la fonction publique du Canada, le procureur général du Canada et le Conseil canadien des relations du travail *Intimés*

b.

RÉPERTORIÉ: RE CODE CANADIEN DU TRAVAIL

N° du greffe: 21641.

1991: 11 décembre; 1992: 21 mai.

c.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit international — Immunité de juridiction — Accréditation demandée par du personnel de soutien canadien travaillant dans une base américaine au Canada — Les États-Unis réclament l'immunité de juridiction — S'agit-il d'une activité commerciale ou de l'activité d'un État souverain? — Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, ch. 95, art. 3(1), (2), 4(1), (2)a), 5.

Relations de travail — Accréditation demandée par du personnel de soutien canadien travaillant dans une base américaine au Canada — Les États-Unis réclament l'immunité de juridiction — S'agit-il d'une activité commerciale ou de l'activité d'un État souverain?

L'Alliance de la fonction publique du Canada a demandé l'accréditation à titre d'agent négociateur des civils canadiens travaillant comme personnes de métier pour la marine américaine à l'intérieur d'une base américaine établie à Terre-Neuve, conformément à un prêt-bail conclu pendant la Deuxième Guerre mondiale. La base est une installation de communications particulièrement «névralgique» et exige, pour des motifs de sécurité, l'utilisation de laissez-passer; à certains endroits, les travailleurs doivent être munis de laissez-passer spéciaux et escortés par des militaires. Rémunérés en dollars canadiens, les employés en question versent des impôts au gouvernement canadien et cotisent aux régimes de pensions et d'assurance-chômage du Canada. Ils doivent signer un contrat de travail assorti d'une interdiction de grève. Avant les procédures d'accréditation, la marine américaine avait consenti à la négociation collective sous le régime des lois ouvrières américaines. Lorsqu'on a décidé que la législation amé-

certification with the Canada Labour Relations Board. The Board found it had jurisdiction over the base's civilian employees but stayed certification proceedings so that the question could be referred to the Federal Court of Appeal. The court held that the United States could not claim state immunity from the application for certification. The United States appealed. At issue here was whether the *State Immunity Act* applied to provide immunity for the base, and in particular, whether the certification proceedings fell within the commercial activity exception in the Act.

Held (Sopinka and Cory JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: The *State Immunity Act* is a codification of the restrictive theory of sovereign immunity developed by the common law. The Act continues and clarifies this theory, but does not alter its substance. The relevant provisions of the Act, ss. 2 and 5, focus primarily on the nature of the activity in question, as did the common law. However, as with the common law the Act must be applied through a contextual approach: both the purpose and nature of the activity are relevant to this inquiry. The commercial activity exception in the Act requires a two-step inquiry: the nature of the activity must be determined; then its relationship to the domestic court proceedings must be assessed.

Employment at a military base is a multi-faceted relationship. It is not valid to isolate one aspect of this activity and label it as either "sovereign" or "commercial" in nature. Rather, those aspects of the activity that are relevant to the proceedings in issue should be determined. Then the impact of the proceedings on these attributes must be assessed.

A bare contract of employment at the base is for the most part a commercial activity, and the Canadian employees will generally be entitled to enforce their contracts in our courts. But, employment at the base has sovereign aspects as well. In particular, the structuring of work at the base, traditionally a management prerogative, is reserved to the base commander. This aspect of

ricaine pertinente ne s'appliquait pas, la marine américaine a proposé de négocier néanmoins une convention collective et que toute mésentente entre les parties soit réglée par le commandant de la base. L'AFPC a jugé cela inacceptable et a déposé une requête en accréditation auprès du Conseil canadien des relations du travail. Le Conseil a conclu qu'il avait compétence à l'égard des employés civils de la base, mais il a interrompu les procédures d'accréditation de manière à pouvoir soumettre par renvoi la question à la Cour d'appel fédérale. La cour a statué que les États-Unis ne pouvaient revendiquer l'immunité de juridiction relativement à la requête en accréditation. Les États-Unis ont interjeté appel. Le présent pourvoi vise à déterminer si la *Loi sur l'immunité des États* s'applique pour accorder l'immunité à la base et, en particulier, si l'exception de l'activité commerciale, contenue dans la Loi, s'applique aux procédures d'accréditation.

Arrêt (les juges Sopinka et Cory sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier: La *Loi sur l'immunité des États* est une codification de la théorie restrictive de l'immunité de juridiction conçue par la common law. La Loi maintient et clarifie cette théorie, sans toutefois en modifier le fond. Les dispositions pertinentes de la Loi, les art. 2 et 5, sont principalement axées sur la nature de l'activité en question, tout comme l'était la common law. Cependant, tout comme dans le cas de la common law, il faut recourir à une méthode contextuelle pour appliquer la Loi: l'objet et la nature de l'activité sont tous deux pertinents en ce qui concerne cet examen. L'exception de l'activité commerciale prévue dans la Loi requiert un examen en deux étapes: il faut déterminer la nature de l'activité et ensuite évaluer son rapport avec les procédures du tribunal national.

Le travail dans une base militaire est une relation à plusieurs facettes. On ne peut pas isoler un aspect de cette activité pour ensuite la cataloguer comme étant «soveraine» ou «commerciale» de par sa nature. Il y a lieu plutôt de déterminer quels aspects de l'activité sont pertinents aux procédures en cause et d'évaluer ensuite l'impact de ces procédures sur ces aspects.

Un simple contrat de travail à la base constitue, en majeure partie, une activité commerciale et les employés canadiens auront généralement le droit de recourir à nos tribunaux pour l'exécution de leurs contrats de travail. Mais le travail à la base comporte aussi des aspects de souveraineté. En particulier, l'organisation du travail à l'intérieur de la base, traditionnellement réservée à la

employment goes to the heart of the base operations, and as such is sovereign in nature.

To fall under the commercial activity exception, the proceedings must do more than incidentally affect the hiring of civilian labour at the base. They must relate to the activity viewed in its entire context. While the certification proceedings touch on the employment contracts, the competing nexus between the proceedings and the management of the base must also be considered. The connection between the hiring of individual employees and the imposition of non-consensual labour-management relations under the *Canada Labour Code* is too tenuous to create the nexus required by the Act. At the same time, the supervision of base operations by a domestic tribunal creates a nexus that is unacceptable under the Act.

This latter nexus raises practical concerns. The right to strike implicit in the *Canada Labour Code* threatens the military mission of the base. In a war, the replacement of striking workers with military personnel may not be feasible. Moreover, it is conceivable that the Canadian government could in the future adopt legislation prohibiting the replacement of striking workers. As well, legislation to end a strike could only be passed by the Canadian Parliament, an option not available to the United States in this case. Finally, the Board's mandate would allow substantial intrusion into base affairs. For example, terms of a collective agreement could be imposed by the Board, and the Board could rescind disciplinary actions taken by the Base Commanding Officer.

The "private person" test for sovereign immunity should be restricted to the trading context in which it was developed. It does not apply in this case. Here, American control over base operations was explicitly granted by the 1941 Lease, and the Lease clearly bars any derogation of American authority through Canadian legislation.

The effects of the Board's proceedings are not limited to union certification. Certification triggers a host of rights and obligations, many of which are virtual certainties. Ignoring these inevitable obligations would frustrate the purpose of sovereign immunity: the foreign state would be required to claim immunity piecemeal, at

direction, est confiée au commandant de la base. Cet aspect du travail touche au cœur même du fonctionnement de la base et est, comme tel, de caractère souverain.

^a Pour que l'exception de l'activité commerciale leur soit applicable, les procédures doivent faire plus que toucher d'une manière accessoire à l'embauchage de main-d'œuvre civile à la base. Elles doivent toucher à l'activité considérée dans l'ensemble de son contexte. ^b Même si les procédures d'accréditation touchent aux contrats de travail, il faut également considérer le lien concurrent qui existe entre les procédures et la gestion de la base. Le lien entre l'embauchage de main-d'œuvre et l'imposition de relations patronales-syndicales non consensuelles en vertu du *Code canadien du travail* est trop ténu pour former le lien requis par la Loi. En même temps, la surveillance des activités de la base par un tribunal national crée un lien inacceptable en vertu de la Loi.

^d Ce dernier lien soulève des préoccupations d'ordre pratique. Le droit de faire la grève, qui est implicite dans le *Code canadien du travail*, menace de perturber la mission militaire de la base. En temps de guerre, il peut être impossible de remplacer les travailleurs en grève par du personnel militaire. Il n'est pas impossible non plus que le gouvernement canadien adopte à l'avenir une loi interdisant le recours à des briseurs de grève. De même, une mesure législative visant à mettre fin à une grève ne pourrait être adoptée que par le Parlement canadien, ce que ne peuvent faire les États-Unis en l'espèce. Enfin, le Conseil pourrait s'ingérer considérablement dans les affaires internes de la base. Par exemple, il pourrait imposer des conditions dans une convention collective et annuler des mesures disciplinaires prises par le commandant de la base.

^g Le critère du «particulier» relatif à l'immunité de juridiction ne devrait s'appliquer qu'au contexte commercial dans lequel il a été conçu. Il ne s'applique pas ici. ^h En l'espèce, le contrôle américain sur les activités de la base a été accordé expressément par le bail de 1941 et ce bail interdit clairement toute atteinte à l'exercice du pouvoir américain au moyen des lois canadiennes.

ⁱ Les effets des procédures du Conseil ne se limitent pas à l'accréditation syndicale. L'accréditation donne naissance à toute une série de droits et obligations dont un grand nombre constituent des quasi-certitudes. Si on ignorait ces obligations inévitables, l'objet de l'immunité de juridiction serait alors contrecarré: l'État étranger se verrait forcé de réclamer peu à peu l'immunité à chaque étape du processus de la négociation collective.

each stage of the collective bargaining process. This approach is simply not workable.

It is regrettable that sovereign immunity deprives employees of their right to the protection of labour relations laws in this case. However, this result is a necessary consequence of Canada's commitment to policies of international comity and reciprocity, and to its commitments under the Lease. Whenever sovereign immunity is asserted, it is inevitable that domestic parties will be denied legal recourse. This is a policy choice implicit in the Act itself.

Per Sopinka and Cory JJ. (dissenting): The Canadian definition of commercial activity does not explicitly or implicitly bar a consideration of the purpose of an activity in determining whether or not that activity is protected by state immunity. The drafters of the Canadian Act were aware of the American legislation explicitly barring such a consideration and must have intentionally departed from it thereby avoiding an overly narrow interpretation of the definition.

The Canadian definition places paramount importance on the nature of the activity. To identify this "nature" or quality of an activity, a Court should have regard to the context in which the activity took place. It will often be necessary to consider the immediate purpose of the actions taken by the foreign state. This approach fosters the goal of reasonably restricting state immunity by looking beyond the ultimate purpose of the foreign state's action, which will almost always be public, while continuing to protect by immunity the truly sovereign acts of states from domestic court proceedings. It does not unduly restrict the courts in classifying an activity according to its nature by unnecessarily narrowing the scope of the inquiry. This contextual approach complies with the definition of "commercial activity" contained in the Canadian statute, by retaining the nature of the activity as the focus of the decision. On the other hand, it avoids the problems caused by attempting to treat the nature and purpose of an activity as completely separate and discrete inquiries.

The issue as to whether or not the U.S. is entitled to immunity depends here on (1) the task for which the workers were hired and (2) whether the activity of hir-

Pareille façon de procéder n'est tout simplement pas pratique.

Il est regrettable que l'immunité de juridiction prive les employés de leur droit à la protection de la législation ouvrière en l'espèce. Toutefois, ce résultat est une conséquence nécessaire de l'engagement du Canada à respecter les politiques de courtoisie et de réciprocité internationales, de même que les engagements qu'il a pris dans le bail. Chaque fois que l'immunité de juridiction est revendiquée, certaines parties locales se trouvent inévitablement dépourvues de tout recours judiciaire. C'est un choix de principe implicite dans la Loi elle-même.

Les juges Sopinka et Cory (dissidents): La définition canadienne de l'activité commerciale n'interdit pas explicitement ou implicitement l'examen de l'objet d'une activité, lorsqu'il s'agit de déterminer si l'activité en question est protégée par l'immunité de juridiction. Les rédacteurs de la loi canadienne étaient au courant du fait que la loi américaine interdisait explicitement pareil examen et ils ont dû s'en écarter intentionnellement pour éviter que la définition reçoive une interprétation trop étroite.

La définition canadienne accorde une importance primordiale à la nature de l'activité. Pour déterminer la «nature» ou la qualité d'une activité, un tribunal devrait tenir compte du contexte dans lequel elle s'est déroulée. Il sera souvent nécessaire d'examiner l'objet immédiat des mesures prises par l'État étranger. Cette méthode favorise l'objectif de restreindre raisonnablement l'immunité de juridiction en regardant au delà de l'objet ultime de l'acte de l'État étranger, qui sera presque toujours public, tout en continuant d'accorder à l'État étranger qui a accompli des actes de caractère véritablement souverain l'immunité de juridiction devant les tribunaux canadiens. Du fait qu'elle ne restreint pas inutilement l'étendue de l'examen, les tribunaux n'ont pas à se limiter à la classification d'une activité selon sa nature. Cette méthode contextuelle est compatible avec la définition de l'«activité commerciale» contenue dans la loi canadienne puisque c'est la nature de l'activité qui continue de constituer l'élément déterminant de la décision. En revanche, elle évite les problèmes causés par la tentative de considérer la nature et l'objet d'une activité comme étant des points tout à fait différents et distincts.

La question de savoir si les États-Unis ont droit à cette immunité de juridiction dépend en l'espèce de la réponse aux deux questions suivantes: (1) Quelles sont les fonctions pour lesquelles les travailleurs ont été embauchés? (2) L'embauchage d'une personne chargée

ing a person to perform that task was one in which a private party could engage.

The workers were trades persons hired as support workers for the military personnel. These workers were not neither privy to sensitive information nor regarded by the U.S. Navy as secure personnel. Apart from their support role, they served no purpose that was critical to the operation of the communications centre. The hiring of workers for the base does not fall within the scope of public acts of sovereign states. A state may not rely on the ultimate purpose of an activity to qualify its acts.

The employment of maintenance workers with very restricted access to a secure site is certainly an activity in which private parties could engage. The hiring of these workers, therefore, must fall into the category of a private act which by its nature is a commercial activity.

The legal distinction between the common law of employment and the legislated scheme of collective bargaining provided by the *Canada Labour Code* was not relevant to the determination of the issues here. Both the common law of employment and the Code relate to the regulation of the employment relationship. It is the nature of that relationship of employment which must be considered in determining whether state immunity should apply. Entry into the collective bargaining relationship does not result in significant differences from an individual contract of employment, notwithstanding the Board's assuming broad authority to supervise labour-management relations at the base after the union's certification. The threat of disruption of base operations by potential strike action by Canadian support workers was diminished by base's ready access to replacement workers in the vast U.S. military organization. The hiring of replacement workers was not barred by the *Canada Labour Code*.

The U.S. Navy was readily prepared to accept an American collective bargaining regime operating under the applicable American statute. The U.S. government therefore was not adverse to the certification of a union in general terms and was prepared to accept the consequences which arose from certification. That certification would result in the Board's having other powers including the hearing of grievances could therefore be of little real concern to the United States.

de remplir ces fonctions constitue-t-il une activité qu'un particulier pourrait exercer?

Les travailleurs sont des gens de métier engagés comme employés de soutien pour le personnel militaire. Ces travailleurs ne sont pas au courant de renseignements névralgiques et la marine américaine ne les considère pas comme du personnel sûr. À part leur rôle de soutien, ces travailleurs ne participent d'aucune façon cruciale au fonctionnement du centre de communications. L'embauchage de travailleurs pour la base ne relève pas des actes publics accomplis par un État souverain. Un État ne peut invoquer l'objet ultime d'une activité pour qualifier ses actes.

L'embauchage de préposés à l'entretien ayant un accès très restreint à une zone protégée constitue certainement une activité qu'un particulier pourrait exercer. En conséquence, l'embauchage de ces travailleurs doit tomber dans la catégorie des actes privés qui, de par leur nature, constituent une activité commerciale.

La distinction juridique entre la common law en matière d'emploi et le régime législatif de la négociation collective prévu dans le *Code canadien du travail* n'est aucunement pertinente pour trancher les questions soulevées en l'espèce. La common law en matière d'emploi et le Code portent tous deux sur la réglementation de la relation employeur-employé. C'est la nature de cette relation employeur-employé qui doit être examinée au moment de déterminer si l'immunité de juridiction devrait s'appliquer. L'engagement dans une relation fondée sur la négociation collective ne diffère pas sensiblement d'un contrat de travail individuel, nonobstant le fait que le Conseil possède de vastes pouvoirs de surveillance des relations patronales-syndicales dans la base après l'accréditation du syndicat. La possibilité qu'une grève des employés de soutien canadiens vienne entraver le fonctionnement de la base est réduite à cause de la facilité avec laquelle la base peut avoir accès à des briseurs de grève à l'intérieur de la vaste organisation militaire américaine. Le *Code canadien du travail* n'interdit pas d'engager des briseurs de grève.

La marine américaine était parfaitement disposée à accepter un régime américain de négociation collective qui serait régi par la loi américaine applicable. Le gouvernement américain ne s'oppose donc pas à l'accréditation d'un syndicat en général et il est disposé à assumer les conséquences de l'accréditation. Le fait que l'accréditation aurait pour effet de conférer d'autres pouvoirs au Conseil, y compris celui d'entendre des griefs, ne saurait donc vraiment préoccuper les États-Unis.

The U.S. government claim to state immunity from the processes of a Canadian tribunal must be rejected. The act of hiring support service employees was one which a private person could undertake. It was in the nature of a commercial activity. Once it has been demonstrated that a foreign state does not fall within the ambit of immunity protected by the Canadian statute it should not receive any special dispensation from Canadian law. A Canadian worker, working on Canadian soil, should not be deprived of the benefits of Canadian law unless the foreign state is acting in a context which warrants immunity. This is particularly so when Americans working in the United States for a foreign state would, in similar circumstances, have the benefit of American law.

Cases Cited

By La Forest J.

Considered: *Goethe House New York, German Cultural Center v. N.L.R.B.*, 685 F.Supp. 427 (S.D.N.Y. 1988), rev'd 869 F.2d 75 (1989), *certiorari* denied 110 S.Ct. 52 (1989); *I Congreso del Partido*, [1983] 1 A.C. 244; *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385 (1985); *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center v. Hellenic Republic*, 877 F.2d 574 (1989); **referred to:** *Texas Trading & Mill. Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d 300 (1981); *Joseph v. Office of Consulate General of Nigeria*, 830 F.2d 1018 (1987); *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *Canadian National Railway Co. v. Courtois*, [1988] 1 S.C.R. 868; *Alltrans Express Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 S.C.R. 897; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529; *Segni v. Commercial Office of Spain*, 650 F.Supp. 1042 (1986); *Van der Hulst v. United States*, Supreme Court of the Netherlands, No. 13.696, December 22, 1989, unreported; *Kayimbakis v. United States*, Norway, Eidsivating App. Ct., May 29, 1989, unreported; *Libyan Arab Jamahiriya v. Trobbiani* (1990), 73 Riv. Dir. Int. 402; *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States* (1981), 65 I.L.R. 338; *State Bank of India v. N.L.R.B.*, 808 F.2d 526 (1986), *certiorari* denied 483 U.S. 1005 (1987); *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529.

La réclamation par le gouvernement américain de l'immunité de juridiction relativement aux poursuites devant un tribunal canadien doit être rejetée. L'embauchage d'employés de soutien constitue une activité qu'un particulier pourrait exercer. Il s'agit d'une activité de nature commerciale. Une fois établi que l'État étranger ne jouit pas de l'immunité prévue par la loi canadienne, il ne devrait pas bénéficier d'une dispense spéciale de l'application des lois canadiennes. Un travailleur canadien, qui travaille en sol canadien, ne devrait pas être privé des avantages des lois canadiennes sauf si l'État étranger agit dans un contexte qui justifie l'immunité. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il appert que des Américains travaillant aux États-Unis pour le compte d'un gouvernement étranger auraient droit, dans les mêmes circonstances, au bénéfice de la loi américaine.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts examinés: *Goethe House New York, German Cultural Center c. N.L.R.B.*, 685 F.Supp. 427 (S.D.N.Y. 1988), inf. par 869 F.2d 75 (1989), *certiorari* refusé 110 S.Ct. 52 (1989); *I Congreso del Partido*, [1983] 1 A.C. 244; *De Sanchez c. Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385 (1985); *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center c. Hellenic Republic*, 877 F.2d 574 (1989); **arrêts mentionnés:** *Texas Trading & Mill. Corp. c. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d 300 (1981); *Joseph c. Office of Consulate General of Nigeria*, 830 F.2d 1018 (1987); *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529; *Segni c. Commercial Office of Spain*, 650 F.Supp. 1042 (1986); *Van der Hulst c. United States*, Cour suprême des Pays-Bas, n° 13.696, 22 décembre 1989, inédit; *Kayimbakis c. United States*, Norvège, C.A. Eidsivating, 29 mai 1989, inédit; *Libyan Arab Jamahiriya c. Trobbiani* (1990), 73 Riv. Dir. Int. 402; *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff c. United States* (1981), 65 I.L.R. 338; *State Bank of India c. N.L.R.B.*, 808 F.2d 526 (1986), *certiorari* refusé 483 U.S. 1005 (1987); *Trendtex Trading Corp. c. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529.

By Cory J. (dissenting)

Texas Trading & Mill. Corp. v. Federal Republic of Nigeria, 647 F.2d 300 (1981); *Segni v. Commercial Office of Spain*, 835 F.2d 160 (1987); *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center v. Hellenic Republic*, 690 F.Supp. 682 (1988); *Brewer v. Socialist People's Republic of Iraq*, 890 F.2d 97 (1989); *Weltover, Inc. v. Republic of Argentina*, 941 F.2d 145 (1991); *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529; *I Congreso del Partido*, [1983] 1 A.C. 244; *Gouvernement de la République démocratique du Congo v. Venne*, [1969] Que. Q.B. 818, rev'd [1971] S.C.R. 997; *Zodiac International Products Inc. v. Polish People's Republic*, [1977] C.A. 366; *Amanat Khan v. Fredson Travel Inc. (No. 2)* (1982), 36 O.R. (2d) 17; *State Bank of India v. N.L.R.B.*, 808 F.2d 526 (1986); *Goethe House New York, German Cultural Center v. N.L.R.B.*, 869 F.2d 75 (1989), *certiorari* denied 110 S.Ct. 52 (1989).

Statutes and Regulations Cited

Agreements Concerning Leased Bases in Newfoundland, [1952] Can. T.S. No. 14, Arts. I, XXIX.
American Bases Act, S.N. 1941, c. 12.
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2 "federal work, undertaking or business", 107 "employee" [ad. 1972, c. 18, s. 1], 136 [idem].
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 2 "federal work, undertaking or business", 3 "employee", 36.
Constitution Act, 1867, s. 91(7).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).
Federal Service Labor-Management Relations Statute, Pub. L. 95-454, 92 Stat. 1192, 5 U.S.C. § 7103(a)(2)(i).
Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C. §§ 1603(d), 1604, 1605(a), (2).
Labour Code, R.S.Q., c. C-27, s. 109.1.
North Atlantic Treaty Status of Forces Agreement, [1953] Can. T.S. No. 13, Arts. IX(4), XVIII.
State Immunity Act 1978 (U.K.), 1978, c. 33, ss. 1(1), 3(1)(a), (b), (3), 4(1), (2), (3), (4), (5), (6).
State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, ss. 2, 3(1), (2), 4(1), (2)(a), 5.
Terms of Union of Newfoundland with Canada, Newfoundland Act, 1949, R.S.C., 1985, App. II, No. 32.
Visiting Forces Act, R.S.C., 1985, c. V-2.

Citée par le juge Cory (dissident)

Texas Trading & Mill. Corp. c. Federal Republic of Nigeria, 647 F.2d 300 (1981); *Segni c. Commercial Office of Spain*, 835 F.2d 160 (1987); *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center c. Hellenic Republic*, 690 F.Supp. 682 (1988); *Brewer c. Socialist People's Republic of Iraq*, 890 F.2d 97 (1989); *Weltover, Inc. c. Republic of Argentina*, 941 F.2d 145 (1991); *Trendtex Trading Corp. c. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529; *I Congreso del Partido*, [1983] 1 A.C. 244; *Gouvernement de la République démocratique du Congo c. Venne*, [1969] B.R. 818, inf. par [1971] R.C.S. 997; *Zodiac International Products Inc. c. Polish People's Republic*, [1977] C.A. 366; *Amanat Khan c. Fredson Travel Inc. (No. 2)* (1982), 36 O.R. (2d) 17; *State Bank of India c. N.L.R.B.*, 808 F.2d 526 (1986); *Goethe House New York, German Cultural Center c. N.L.R.B.*, 869 F.2d 75 (1989), *certiorari* refusé 110 S.Ct. 52 (1989).

Lois et règlements cités

Accords concernant les bases de Terre-Neuve cédées à bail, R.T. Can. 1952 n° 14, art. I, XXIX.
American Bases Act, S.N. 1941, ch. 12.
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 2 «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale», 107 «employé» [aj. 1972, ch. 18, art. 1], 136 [idem].
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 2 «entreprises fédérales», 3 «employé», 36.
Code du travail, L.R.Q., ch. C-27, art. 109.1.
Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada, Loi sur Terre-Neuve (1949), L.R.C. (1985), app. II, n° 32.
Convention sur le statut des forces du Traité de l'Atlantique Nord, R.T. Can. 1953 n° 13, art. IX(4), XVIII.
Federal Service Labor-Management Relations Statute, Pub. L. 95-454, 92 Stat. 1192, 5 U.S.C. § 7103a(2)(i).
Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C. §§ 1603(d), 1604, 1605a), (2).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(7).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10, art. 28(4).
Loi sur les forces étrangères présentes au Canada, L.R.C. (1985), ch. V-2.
Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, ch. 95, art. 2, 3(1), (2), 4(1), (2)a), 5.
State Immunity Act 1978 (R.-U.), 1978, ch. 33, art. 1(1), 3(1)a), b), (3), 4(1), (2), (3), (4), (5), (6).

Authors Cited

Canada. Senate of Canada. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, Issue No. 10, March 19, 1981.

Emanuelli, C. "Commentaire: La Loi sur l'immunité des États" (1985), 45 *R. du B.* 81.

[1976] *U.S. Cong. & Admin. News* 6604.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1990] 1 F.C. 332, 100 N.R. 221, rejecting a claim of state immunity on a reference by the Canada Labour Relations Board following a decision of that Board dismissing a claim of state immunity made in an application for certification. Appeal allowed, Sopinka and Cory JJ. dissenting.

Brian A. Crane, Q.C., and *Donald Dow*, for the appellant.

Ronald A. Pink, Q.C., and *Gordon Forsyth*, for the respondent Public Service Alliance of Canada.

Edward R. Sojonky, Q.C., and *Gilles Villeneuve*, for the respondent the Attorney General of Canada.

H. Scott Fairley and *John S. Contini*, for the respondent Canada Labour Relations Board.

The judgment of *La Forest, L'Heureux-Dubé* and *Gonthier JJ.* was delivered by

LA FOREST J.—This appeal concerns the application of the international law doctrine of sovereign immunity, as codified in the *State Immunity Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 95 (now R.S.C., 1985, c. S-18), to union certification proceedings taken before the Canada Labour Relations Board in respect of Canadian civilian employees of the United States naval base in Argentina, Newfoundland. The United States claims immunity from the Board's proceedings, and the question ultimately turns on whether the proceedings "relate to any commercial activity" of the United States.

Doctrines citées

Canada. Sénat du Canada. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, question n° 10, 19 mars 1981.

^a Emanuelli, C. «Commentaire: La Loi sur l'immunité des États» (1985) 45 *R. du B.* 81.

[1976] *U.S. Cong. & Admin. News* 6604.

^b POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1990] 1 C.F. 332, 100 N.R. 221, qui a rejeté une réclamation d'immunité de juridiction dans le cadre d'un renvoi présenté par le Conseil canadien des relations du travail, qui avait rejeté une réclamation d'immunité de juridiction relativement à une requête en accréditation. Pourvoi accueilli, les juges Sopinka et Cory sont dissidents.

^d *Brian A. Crane, c.r.*, et *Donald Dow*, pour l'appelant.

^e *Ronald A. Pink, c.r.*, et *Gordon Forsyth*, pour l'intimée l'Alliance de la fonction publique du Canada.

Edward R. Sojonky, c.r., et *Gilles Villeneuve*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

^f *H. Scott Fairley* et *John S. Contini*, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

^g Version française du jugement des juges *La Forest, L'Heureux-Dubé* et *Gonthier* rendu par

LE JUGE LA FOREST—Le présent pourvoi vise à déterminer si le principe de l'immunité de juridiction en droit international, codifié dans la *Loi sur l'immunité des États*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 95 (maintenant L.R.C. (1985), ch. S-18), s'applique aux procédures d'accréditation engagées devant le Conseil canadien des relations du travail à l'égard des employés civils canadiens de la base navale américaine d'Argentine (Terre-Neuve). Les États-Unis réclament l'immunité de juridiction relativement aux procédures devant le Conseil et il s'agit, en fin de compte, de déterminer si ces procédures «portent sur [d]es activités commerciales» des États-Unis.

Facts

The Argentia naval base was established under the *Agreements Concerning Leased Bases in Newfoundland* (Leased Bases Agreement), [1952] Can. T.S. No. 14, concluded in March, 1941 between the United Kingdom and the United States, following an exchange of diplomatic notes the previous year. The lease is for a term of 99 years, and was incorporated into the law of Newfoundland by the *American Bases Act*, S.N. 1941, c. 12, which was continued by s. 18 of the 1949 "Terms of Union of Newfoundland with Canada", Schedule to the *Newfoundland Act*, 1949, R.S.C., 1985, App. II, No. 32. In 1951, Canada and her allies entered into the *North Atlantic Treaty Status of Forces Agreement* (SOFA), [1953] Can. T.S. No. 13, and by an exchange of notes in 1952 between Canada and the United States, it was agreed that SOFA would apply to the Argentia base: [1952] Can. T.S. No. 14. However, terms of the lease not duplicated or explicitly superseded by SOFA were to remain in force. Certain provisions of SOFA were later incorporated into Canada's domestic law by the *Visiting Forces Act*, R.S.C., 1985, c. V-2. However, this Act does not incorporate the SOFA provisions dealing with domestic civilian labour.

The base is controlled by the United States and its current mission is to support anti-submarine warfare command and tactical forces through the operation of a communications centre. However, the terms of the lease contemplate a broad range of military activity, extending to all aspects of a "naval and air base". It is a secure facility, covering a two square mile area, and includes the communications centre, a fire hall, a maintenance hall, a power house, a school and living quarters for approximately 500 American and 70 Canadian military personnel. Additionally there are Canadian civilians working at the base, some 60 of whom are employed as firefighters and tradespeople such as plumbers, engineers, carpenters, boiler plant operators and electricians. These Canadian

Les faits

La base navale d'Argentia a été établie en vertu des *Accords concernant les bases de Terre-Neuve cédées à bail* (Accord concernant les bases cédées à bail), R.T. Can. 1952 n° 14, conclus en mars 1941 entre le Royaume-Uni et les États-Unis, à la suite d'un échange de notes diplomatiques l'année précédente. Ce bail d'une durée de 99 ans a été incorporé dans les lois de Terre-Neuve par l'*American Bases Act*, S.N. 1941, ch. 12, qui a été maintenue en vigueur par l'art. 18 des «Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada», Annexe de la *Loi sur Terre-Neuve* (1949), L.R.C. (1985), app. II, n° 32. En 1951, le Canada et ses alliés ont conclu la *Convention sur le statut des forces du Traité de l'Atlantique Nord* (CSF), R.T. Can. 1953 n° 13 et, dans le cadre d'un échange de notes en 1952 entre le Canada et les États-Unis, il a été convenu que la CSF s'appliquerait à la base d'Argentia: R.T. Can. 1952 n° 14. Toutefois, les conditions du bail non reprises ni explicitement remplacées par la CSF devaient demeurer en vigueur. Certaines dispositions de la CSF ont par la suite été incorporées dans le droit interne canadien par la *Loi sur les forces étrangères présentes au Canada*, L.R.C. (1985), ch. V-2. Toutefois, cette loi n'inclut pas les dispositions de la CSF qui ont trait à la main-d'œuvre civile locale.

La base est exploitée par les États-Unis et elle a actuellement pour mission d'appuyer, au moyen d'un centre de communications, un commandement et un groupe tactique de guerre anti-sous-marine. Toutefois, les conditions du bail prévoient l'exercice de toute une gamme d'activités militaires visant tous les aspects d'une «base navale et aérienne». Cette base est une installation protégée qui occupe une superficie de deux milles carrés et comprend le centre de communications, une caserne de pompiers, un bâtiment de travaux publics, une centrale électrique, une école et des logements pour environ 500 militaires américains et 70 militaires canadiens. La base emploie également des civils canadiens dont une soixantaine à titre de pompiers et hommes de métiers, tels que plombiers, techniciens, menuisiers, préposés aux chaudières et électriciens. Ce sont ces employés

civilian employees are the subject of the certification proceedings at issue in this appeal.

These employees do most of the maintenance work at the base. When maintenance is required in the communications centre, an employee must obtain a special pass and is accompanied by a military escort. The area in which the maintenance is completed is then sealed off by military personnel. Thus the employees have minimal exposure to the actual military operations of the base. The employees report to a civilian foreman, but their ultimate superior is a United States military officer.

Some aspects of the employees' relationship with the base are connected to Canada: hiring decisions are made at Argentia and not at U.S. Navy Headquarters in Norfolk, Virginia; the employees are paid in Canadian dollars; they pay taxes, pension contributions and unemployment insurance premiums to the Canadian Government. On the other hand, the employees are subject to the American workers compensation program and are entitled to American official holidays, although they are also permitted to take leave on Canada Day.

Each employee is required to sign an employment agreement under which he or she agrees not to strike. The employees have never been unionized. In 1982, though, the Union of National Defence Employees (UNDE), now a component of the Public Service Alliance of Canada (PSAC), executed a "Memorandum of Understanding" with the base commander. The memorandum provided that UNDE and the Navy would jointly determine whether a majority of designated employees wanted a collective agreement. If such a desire was expressed, negotiations towards a collective agreement would commence according to terms specified in the memorandum. The memorandum also provided that UNDE would recognize and accept "U.S. law, regulations and instructions governing the employment of Canadian National Employees", and that the union would accept and honour the "no strike" clause in the employment contracts. There was apparently an understanding that the

civils canadiens qui sont visés par les procédures d'accréditation contestées en l'espèce.

Ces employés exécutent la majeure partie des travaux d'entretien à la base. Si des travaux d'entretien doivent être effectués dans le centre de communications, l'employé doit obtenir un laissez-passer spécial et être accompagné d'une escorte militaire pour y entrer. Le secteur où sont effectués les travaux d'entretien est ensuite gardé par des militaires. En conséquence, les employés d'entretien ont un contact minimal avec les véritables activités militaires de la base. Ces employés relèvent d'un contremaître civil, mais leur supérieur ultime est un officier militaire américain.

Certains aspects des rapports des employés avec la base sont liés au Canada: les décisions en matière d'embauche sont prises à Argentia et non au quartier général de la marine américaine à Norfolk, en Virginie; rémunérés en dollars canadiens, ces employés versent des impôts au gouvernement canadien et cotisent aux régimes de pensions et d'assurance-chômage du Canada. Par contre, ces employés bénéficient du programme américain d'indemnisation des accidents du travail et les jours de congé américains ainsi que la Fête du Canada sont fériés pour ceux-ci.

Tous les employés sont tenus de signer un contrat de travail dans lequel ils conviennent de ne pas faire la grève. Les employés n'ont jamais été syndiqués. Toutefois, en 1982, l'Union des employés de la Défense nationale (UEDN), maintenant une composante de l'Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC), a signé un «mémoire d'entente» avec le commandant de la base. Ce mémoire prévoyait que l'UEDN et la marine allaient déterminer conjointement si la majorité des employés désignés voulaient une convention collective. Dans l'affirmative, on procéderait à la négociation d'une convention collective conforme aux conditions du mémoire. Le mémoire prévoyait aussi que l'UEDN reconnaîtrait et accepterait [TRADUCTION] «la loi, les règlements et les directives des États-Unis concernant l'embauche de ressortissants canadiens», et que le syndicat accepterait et respecterait la clause interdisant la grève contenue dans les contrats de travail. On avait aussi apparemment con-

memorandum was subject to U.S. labour legislation; however the relevant American statute (the *Federal Service Labor-Management Relations Statute*, Pub. L. 95-454, 92 Stat. 1192, 5 U.S.C. § 7103(a)(2)(i)) did not apply to aliens or non-citizens employed outside the United States. When advised of this, the base commander suggested that negotiations should be continued according to the terms of the memorandum and that any misunderstandings would be resolved by him. PSAC, which by this time had succeeded UNDE, refused to negotiate further under those conditions.

On May 27, 1987, PSAC filed an application for certification on behalf of the civilian personnel pursuant to the provisions of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (formerly R.S.C. 1970, c. L-1). In correspondence with the Canada Labour Relations Board, the United States Department of the Navy objected to the proceedings on the ground that the Board was without jurisdiction. On November 12, 1987, the Board held a hearing on the question of jurisdiction, but the United States was not represented at the hearing; nor did it file submissions. However, the Attorney General of Canada was given status as *mis-en-cause* and took the position that the Board lacked jurisdiction. In its decision of July 27, 1988, the Board held that it had jurisdiction to proceed with the application, but because of the "exceptional and especially complex character of this case" decided to refer certain questions to the Federal Court of Appeal for hearing and determination under s. 28(4) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The reference was filed on August 12, 1988 stating the following questions:

- (1) Has the Canada Labour Relations Board erred in finding that the United States Government could not claim State immunity as provided in section 3 of the State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, with respect to an application for certification filed on behalf of Canadian civilians employed by the U.S. Department of Defense, at its Naval Facility at Argentia, Newfoundland?

venu que le mémoire serait assujéti à la législation américaine en matière de travail; toutefois, la loi américaine pertinente (la *Federal Service Labor-Management Relations Statute*, Pub. L. 95-454, 92 Stat. 1192, 5 U.S.C. § 7103a)(2)(i)) ne s'appliquait pas aux étrangers ou aux non-citoyens employés à l'extérieur des États-Unis. Quand il a appris cela, le commandant de la base a proposé que les négociations se poursuivent conformément aux conditions du mémoire et que toute mésentente soit réglée par lui. L'AFPC, qui, à cette époque, avait remplacé l'UEDN, a refusé de négocier dans ces conditions.

Le 27 mai 1987, l'AFPC a déposé une requête en accréditation au nom du personnel civil conformément aux dispositions du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (auparavant S.R.C. 1970, ch. L-1). Dans la correspondance échangée avec le Conseil canadien des relations du travail, le département américain de la Marine s'est opposé à ces procédures pour le motif que le Conseil n'avait pas compétence. Le 12 novembre 1987, le Conseil a tenu une audience sur la question de la compétence, mais les États-Unis n'y étaient pas représentés et n'ont pas produit d'arguments. Toutefois, le procureur général du Canada a obtenu le statut de *mis en cause* et s'est dit d'avis que le Conseil n'avait pas compétence. Dans sa décision du 27 juillet 1988, le Conseil a statué qu'il avait compétence pour entendre la requête, mais devant le «caractère tout à fait exceptionnel et particulièrement complexe de cette affaire», il a décidé de soumettre par renvoi certaines questions à la Cour d'appel fédérale pour audition et jugement, conformément au par. 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10. Les questions suivantes ont été soumises par renvoi le 12 août 1988:

- (1) Le Conseil canadien des relations du travail a-t-il erré en concluant que le gouvernement des États-Unis ne pouvait pas bénéficier de l'immunité de juridiction prévue à l'article 3 de la Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, ch. 95, à l'égard d'une requête en accréditation présentée au nom de civils canadiens employés du département de la Défense des États-Unis à la base navale d'Argentia (Terre-Neuve)?

(2) If not, has the Canada Labour Relations Board erred in finding that the labour relations between the U.S. Naval Base and its Canadian civilian employees fall under the federal constitutional jurisdiction?

(3) If not, has the Canada Labour Relations Board erred in finding that these labour relations fall under its own jurisdiction?

The Federal Court of Appeal unanimously affirmed the Board's decision on the first question, but declined to hear counsel on the second and third questions until the first had been finally determined. Nor are the latter questions before this Court. Only the first question is under appeal; the second and third questions will be dealt with by the Federal Court of Appeal only if this Court dismisses the present appeal. PSAC, the Board and the Attorney General of Canada are named as respondents in this appeal.

Legislation

The relevant sections of the *State Immunity Act* are the following:

2. In this Act,

“commercial activity” means any particular transaction, act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character;

3. (1) Except as provided by this Act, a foreign state is immune from the jurisdiction of any court in Canada.

(2) In any proceedings before a court, the court shall give effect to the immunity conferred on a foreign state by subsection (1) notwithstanding that the state has failed to take any step in the proceedings.

4. (1) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court if the state waives the immunity conferred by subsection 3(1) by submitting to the jurisdiction of the court in accordance with subsection (2) or (4).

(2) Dans la négative, le Conseil canadien des relations du travail a-t-il erré en jugeant que les relations du travail entre la base navale américaine et ses employés civils canadiens relevaient de la compétence constitutionnelle fédérale?

(3) Dans la négative, le Conseil canadien des relations du travail a-t-il erré en jugeant que ces relations du travail relevaient de sa compétence?

La Cour d'appel fédérale a confirmé à l'unanimité la décision du Conseil relativement à la première question, mais a refusé d'entendre les avocats au sujet des deuxième et troisième questions aussi longtemps que la première question n'aurait pas été tranchée définitivement. Nous ne sommes pas non plus saisis des deuxième et troisième questions. Seule la première question fait l'objet du présent pourvoi; la Cour d'appel fédérale répondra aux deuxième et troisième questions seulement si notre Cour rejette le présent pourvoi. L'AFPC, le Conseil et le procureur général du Canada sont les intimés dans le présent pourvoi.

Les dispositions législatives

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immunité des États* sont:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«activité commerciale» Toute poursuite normale d'une activité ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature.

3. (1) Sauf exceptions prévues dans la présente loi, l'État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada.

(2) Le tribunal reconnaît d'office l'immunité visée au paragraphe (1) même si l'État étranger s'est abstenu d'agir dans l'instance.

4. (1) L'État étranger qui se soumet à la juridiction du tribunal selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4), renonce à l'immunité de juridiction visée au paragraphe 3(1).

(2) In any proceedings before a court, a foreign state submits to the jurisdiction of the court where it

(a) explicitly submits to the jurisdiction of the court by written agreement or otherwise either before or after the proceedings commence;

(2) Se soumet à la juridiction du tribunal l'État étranger qui:

a) le fait de manière expresse par écrit ou autrement, avant l'introduction de l'instance ou en cours d'instance;

5. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state. [Emphasis added.]

Also of relevance are Articles I and XXIX of the Leased Bases Agreement:

ARTICLE I.

(1) The United States shall have all the rights, power and authority within the Leased Areas which are necessary for the establishment, use, operation and defence thereof, or appropriate for their control, and all the rights, power and authority within the limits of territorial waters and air spaces adjacent to, or in the vicinity of, the Leased Areas, which are necessary to provide access to and defence of the Leased Areas, or appropriate for control thereof.

ARTICLE XXIX.

The United States and the Government of the Territory respectively will do all in their power to assist each other in giving full effect to the provisions of this Agreement according to its tenor and will take all appropriate steps to that end.

During the continuance of any Lease, no laws of the Territory which would derogate from or prejudice any of the rights conferred on the United States by the Lease or by this Agreement shall be applicable within the Leased Area, save with the concurrence of the United States.

In addition, the following provisions of the *North Atlantic Treaty Status of Forces Agreement* should be noted:

ARTICLE IX

4. Local civilian labour requirements of a force or civilian component shall be satisfied in the same way as the comparable requirements of the receiving State and

5. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales. [Je souligne.]

Les articles I et XXIX de l'Accord concernant les bases cédées à bail est également pertinent:

[TRADUCTION] ARTICLE I.

(1) Il sera accordé aux États-Unis, dans la limite des territoires cédés à bail tous les droits, pouvoir et autorité dont ils auront besoin pour l'établissement, l'utilisation, l'exploitation, la défense ou la direction desdits territoires, ainsi que tous les droits, pouvoir et autorité, dans la limite des eaux territoriales et des espaces aériens qui touchent ou avoisinent les territoires cédés à bail, qui sont indispensables pour assurer l'accès auxdits territoires, leur défense ou leur contrôle.

ARTICLE XXIX.

Les États-Unis et le Gouvernement du territoire, respectivement, feront tout en leur pouvoir pour s'entraider à appliquer intégralement les dispositions du présent accord conformément à sa teneur et prendront toutes mesures utiles à cette fin.

Pendant la durée d'un bail quelconque, aucune loi du territoire qui dérogerait ou qui porterait atteinte aux droits conférés aux États-Unis en vertu du bail ou du présent accord ne sera applicable dans les limites du territoire cédé à bail, sauf avec l'approbation des États-Unis.

Il y a lieu également de mentionner la disposition suivante de la *Convention sur le statut des forces du Traité de l'Atlantique Nord*:

[TRADUCTION] ARTICLE IX

4. Les besoins locaux en main-d'œuvre civile d'une force ou d'un élément civil sont satisfaits de la même manière que ceux des services analogues de l'État de

with the assistance of the authorities of the receiving State through the employment exchanges. The conditions of employment and work, in particular wages, supplementary payments and conditions for the protection of workers, shall be those laid down by the legislation of the receiving State. Such civilian workers employed by a force or civilian component shall not be regarded for any purpose as being members of that force or civilian component.

Judicial History

Canada Labour Relations Board (July 27, 1988)

The Board approached the question of sovereign immunity from two perspectives. First, it considered whether the United States had waived its sovereign immunity, as contemplated by s. 4(2)(a) of the *State Immunity Act*, by entering into SOFA. Second, the Board asked whether the employees' contracts of employment constituted a "commercial activity" within the meaning of s. 2 of the Act. In the Board's view, an affirmative answer to either of these questions would bar the United States' claim of immunity. On the first question, the Board concluded that SOFA could not be read as an "explicit" submission to Canadian courts. (It has been conceded that the Board is a "court" for purposes of the Act.) Given the language of s. 4(2)(a), any waiver must be clear and unequivocal, and the weight of academic opinion was that so-called "choice of law" clauses as found in Article IX(4) were at most an "implied" waiver of immunity. In the Board's view, the SOFA treaty lacked the requisite explicitness to qualify as a waiver.

Turning to the "commercial activity" issue, the Board found that the employment contracts fell within this exception to sovereign immunity, thus refuting the immunity claim of the United States government. In support of this conclusion, the Board presented a comprehensive exposition of the doctrine of sovereign immunity in international law and under domestic statutory law. The Board

séjour, avec leur assistance et par l'entremise des services de la main-d'œuvre. Les conditions d'emploi et de travail, notamment les salaires et accessoires de salaires et les conditions de protection des travailleurs, sont réglées conformément à la législation en vigueur dans l'État de séjour. Ces travailleurs civils employés par une force ou par un élément civil ne sont considérés en aucun cas comme membres de cette force ou de cet élément civil.

L'historique judiciaire

Le Conseil canadien des relations du travail (27 juillet 1988)

Le Conseil a abordé la question de l'immunité de juridiction de deux points de vue. Premièrement, il a examiné si le gouvernement des États-Unis, en adhérant à la CSF, avait renoncé à son immunité de juridiction, tel que prévu à l'al. 4(2)a) de la *Loi sur l'immunité des États*. Deuxièmement, le Conseil s'est demandé si les contrats de travail des employés constituaient une «activité commerciale» au sens de l'art. 2 de la Loi. Selon le Conseil, si la réponse à l'une ou l'autre des questions est affirmative, les États-Unis ne pourront pas réclamer l'immunité de juridiction. En ce qui concerne la première question, le Conseil a conclu que la CSF ne pouvait pas s'interpréter comme une soumission «expresse» à la juridiction des tribunaux canadiens. (On a concédé que le Conseil est un «tribunal» pour les fins de la Loi.) Selon le texte de l'al. 4(2)a), toute renonciation à l'immunité de juridiction doit être claire et nette, et les auteurs ont tendance à considérer que ce qu'on appelle les clauses «d'option» («*choice of law*» clauses) contenues à l'article IX(4) constituent tout au plus une renonciation «tacite» à l'immunité. De l'avis du Conseil, la CSF n'est pas suffisamment précise pour emporter une renonciation à l'immunité de juridiction.

Quant à la question de l'«activité commerciale», le Conseil a statué que les contrats de travail étaient visés par cette exception au principe de l'immunité de juridiction, rejetant ainsi la demande d'immunité du gouvernement américain. À l'appui de cette conclusion, le Conseil a présenté une analyse exhaustive du principe de l'immunité de juridiction en droit international et en droit canadien.

noted that Parliament chose to follow the American model for codification of the rules regarding the restrictive theory of sovereign immunity, in that both Canada and the United States define "commercial activity" in a general fashion, leaving it to the courts to develop a workable definition. This model can be contrasted with the English *State Immunity Act 1978* (U.K.), 1978, c. 33, which carves out a specific exception from immunity for contracts of employment.

Because of the paucity of Canadian judicial authority on the interpretation of the *State Immunity Act*, and because it was patterned after the American model, the Board considered it useful to turn to American authority for guidance. The relevant provision in the American *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C., is § 1603(d):

(d) A "commercial activity" means either a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose. [Emphasis added.]

In interpreting this provision, American courts and the Board found useful the following statement of legislative purpose of the U.S. House of Representatives Judiciary Committee, issued prior to the enactment of the Act (reprinted in [1976] *U.S. Cong. & Admin. News* 6604, at pp. 6614-15):

(d) *Commercial activity*.—Paragraph (c) of section 1603 defines the term "commercial activity" as including a broad spectrum of endeavor, from an individual commercial transaction or act to a regular course of commercial conduct. A "regular course of commercial conduct" includes the carrying on of a commercial enterprise such as a mineral extraction company, an airline or a state trading corporation. Certainly, if an activity is customarily carried on for profit, its commercial nature could readily be assumed. At the other end of the spectrum, a single contract, if of the same character as a contract which might be made by a private person, could constitute a "particular transaction or act."

Il a mentionné que le Parlement a choisi de suivre le modèle américain de codification des règles concernant la théorie restrictive de l'immunité de juridiction, étant donné que le Canada et les États-Unis définissent l'«activité commerciale» d'une façon générale, laissant aux tribunaux le soin d'en donner une définition pratique. Ce modèle peut être comparé à la loi anglaise, la *State Immunity Act 1978* (R.-U.), 1978, ch. 33, qui établit expressément que les contrats de travail constituent une exception au principe de l'immunité de juridiction.

En raison du peu de jurisprudence canadienne sur l'interprétation de la *Loi sur l'immunité des États* et du fait que la loi canadienne s'inspire du modèle américain, le Conseil a jugé utile de se référer aux précédents américains. La disposition pertinente de la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C., est § 1603d):

[TRADUCTION d) Une «activité commerciale» s'entend de la poursuite normale d'une opération commerciale ainsi que de tout acte isolé. Le caractère commercial d'une activité est déterminé en fonction de la nature de l'activité ou de l'acte isolé plutôt qu'en fonction de son objet. [Je souligne.]

En interprétant cette disposition, les tribunaux américains et le Conseil ont jugé utile l'énoncé suivant de l'objectif législatif formulé par le comité judiciaire de la Chambre des représentants des États-Unis, avant l'adoption de la Loi (réimprimé dans [1976] *U.S. Cong. & Admin. News* 6604, aux pp. 6614 et 6615):

[TRADUCTION] d) *Activité commerciale*.—L'alinéa c) de l'article 1603 définit l'expression «activité commerciale» comme incluant un large éventail, depuis l'opération commerciale isolée jusqu'à la poursuite normale d'une activité commerciale. La «poursuite normale d'une activité commerciale» comprend notamment l'exploitation d'une entreprise commerciale telle qu'une compagnie d'extraction de minerais, une compagnie de transports aériens ou une société commerciale d'État. Il est certain que, si une activité est ordinairement exercée en vue d'un profit, son caractère commercial pourrait être facilement reconnu. À l'autre extrémité de l'éventail, un simple contrat, s'il était de la même nature qu'un contrat qui pourrait être passé par un particulier, pourrait constituer une «opération isolée».

As the definition indicates, the fact that goods or services to be procured through a contract are to be used for a public purpose is irrelevant; it is the essentially commercial nature of an activity or transaction that is critical. Thus, a contract by a foreign government to buy provisions or equipment for its armed forces or to construct a government building constitutes a commercial activity. The same would be true of a contract to make repairs on an embassy building. Such contracts should be considered to be commercial contracts, even if their ultimate object is to further a public function.

By contrast, a foreign state's mere participation in a foreign assistance program administered by the Agency for International Development (AID) is an activity whose essential nature is public or governmental, and it would not itself constitute a commercial activity. By the same token, a foreign state's activities in and "contacts" with the United States resulting from or necessitated by participation in such a program would not in themselves constitute a sufficient commercial nexus with the United States so as to give rise to jurisdiction (see sec. 1330) or to assets which could be subjected to attachment or execution with respect to unrelated commercial transactions (see sec. 1610(b)). However, a transaction to obtain goods or services from private parties would not lose its otherwise commercial character because it was entered into in connection with an AID program. Also public or governmental and not commercial in nature, would be the employment of diplomatic, civil service, or military personnel, but not the employment of American citizens or third country nationals by the foreign state in the United States.

The courts would have a great deal of latitude in determining what is a "commercial activity" for purposes of this bill. It has seemed unwise to attempt an excessively precise definition of this term, even if that were practicable. Activities such as a foreign government's sale of a service or a product, its leasing of property, its borrowing of money, its employment or engagement of laborers, clerical staff or public relations or marketing agents, or its investment in a security of an American corporation, would be among those included within the definition. [Emphasis added.]

This legislative history, the Board thought, clearly suggested that employment contracts with third

Comme l'indique la définition, le fait que les biens ou les services devant être obtenus grâce à un contrat doivent être utilisés à des fins publiques n'est pas pertinent; c'est le caractère essentiellement commercial d'une activité ou d'une opération qui importe. Ainsi, le contrat passé par un gouvernement étranger en vue d'acheter des approvisionnements ou du matériel destinés à ses forces armées ou de construire un édifice gouvernemental constitue une activité commerciale. Il en serait de même du contrat conclu en vue d'effectuer des réparations à une ambassade. Ces contrats devraient être considérés comme des contrats commerciaux, même s'ils ont pour but ultime des fonctions publiques.

Par contre, la simple participation d'un État étranger à un programme d'aide étrangère géré par l'Agency for International Development (AID) est une activité dont le caractère est essentiellement public ou gouvernemental, mais elle ne constituerait pas elle-même une activité commerciale. De même, les activités d'un État étranger aux États-Unis et les «contacts» avec les États-Unis résultant de ou requis par la participation à un programme de ce genre ne constitueraient pas en soi un lien commercial suffisant avec les États-Unis pour conférer la compétence voulue à leurs tribunaux (voir l'art. 1330) ou un droit d'action sur des biens qui pourraient faire l'objet d'une saisie-arrest ou d'une saisie-exécution relativement à des opérations commerciales qui n'ont aucun rapport avec ces activités (voir l'al. 1610b)). Toutefois, une opération en vue d'obtenir des biens ou des services de particuliers ne perdrait pas son caractère qui autrement serait commercial du fait qu'elle a été conclue en liaison avec un programme de l'AID. Serait également public ou gouvernemental et non commercial par nature l'embauchage de diplomates, de fonctionnaires ou de militaires, mais non celui de citoyens américains ou de citoyens d'un pays tiers par l'État étranger aux États-Unis.

Les tribunaux disposeraient d'une grande latitude pour déterminer ce qu'est une «activité commerciale» aux fins du présent projet de loi. Il ne nous a pas semblé judicieux d'essayer d'établir une définition très précise de cette expression, même si cela était réalisable. Des activités telles que la vente d'un service ou d'un produit, la location de biens, le prêt d'argent, l'embauchage de manœuvres, d'employés de secrétariat ou d'agents de relations publiques ou de commercialisation ou l'investissement dans un titre d'une société américaine par un État étranger, feraient partie de celles qui sont comprises dans la définition. [Je souligne.]

De l'avis du Conseil, l'historique de la Loi laisse clairement supposer que les contrats de travail con-

country nationals would fall within the "commercial activity" exception in the American statute.

In the Board's view, the leading American case on "commercial activity" was *Texas Trading & Mill. Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d 300 (1981). This case adopted the so-called "private person" test for applying the exception, which was stated in this way, at p. 309: "if the activity is one in which a private person could engage, it is not entitled to immunity." Applying that test to the instant case, the Board concluded that if the same facts had presented themselves in the United States, the contracts of employment would have been described as a commercial activity, because the hiring of civilian employees is an activity that can be performed by a private party. The Board adopted this public-private dichotomy in its interpretation of s. 2 of Canada's *State Immunity Act*, concluding that the hiring of civilian employees was a private act that fell within the "commercial activity" exception in that Act.

Two other issues were decided by the Board, neither of which arise on this appeal. First, the Board held that labour relations at the base fall under federal constitutional jurisdiction under s. 91(7) of the *Constitution Act, 1867*, because the activity in issue is directly related to Canada's defence. Secondly, it concluded that the base constitutes a "federal work, undertaking or business" within the meaning of s. 2 of the *Canada Labour Code* and is therefore within the Board's jurisdiction.

Federal Court of Appeal, [1990] 1 F.C. 332

The Court of Appeal unanimously affirmed both of the Board's findings with respect to sovereign immunity. Mahoney J.A. wrote the principal reasons, Iacobucci C.J. (as he then was) adding separate reasons; Stone J.A. concurred with both. On the question of waiver, the court affirmed the Board's decision without detailed comment. On the question of commercial activity, both sets of reasons affirm the Board's finding, although

clus avec des ressortissants d'un pays tiers seraient visés par l'exception de l'«activité commerciale» prévue dans la loi américaine.

a Selon le Conseil, l'arrêt américain de principe sur l'«activité commerciale» est l'arrêt *Texas Trading & Mill. Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d 300 (1981). Dans cette affaire, on a b adopté ce qu'on a appelé le critère du «particulier» pour appliquer l'exception, lequel critère est formulé ainsi, à la p. 309: [TRADUCTION] «s'il s'agit d'une activité qu'un particulier pourrait exercer, il n'a pas droit à l'immunité de juridiction.» Appliquant ce critère à la présente affaire, le Conseil a c conclu que si la même situation s'était présentée aux États-Unis, les contrats de travail auraient été qualifiés d'activité commerciale, parce que l'embauchage d'employés civils est une activité qui d peut être exercée par un particulier. Le Conseil a adopté cette distinction entre les actes publics et les actes privés pour interpréter l'art. 2 de la *Loi sur l'immunité des États* du Canada et il a conclu que l'embauchage d'employés civils constituait un e acte privé qui était visé par l'exception de l'«activité commerciale» prévue dans cette loi.

Le Conseil a tranché deux autres questions qui f n'ont pas été soulevées dans le présent pourvoi. Premièrement, le Conseil a conclu que les relations ouvrières à l'intérieur de la base relevaient de la compétence constitutionnelle fédérale conférée au par. 91(7) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, g parce qu'il s'agit d'une activité directement reliée à la défense du Canada. Deuxièmement, il a conclu que la base constitue une «entreprise fédérale» au sens de l'art. 2 du *Code canadien du travail* et relève donc de la compétence du Conseil.

h *La Cour d'appel fédérale*, [1990] 1 C.F. 332

La Cour d'appel a confirmé à l'unanimité les deux conclusions du Conseil en ce qui concerne i l'immunité de juridiction. Le juge Mahoney a rédigé les motifs principaux, le juge en chef Iacobucci (maintenant juge de notre Cour) a ajouté des motifs distincts, et le juge Stone a souscrit aux deux opinions. Au sujet de la question de la renonciation, la cour a confirmé la décision du Conseil j sans donner de détails. Quant à la question de l'ac-

Iacobucci C.J. differed with the approach taken by the Board.

Mahoney J.A. found that what is explicit in the American statutory definition of commercial activity—the exclusion of consideration of the purpose of the activity—is implicit in the Canadian definition. He noted that both the English and American models of sovereign immunity excluded employment contracts, and accepted the *Texas Trading* “private person” test. Finally, Mahoney J.A. adverted to the somewhat similar case of *Goethe House New York, German Cultural Center v. N.L.R.B.*, 685 F.Supp. 427 (S.D.N.Y. 1988), rev’d 869 F.2d 75 (1989), *certiorari* denied 110 S.Ct. 52 (1989), where it was held that the doctrine of sovereign immunity did not exempt a German cultural centre from American labour relations laws.

Mahoney J.A. recognized a distinction between labour relations and mere employment contracts. It seemed clear to him that the sovereign dignity of a foreign state would be embarrassed if a domestic tribunal could force that state to bargain collectively, and that this was quite different from enforcing the terms of a contract of employment freely entered into. In the end, however, Mahoney J.A. was satisfied (even though “disturbed” by the result) that the proceeding here “related” to a commercial activity within the meaning of the Act. He stated, at p. 349:

I have come to the conclusion that a certification proceeding does, nevertheless, “relate” to the employment of members of the proposed bargaining unit under contracts of service, entry into which is, in my view, plainly “conduct . . . of a commercial character” on the part of the U.S. I am unable to find anything peculiar to employment on the base that allows me to distinguish, in a meaningful way, the employment in issue. Only if one looks beyond the nature of the employment to its broad purpose—to serve the defence requirements of the U.S.—can invocation of state immunity be rationalized.

tivité commerciale, les deux ensembles de motifs ont confirmé la décision du Conseil, mais le juge en chef Iacobucci n’était pas d’accord avec le raisonnement adopté par le Conseil.

Le juge Mahoney a conclu que ce qui est explicite dans la définition de l’activité commerciale que donne la loi américaine, savoir l’exclusion de l’examen de l’objet de l’activité en cause, est implicite dans la définition canadienne. Il a fait remarquer que les modèles britannique et américain de l’immunité de juridiction excluent les contrats de travail et il a accepté le critère du «particulier» formulé dans l’arrêt *Texas Trading*. Enfin, le juge Mahoney s’est penché sur l’arrêt quelque peu similaire *Goethe House New York, German Cultural Center c. N.L.R.B.*, 685 F.Supp. 427 (S.D.N.Y. 1988), inf. par 869 F.2d 75 (1989), *certiorari* refusé 110 S.Ct. 52 (1989), dans lequel on a statué que le principe de l’immunité de juridiction n’exemptait pas un centre culturel allemand de l’application des lois américaines sur les relations du travail.

Le juge Mahoney a reconnu l’existence d’une distinction entre les relations du travail et les simples contrats de travail. Il lui semblait clair qu’il y aurait atteinte à la dignité d’un État étranger souverain si un tribunal national pouvait l’obliger à négocier collectivement, ce qui était très différent de l’application des modalités d’un contrat de travail conclu librement. Cependant, le juge Mahoney s’est finalement dit convaincu (quoique «troublé» par cette conclusion) que la requête «portait» sur une activité commerciale au sens de la Loi. Il dit, à la p. 349:

Je suis arrivé à la conclusion qu’une requête en accréditation «porte» néanmoins sur le travail des membres de l’unité de négociation projetée en vertu de contrats de services dont la conclusion constitue clairement, à mon avis, de la part des É.-U. un «acte . . . qui revêt un caractère commercial». Je ne puis rien trouver de spécial au travail effectué sur la base qui me permette de distinguer, de façon significative, le travail en cause. C’est seulement si l’on regarde au-delà de la nature du travail afin de découvrir son objectif général—satisfaire les besoins en défense des É.-U.—qu’on peut rationaliser le recours à l’immunité des États.

Iacobucci C.J. agreed with Mahoney J.A.'s approach. He noted that the Act's reference to the "nature" of the activity suggests a narrower scope of immunity than if "purpose" had been explicitly mentioned. In his view, deference to the purpose of the impugned activity would result in a scope of immunity as wide as that available under the "absolute theory" of sovereign immunity, thereby defeating the statutory intention of the Act. He agreed with Mahoney J.A. that the nature of the transaction in this case was commercial in that employment contracts entered into between the United States and Canadian civilians were at the heart of the matter and that the certification proceedings "related" to that commercial activity within the meaning of s. 5 of the Act.

Iacobucci C.J. noted, however, that the Board had gone somewhat astray in adopting the "private person" test as determinative in interpreting s. 2 of the Act. He illustrated the flaw in this approach with the example of a computer programmer hired to work on a foreign military base. That function could be performed by a private party but, if the work was in relation to highly confidential and sensitive information gathering and analysis, Iacobucci C.J. doubted whether those duties would constitute commercial activity.

Issue

The only issue to be dealt with by this Court is the following:

Has the Canada Labour Relations Board erred in finding that the United States Government could not claim State immunity as provided in section 3 of the State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, with respect to an application for certification filed on behalf of Canadian civilians employed by the U.S. Department of Defense, at its Naval Facility at Argentia, Newfoundland?

PSAC has abandoned its argument that SOFA constitutes a waiver of immunity within the meaning

Le juge en chef Iacobucci s'est dit d'accord avec le point de vue du juge Mahoney. Il a souligné que la mention par la Loi de la «nature» de l'activité laisse entendre une portée plus limitée de l'immunité que ne l'aurait fait la mention de l'«objet» ou du «but» de l'activité. À son avis, si on tenait compte de l'objet de l'activité attaquée, il en résulterait une immunité d'une portée aussi large que celle accordée en vertu de la «théorie absolue» de l'immunité de juridiction, ce qui irait à l'encontre de l'objet de la Loi. Il était d'accord avec le juge Mahoney pour dire que l'opération en l'espèce était de nature commerciale du fait que les contrats de travail conclus par les États-Unis et les civils canadiens étaient au cœur de l'affaire et que les procédures d'accréditation «portaient» sur cette activité commerciale au sens de l'art. 5 de la Loi.

Le juge en chef Iacobucci a toutefois fait remarquer que le Conseil s'était quelque peu égaré en considérant le critère du «particulier» comme déterminant aux fins de l'interprétation de l'art. 2 de la Loi. Pour illustrer la faiblesse de ce point de vue, il a donné l'exemple d'un programmeur en informatique engagé pour travailler dans une base militaire d'un État étranger. Ces fonctions pourraient être exercées par un particulier, mais si le travail se rapportait à la cueillette et à l'analyse de renseignements hautement confidentiels et délicats, le juge Iacobucci a dit douter que ces fonctions constitueraient une activité commerciale.

La question en litige

La seule question dont notre Cour est saisie en l'espèce est la suivante:

Le Conseil canadien des relations du travail a-t-il erré en concluant que le gouvernement des États-Unis ne pouvait pas bénéficier de l'immunité de juridiction prévue à l'article 3 de la Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, ch. 95, à l'égard d'une requête en accréditation présentée au nom de civils canadiens employés du département de la Défense des États-Unis à la base navale d'Argentia (Terre-Neuve)?

L'AFPC a abandonné son argument que la CSF constitue une renonciation à l'immunité au sens de

of s. 4(2)(a) of the Act, so all that remains in issue is the "commercial activity" exception.

Analysis

This appeal raises the issue of sovereign immunity, as codified in the *State Immunity Act*. Specifically, the question to be decided is whether labour relations at a foreign military base constitute "commercial activity" under the statute, thereby depriving the base of sovereign immunity in that regard. I have concluded that labour relations at the base are not "commercial", and as such the base should be immune from the jurisdiction of any domestic labour tribunal.

The crux of this appeal is the proper interpretation of s. 5 of the *State Immunity Act*. It reads:

5. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state.

This is the provision by which the Board seeks to assert jurisdiction over labour relations at the base. The section, in combination with the definition of "commercial activity" in s. 2, raises two basic questions. First, what is the "nature" of the activity in question—i.e., does employment at the base constitute commercial activity? Second, are the proceedings in this case—a union certification application—"related" to that activity? The two questions are, of course, interrelated, and neither can be answered in absolute terms. Certain aspects of employment at the base are commercial, but in other respects the employment relationship is infused with sovereign attributes. Accordingly, the certification proceeding affects both the commercial and sovereign aspects of employment at the base. The issue then becomes whether the effect on the commercial realm is sufficiently strong as to form a "nexus" so that it can truly be said that the proceedings "relate" to commercial activity. In my view, a nexus exists only between the certification proceedings and the sovereign attributes of labour relations at the base. The effect on commercial

l'al. 4(2)a) de la Loi; ainsi, la seule question en litige porte sur l'exception de l'«activité commerciale».

a Analyse

Le présent pourvoi soulève la question de l'immunité de juridiction codifiée dans la *Loi sur l'immunité des États*. Il s'agit tout particulièrement de déterminer si les relations de travail dans une base militaire d'un État étranger constituent une «activité commerciale» au sens de la Loi, privant ainsi la base de l'immunité de juridiction à cet égard. J'en suis venu à la conclusion que les relations de travail à l'intérieur de la base ne sont pas de caractère «commercial» et que la base doit en conséquence bénéficier de l'immunité de juridiction devant tout tribunal canadien du travail.

Le présent pourvoi vise essentiellement à déterminer quelle interprétation il faut donner à l'art. 5 de la *Loi sur l'immunité des États*:

5. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales.

Le Conseil se fonde sur cette disposition pour faire valoir sa compétence sur les relations de travail à l'intérieur de la base. Cet article, conjugué à la définition de l'«activité commerciale» contenue à l'art. 2, soulève deux questions fondamentales. Premièrement, quelle est la «nature» de l'activité en question, c.-à-d. le travail à la base constitue-t-il une activité commerciale? Deuxièmement, les procédures en l'espèce, savoir la requête en accréditation syndicale, «portent-elles» sur cette activité? Ces deux questions sont évidemment intimement liées et on ne saurait y répondre de manière absolue. Le travail effectué à la base comporte certains aspects commerciaux, mais, à d'autres égards, la relation employeur-employé comporte des attributs de la souveraineté. En conséquence, les procédures d'accréditation touchent à la fois les aspects commerciaux et souverains du travail effectué à la base. Il s'agit alors de déterminer si l'impact sur le domaine commercial est suffisamment important pour constituer un «lien» permettant de dire que ces procédures «portent» sur une activité commerciale. À mon avis, il existe un lien seulement entre

activity is merely incidental and cannot trigger the application of s. 5 of the *State Immunity Act*.

les procédures d'accréditation et les aspects sou-
rains des relations de travail à la base. L'impact sur
l'activité commerciale est simplement incident et
ne peut déclencher l'application de l'art. 5 de la

^a *Loi sur l'immunité des États.*

In the courts below and on the hearing of this appeal, considerable importance was attached to the distinction between the nature of the employment relationship (a valid consideration under the statute) and the purpose of that relationship (purportedly an invalid consideration). I find it difficult if not impossible to distinguish in a principled manner between the nature and purpose of employment relationships, and I would thus decline to follow this approach. Nature and purpose are interrelated, and it is impossible to determine the former without considering the latter. I do not accept that the definition of "commercial activity" in the Act precludes consideration of its purpose. That definition, in circuitous fashion, defines "commercial activity" as conduct that "by reason of its nature is of a commercial character". In many cases, it may be unnecessary to delve into metaphysical distinctions between the ontology and teleology of the activity in question. However, if consideration of purpose is helpful in determining the nature of an activity, then such considerations should be and are allowed under the Act. Further, when an activity is multifaceted in nature (as in the instant case) consideration of its purpose will assist in determining which facets are truly "related" to the proceedings in issue.

Devant les tribunaux d'instance inférieure et au cours de l'audition du présent pourvoi, on a accordé beaucoup d'importance à la distinction entre la nature de la relation employeur-employé (une considération valable en vertu de la Loi) et l'objet de cette relation (une considération apparemment non valable). Il m'est difficile, voire impossible, d'établir une distinction, fondée sur des principes, entre la nature et l'objet des relations employeur-employé et je refuse donc de souscrire à ce point de vue. La nature et l'objet sont intimement liés et il est impossible de se prononcer sur l'un sans examiner l'autre. Je ne crois pas que la définition de l'«activité commerciale» contenue dans la Loi empêche d'en examiner l'objet. L'«activité commerciale» est définie indirectement comme toute activité et tout acte «qui revêtent un caractère commercial de par leur nature». Dans de nombreux cas, il peut être inutile d'examiner des distinctions métaphysiques entre l'ontologie et la téléologie de l'activité en question. Toutefois, s'il est utile d'examiner l'objet d'une activité pour en déterminer la nature, la Loi autorise clairement cet examen. De plus, lorsque, de par sa nature une activité comporte plusieurs facettes (comme en l'espèce), l'examen de son objet aidera à déterminer quelles facettes «portent» véritablement sur les procédures en cause.

Before delving into the specific questions posed by this case, it is useful to consider first the common law antecedents of the *State Immunity Act*, and then to compare Canada's codification of the common law with the statutory model in the United States. As will become apparent, the law in this area reveals a consistent pattern of development that has arrived at a point where state activity can be characterized only after appreciating its entire context. Rigid dichotomies between the

Avant d'analyser les questions précises que soulève la présente affaire, il est utile d'examiner tout d'abord la common law antérieure à la *State Immunity Act* et d'établir ensuite une comparaison entre la codification canadienne de la common law et le modèle législatif américain. On se rend compte que le droit en la matière est marqué par une évolution constante qui fait maintenant que l'activité d'un État ne peut être qualifiée qu'après avoir examiné l'ensemble du contexte dans lequel elle se

“nature” and “purpose” of state activity are not helpful in this analysis.

The Common Law

Historically, nation states enjoyed an absolute immunity from adjudication by foreign courts. Under international law, it was accepted that sovereign states should not be “embarrassed” by subjection to the control of a foreign judiciary. Over time, however, as governments increasingly entered into the commercial arena, the doctrine of absolute immunity was viewed as an unfair shield for commercial traders operating under the umbrella of state ownership or control. The common law responded by developing a new theory of restrictive immunity. Under this approach, courts extended immunity only to acts *jure imperii*, and not to acts *jure gestionis*.

The development and current status of the restrictive theory of immunity is well stated by Lord Wilberforce in *I Congreso del Partido*, [1983] 1 A.C. 244 (H.L.). Though he was dissenting in part in that case, the other Law Lords expressly agreed with him on these general principles. The case concerned the liability of a Cuban state enterprise for its failure to deliver a quantity of sugar. Lord Wilberforce explained the policy in support of the new approach to sovereign immunity in this way, at p. 262:

The relevant exception, or limitation, which has been engrafted upon the principle of immunity of states, under the so called “restrictive theory,” arises from the willingness of states to enter into commercial, or other private law, transactions with individuals. It appears to have two main foundations: (a) It is necessary in the interest of justice to individuals having such transactions with states to allow them to bring such transactions before the courts. (b) To require a state to answer a claim based upon such transactions does not involve a challenge to or inquiry into any act of sovereignty or governmental act of that state. It is, in accepted phrases, neither a threat to the dignity of that state, nor any interference with its sovereign functions.

située. Dans le cadre de cette analyse, il n'est pas utile d'établir des distinctions rigides entre la «nature» et l'«objet» de l'activité d'un État.

a La common law

Les États ont toujours bénéficié d'une immunité de juridiction absolue devant les tribunaux étrangers. En vertu du droit international, on reconnaissait qu'un État souverain n'avait pas à se soumettre à la juridiction d'un tribunal étranger. Cependant, au fil des ans, face à la participation grandissante des gouvernements dans l'arène commerciale, on en est venu à considérer que le principe de l'immunité absolue offrait une protection injuste aux commerçants œuvrant sous l'égide d'une entreprise possédée ou contrôlée par l'État. La common law a réagi en formulant une nouvelle théorie de l'immunité restreinte. Selon cette théorie, les tribunaux n'accordaient l'immunité que pour les actes *jure imperii* et non pour les actes *jure gestionis*.

Dans l'arrêt *I Congreso del Partido*, [1983] 1 A.C. 244 (H.L.), lord Wilberforce a bien décrit l'évolution de la théorie restrictive de l'immunité. Quoique lord Wilberforce fut dissident en partie dans cette affaire, les autres lords juges ont explicitement indiqué qu'ils partageaient son opinion sur ces principes généraux. Cette affaire portait sur la responsabilité d'une entreprise de l'État cubain qui avait omis de livrer une certaine quantité de sucre. Lord Wilberforce explique de la façon suivante, à la p. 262, la politique à l'appui de cette nouvelle notion de l'immunité de juridiction:

[TRADUCTION] L'exception ou la limitation pertinente qui s'est greffée sur le principe de l'immunité des États, en vertu de ce qu'on appelle la «théorie restrictive», découle de la volonté des États d'effectuer des opérations commerciales, ou autres opérations relevant du droit privé, avec des particuliers. Il semble que cela ait deux fondements principaux: a) il est nécessaire dans l'intérêt de la justice que les particuliers effectuant de telles opérations avec des États puissent les soumettre aux tribunaux; b) le fait d'exiger qu'un État réponde à une réclamation fondée sur de telles opérations n'implique pas une contestation de l'acte de cet État souverain ou une enquête sur cet acte. Il ne s'agit pas, en termes établis, d'une menace à la dignité de cet État ni d'une ingérence dans ses fonctions d'État souverain.

The difficulty comes in determining just when a transaction is commercial or private. Lord Wilberforce acknowledged the case law that stresses that it is the character of the act that is determinative, rather than its purpose. However, he concluded, at p. 263, that the answer must be found through another analysis:

In my opinion this argument, though in itself generally acceptable, burkes, or begs, the essential question, which is "what is the relevant act?" It assumes that this is the initial entry into a commercial transaction and that this entry irrevocably confers upon later acts a commercial, or private law, character. Essentially it amounts to an assertion "once a trader always a trader." But this may be an over-simplification.

If a trader is always a trader, a state remains a state and is capable at any time of acts of sovereignty. The question arises, therefore, what is the position where the act upon which the claim is founded is quite outside the commercial, or private law, activity in which the state has engaged, and has the character of an act done *jure imperii*. The "restrictive" theory does not and could not deny capability of a state to resort to sovereign or governmental action: it merely asserts that acts done within the trading or commercial activity are not immune. The inquiry still has to be made whether they were within or outside that activity.

This passage underscores the point that the state activity in question will often possess a hybrid nature—one public, the other private. In light of this reality, Lord Wilberforce did not attempt to surmount the conceptual difficulties inherent in formulating a precise method of differentiating between acts *jure imperii* and acts *jure gestionis*. Instead, he opted for a contextual approach, at p. 267:

The conclusion which emerges is that in considering, under the "restrictive" theory whether state immunity should be granted or not, the court must consider the whole context in which the claim against the state is made, with a view to deciding whether the relevant act(s) upon which the claim is based, should, in that context, be considered as fairly within an area of activity, trading or commercial, or otherwise of a private law character, in which the state has chosen to engage, or whether the relevant act(s) should be considered as hav-

La difficulté est de déterminer quand une opération est commerciale ou privée. Lord Wilberforce reconnaît la jurisprudence qui souligne que c'est le caractère de l'acte qui est déterminant plutôt que son objet. Toutefois, il conclut, à la p. 263, qu'il faut procéder à une autre analyse pour répondre à la question:

[TRADUCTION] À mon avis, cet argument, quoique généralement acceptable en soi, escamote ou élude la question essentielle de savoir «quel est l'acte pertinent?» Cet argument laisse supposer que c'est l'engagement initial dans une opération commerciale et que cet engagement confère aux actes subséquents un caractère commercial ou de droit privé. On affirme essentiellement: «commerçant un jour, commerçant toujours». Toutefois, c'est peut-être trop simplifier la question.

Si un commerçant demeure toujours un commerçant, un État demeure un État et peut en tout temps accomplir des actes de souveraineté. Il faut donc déterminer ce qui arrive dans le cas où l'acte sur lequel se fonde la réclamation se situe complètement en dehors de l'activité commerciale ou relevant du droit privé que l'État a exercé, et possède le caractère d'un acte *jure imperii*. La théorie «restrictive» de l'immunité n'empêche pas un État d'accomplir un acte gouvernemental ou de souveraineté: elle dit simplement que l'immunité de juridiction n'est pas accordée pour les actes accomplis dans le cadre de l'activité commerciale. Il faut quand même examiner si ces actes ont été accomplis dans le cadre ou en dehors de cette activité.

Ce passage fait ressortir que la nature de l'activité de l'État en question sera souvent hybride, c'est-à-dire à la fois publique et privée. Compte tenu de ce fait, lord Wilberforce n'a pas tenté de surmonter les difficultés conceptuelles liées à la formulation d'un mode précis de différenciation des actes *jure imperii* et les *jure gestionis*. Il a plutôt opté pour une méthode contextuelle, à la p. 267:

[TRADUCTION] Lorsqu'il examine, en vertu de la théorie «restrictive» de l'immunité, s'il y a lieu d'accorder ou non l'immunité de juridiction, le tribunal doit examiner l'ensemble du contexte dans lequel est faite la réclamation contre l'État, afin de décider si l'acte ou les actes sur lesquels se fonde la réclamation, devraient, dans ce contexte, être considérés comme faisant équitablement partie d'un domaine d'activité commerciale ou relevant par ailleurs du droit privé, dans lequel l'État a choisi de s'engager, ou encore si l'acte ou les actes pertinents

ing been done outside that area, and within the sphere of governmental or sovereign activity.

The entire context includes both the nature and purpose of the act. Lord Wilberforce noted, at p. 272, that, "I agree that the purpose . . . is not decisive but it may throw some light upon the nature of what was done."

It seems to me that a contextual approach is the only reasonable basis of applying the doctrine of restrictive immunity. The alternative is to attempt the impossible—an antiseptic distillation of a "once-and-for-all" characterization of the activity in question, entirely divorced from its purpose. It is true that purpose should not predominate, as this approach would convert virtually every act by commercial agents of the state into an act *jure imperii*. However, the converse is also true. Rigid adherence to the "nature" of an act to the exclusion of purpose would render innumerable government activities *jure gestionis*. Neither of these extremes offers an appropriate resolution of the problem.

Statutory Codification

In the 1970s, several countries moved to codify the common law regarding restrictive immunity. The United States passed the *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, the United Kingdom passed its *State Immunity Act 1978*, followed by the Canadian *State Immunity Act* in 1982. All these statutes provide a "commercial activity" exception to sovereign immunity. The English statute provides a list of specific exceptions, an approach different from that prevailing in North America, where a general definition of "commercial activity" is provided.

I view the Canadian *State Immunity Act* as a codification that is intended to clarify and continue the theory of restrictive immunity, rather than to alter its substance. The relevant provisions of the Act, ss. 2 and 5, focus on the nature and character of the activity in question, just as the common law

devraient être considérés comme ayant été accomplis à l'extérieur de ce domaine et à l'intérieur de la sphère d'activité du gouvernement ou de l'État souverain.

L'ensemble du contexte inclut à la fois la nature et l'objet de l'acte accompli. Lord Wilberforce indique, à la p. 272: [TRADUCTION] «Je reconnais que l'objet [...] n'est pas décisif, mais il peut contribuer à préciser la nature de ce qui a été accompli.»

Il me semble qu'une méthode contextuelle est la seule qui nous permette raisonnablement d'appliquer le principe de l'immunité restreinte. L'autre solution est de tenter l'impossible, c'est-à-dire une distillation antiseptique afin de qualifier une fois pour toute l'activité en question, quel qu'en soit l'objet. Il est vrai que l'objet ne devrait pas prédominer, car cette méthode ferait pratiquement de tout acte accompli par les agents commerciaux d'un État un acte *jure imperii*. Toutefois, le contraire est également vrai. S'en tenir strictement à la «nature» d'un acte, indépendamment de son objet, aurait pour effet de rendre *jure gestionis* d'innombrables activités gouvernementales. Ni l'une ni l'autre de ces deux extrêmes ne constitue une solution appropriée au problème qui nous préoccupe.

La codification législative

Au cours des années 70, plusieurs pays ont entrepris la codification de la common law relative à l'immunité restreinte. Les États-Unis ont adopté la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, le Royaume-Uni, la *State Immunity Act 1978* et le Canada, la *Loi sur l'immunité des États* en 1982. Toutes ces lois prévoient que l'immunité de juridiction ne s'applique pas dans le cas d'une «activité commerciale». La loi anglaise donne une liste d'exceptions précises, une méthode qui diffère de celle qui a cours en Amérique du Nord et qui consiste à donner une définition générale de l'«activité commerciale».

J'estime que la codification effectuée au Canada dans la *Loi sur l'immunité des États* vise à clarifier et à maintenir la théorie de l'immunité restreinte, plutôt qu'à en modifier la substance. Les dispositions pertinentes de la Loi, les art. 2 et 5, sont axées sur la nature et le caractère de l'activité en

did. In the United States, a similar model has been adopted, although the definition of commercial activity is somewhat different:

A "commercial activity" means either a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose. [Emphasis added.]

Mahoney J.A. in the court below concluded that what is explicitly stated in the American statute is implicit in our law: "character" is to be determined with reference to the "nature" of the act, and not its purpose. With respect, I disagree. By excluding the qualifying language found in the American model, Parliament, it seems to me, must have intended that purpose was to have some place in determining the character of the relevant activity. The utility of "purpose", albeit limited, should not be overlooked in characterizing the activity in question.

On this point it is important to note that American courts have continued to consider the purpose of an activity, even in the face of words in their legislation that would seem to invite the contrary position. In *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385 (1985), the court commented, at p. 1393:

We recognize that in differentiating sales of dollars by Banco Central from sales by private banks, we rely on the different purposes motivating the sales. This might seem to contravene the requirement that, in determining whether an activity is commercial or sovereign, we examine its "nature" rather than its "purpose." ... We do not interpret this provision, however, to bar us totally from considering the purposes of different types of activities. Indeed, we do not believe that an absolute separation is always possible between the ontology and the teleology of an act. Often, the essence of an act is defined by its purpose—gift-giving, for example. Unless we can inquire into the purposes of such acts, we cannot determine their nature. Indeed, commercial acts themselves are defined largely by reference to their purpose. What makes these acts commercial is not some ethereal essence inhering in the conduct itself; instead, as Con-

question, tout comme l'était la common law. Aux États-Unis, un modèle similaire a été adopté, quoique la définition de l'activité commerciale diffère un peu:

[TRADUCTION] Une «activité commerciale» s'entend de la poursuite normale d'une opération commerciale ainsi que de tout acte isolé. Le caractère commercial d'une activité est déterminé en fonction de la nature de l'activité ou de l'acte isolé plutôt qu'en fonction de son objet. [Je souligne.]

Le juge Mahoney de la Cour d'appel a conclu que la loi canadienne prévoit implicitement ce que la loi américaine dit expressément: le «caractère» d'un acte doit être déterminé en fonction de la «nature» et non de son objet. En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. En ne reprenant pas les termes limitatifs du modèle américain, le Parlement doit, me semble-t-il, avoir voulu que l'objet d'un acte entre en ligne de compte jusqu'à un certain point dans la détermination du caractère de l'activité pertinente. On ne devrait pas ignorer l'utilité, quoique restreinte, de l'«objet» de l'activité lorsqu'il faut la qualifier.

À ce sujet, il importe de souligner que les tribunaux américains ont continué de tenir compte de l'objet d'une activité, même si le texte de leur loi semblait inviter à s'abstenir de le faire. Dans l'arrêt *De Sanchez c. Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385 (1985), le tribunal fait observer, à la p. 1393:

[TRADUCTION] Nous reconnaissons qu'en établissant une distinction entre les ventes de dollars par Banco Central et les ventes par les banques privées, nous nous fondons sur les différents objets qui incitent à effectuer ces ventes. Cela pourrait sembler contraire à l'exigence que, lorsqu'il faut examiner si une activité est de caractère commercial ou souverain, nous en examinons la «nature» plutôt que l'«objet.» [...] Mais à notre avis, cette disposition n'a pas pour effet de nous empêcher totalement d'examiner les objets de différents types d'activités. En fait, nous ne croyons pas qu'il soit toujours possible d'établir une distinction absolue entre l'ontologie et la téléologie d'un acte. Souvent, l'essence d'un acte se définit par son objet—les donations, par exemple. Ce n'est que si nous pouvons examiner les objets de tels actes que nous pourrions en déterminer la nature. En fait, les actes commerciaux sont définis en

gress recognized, acts are commercial because they are generally engaged in for profit.

grande partie en fonction de leur objet. Le caractère commercial de ces actes ne tient pas à une essence éthérée inhérente, mais plutôt, comme l'a reconnu le Congrès, au fait que ces actes visent la réalisation d'un profit.

Here, Banco Central's purpose in selling dollars—namely, to regulate Nicaragua's foreign exchange reserves—was not ancillary to its conduct; instead, it defined the conduct's nature. Banco Central was not merely engaging in the same activity as private banks with a different purpose; in a basic sense, it was engaging in a different activity. It was performing one of its intrinsically governmental functions as the Nicaraguan Central Bank.

En l'espèce, l'objet visé par Banco Central en vendant des dollars — soit contrôler les réserves de devises étrangères du Nicaragua — n'était pas accessoire à son acte; il définissait plutôt la nature de cet acte. Banco Central n'exerçait pas simplement la même activité que les banques privées, dans un but différent; elle exerçait au fond une activité différente. Elle s'acquittait d'une fonction intrinsèquement gouvernementale à titre de banque centrale du Nicaragua.

Other courts have narrowed the *De Sanchez* ruling, but have not disagreed with its thrust. In *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center v. Hellenic Republic*, 877 F.2d 574 (1989), the court agreed that "nature" and "purpose" do not delimit "hermetically sealed, separate domains", but adopted the statement that the courts must "confine any consideration of purpose as closely as we can, considering that purpose *only so far as is absolutely necessary* to define the nature of the act in question" (at pp. 577-78). Another case has conceded that the purpose of an act may be relevant in defining its nature: *Joseph v. Office of Consulate General of Nigeria*, 830 F.2d 1018 (1987), at p. 1023.

D'autres tribunaux ont restreint la portée de l'arrêt *De Sanchez*, sans toutefois la désapprouver. Dans l'arrêt *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center c. Hellenic Republic*, 877 F.2d 574 (1989), le tribunal a reconnu que la «nature» et l'«objet» ne délimitent pas des [TRADUCTION] «domaines distincts et étanches», mais a affirmé que les tribunaux doivent [TRADUCTION] «limiter autant que possible l'examen de l'objet d'un acte, en n'y procédant que *si cela s'avère absolument nécessaire* pour définir la nature de l'acte en question» (aux pp. 577 et 578). Dans un autre arrêt, on a également reconnu que l'objet d'un acte peut être pertinent pour en définir la nature: *Joseph c. Office of Consulate General of Nigeria*, 830 F.2d 1018 (1987), à la p. 1023.

In *Rush-Presbyterian*, the court reiterated the "private person" test, at p. 578:

Dans l'arrêt *Rush-Presbyterian*, le tribunal a réitéré le critère du «particulier», à la p. 578:

In determining the nature of the foreign state's action, an important inquiry is whether a private person could have engaged in similar conduct. If a private person could have engaged in the same *type* of activity, then the sovereign has presumptively engaged in "commercial activity"... [Emphasis in original.]

[TRADUCTION] Pour déterminer la nature de l'acte de l'État étranger, il est important de se demander si un particulier aurait pu exercer une activité similaire. Dans le cas où un particulier aurait pu exercer le même *type* d'activité, on présume que l'État souverain a exercé une «activité commerciale»... [En italique dans l'original.]

While adhering to this approach, the court recited a litany of conflicting cases that demonstrate the difficulty in applying this test in a principled manner. The court concludes, at p. 579, that "[t]hese cases illustrate that a court faced with a claim of immu-

Tout en souscrivant à cette méthode, le tribunal a énuméré toute une série de décisions contradictoires qui illustrent la difficulté d'appliquer ce critère en se fondant sur des principes. Le tribunal conclut, à la p. 579, que [TRADUCTION] «[c]es déci-

nity must be sensitive to the particular facts of the case before it”.

I would draw one simple lesson from the common law and the American experience in applying a statutory restrictive immunity model: the proper approach to characterizing state activity is to view it in its entire context. This approach requires an examination predominantly of the nature of the activity, but its purpose can also be relevant. As at least one Canadian academic has suggested, if a consideration of the purpose of an activity is helpful in determining its nature, Parliament has not excluded the possibility of doing so; see Emanuelli, “Commentaire: La Loi sur l’immunité des États” (1985), 45 *R. du B.* 81, at pp. 100-101.

With this lesson in mind, I turn to the specific questions facing us in the present case. Two questions were outlined earlier: first, what is the “nature” of the activity in question—i.e., does employment at the base constitute commercial activity, and second, are the proceedings in this case—a certification application—“related” to that activity?

The Nature of the Activity

In determining the nature of the activity in question, it is useful to begin by acknowledging that employment at a military base is a multi-faceted relationship. It is simply not valid to isolate one aspect of this activity and label it as either “sovereign” or “commercial” in nature. A better approach is to determine which aspects of the activity are relevant to the proceedings in issue, and then to assess the impact of the proceedings on these attributes as a whole.

The United States argues that the work performed by the Canadian civilian personnel is an integral and indispensable part of its stated defence mission and that it takes place within the context of an international agreement—the Lease—which gives the United States the right of management

sions montrent qu’un tribunal saisi d’une demande d’immunité doit tenir compte des faits particuliers de l’affaire dont il est saisi».

a Je tire de la common law et de l’expérience américaine une simple leçon quant à l’application d’un modèle législatif reconnaissant l’immunité restreinte: la bonne façon de qualifier l’activité de l’État est de l’examiner en fonction de l’ensemble du contexte dans lequel elle se situe. Cette méthode exige que l’on examine surtout la nature de l’activité, mais son objet peut aussi être pertinent. Comme l’a affirmé au moins un auteur canadien, si l’examen de l’objet d’une activité aide à en déterminer la nature, alors le Parlement n’a pas exclu la possibilité de le faire: voir Emanuelli, «Commentaire: La Loi sur l’immunité des États» (1985), 45 *R. du B.* 81, aux pp. 100 et 101.

d En gardant cette leçon à l’esprit, j’examinerai maintenant les deux questions précises dont nous sommes saisis en l’espèce. Ces deux questions ont déjà été exposées: premièrement, quelle est la «nature» de l’activité en question, c’est-à-dire le travail à la base constitue-t-il une activité commerciale? Deuxièmement, les procédures en l’espèce, savoir la requête en accréditation, «portent-elles» sur cette activité?

La nature de l’activité

Pour déterminer la nature de l’activité en question, il est utile de commencer par reconnaître que le travail dans une base militaire est une relation à plusieurs facettes. On ne peut tout simplement pas isoler un aspect de cette activité pour ensuite la cataloguer comme étant «soveraine» ou «commerciale» de par sa nature. Il est préférable de déterminer quels aspects de l’activité sont pertinents aux procédures en cause et d’évaluer ensuite l’impact de ces procédures sur l’ensemble de ces aspects.

i Les États-Unis soutiennent, d’une part, que le personnel civil canadien accomplit un travail qui constitue une partie intégrante et indispensable de sa mission explicite de défense et, d’autre part, que ce travail s’inscrit dans le contexte d’un accord international, savoir le bail, qui accorde aux États-

and control over the base. The Board, on the other hand, argues that this Court should only consider the threshold nature of the activity, namely a contract of employment, and ignore its context or purpose. PSAC is prepared to go a little further and characterizes the relevant activity as employment to provide maintenance services to a military base in return for remuneration. The Canadian personnel involved are essentially tradesmen who “fix water pipes, run boilers, perform new construction, and generally maintain the physical buildings on the base”. The nature of the contract of employment is similar to an employment contract in the private sector, because the employees are using the same trade skills as they would use in the employ of a private contractor.

One aspect of employment at the base is this bare contract of service entered into by each employee. This aspect carries with it a range of rights and obligations that normally attach to such a contract. For the employee, these include the right to be paid, the right not to be wrongfully terminated, etc. Obligations of the employee include diligence, obedience and honesty. These attributes of the employment relationship will fall at various points along a spectrum between purely “sovereign” and “commercial” activities. For example, the right to be paid is for the most part a commercial aspect of the employment relationship. On the other hand, the right to dismiss an employee without notice for security reasons is a sovereign attribute of the relationship.

Another aspect of the employment relationship is the structuring of work at the base. This entails decisions about what work will be done, when and by whom. Traditionally, decisions regarding this aspect of employment are reserved for management—in this case, the base commander. This aspect of the employment relationship will, in most instances, be “sovereign” in character since it goes to the heart of the operation of the base.

Unis un droit de gestion et de contrôle sur la base. Par contre, le Conseil fait valoir que notre Cour devrait seulement examiner la nature préliminaire de l'activité, c'est-à-dire le contrat de travail, et en ignorer le contexte ou l'objet. L'AFPC est disposée à aller un peu plus loin et elle qualifie l'activité pertinente de travail de prestation de services d'entretien à une base militaire en contrepartie d'une rémunération. Le personnel canadien concerné se compose essentiellement de personnes de métier qui [TRADUCTION] «réparent des canalisations d'eau, s'occupent des chaudières, exécutent des travaux de construction et s'occupent de l'entretien général des bâtiments situés à l'intérieur de la base». Le contrat de travail est, de par sa nature, semblable à un contrat de travail conclu dans le secteur privé, du fait que les employés font appel aux mêmes compétences que s'ils étaient au service d'un entrepreneur privé.

Un aspect du travail à la base est que chaque employé conclut un simple contrat de louage de services. Cet aspect comporte toute une gamme de droits et d'obligations qui se rattachent normalement à un tel contrat. L'employé possède notamment le droit d'être rémunéré et de ne pas être congédié injustement et il a l'obligation d'agir avec diligence, obéissance et honnêteté. Ces caractéristiques de la relation employeur-employé se rapprocheront tantôt de l'activité purement «soveraine», tantôt de l'activité commerciale. Par exemple, le droit d'être rémunéré constitue en majeure partie un aspect commercial de la relation employeur-employé. Par contre, le droit de congédier un employé sans préavis pour des raisons de sécurité tient de l'exercice d'un pouvoir souverain.

Un autre aspect de la relation employeur-employé est l'organisation du travail à l'intérieur de la base: il faut décider quel travail sera effectué et quand et par qui il le sera. Les décisions à cet égard sont traditionnellement prises par la direction, savoir, en l'espèce, le commandant de la base. Cet aspect de la relation employeur-employé sera, dans la plupart des cas, de caractère «soverain» puisqu'il touche au cœur même du fonctionnement de la base.

It is impossible to ignore the sovereign purpose of this latter aspect of the employment relationship. Argentia is a military post, conceived in times of war as an air and naval base. In peacetime it has served as a highly sensitive communications and surveillance post. In another war the base could play a crucial role in American military activities in the North Atlantic. I can think of no activity of a foreign state that is more inherently sovereign than the operation of such a base. As such, the United States government must be granted the unfettered authority to manage and control employment activity at the base.

The Board, through the union certification process, seeks to establish jurisdiction over both the commercial and sovereign aspects of employment at the base. It cannot be doubted that the latter would fall within the purview of the Board. As this Court has observed in the past, labour relations tribunals impinge upon powers that have traditionally been considered to be management prerogatives. Most recently, in *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749 (part of a trilogy including *Canadian National Railway Co. v. Courtois*, [1988] 1 S.C.R. 868, and *Alltrans Express Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 S.C.R. 897), the Court found that occupational health and safety legislation intruded deeply into the management sphere. Justice Beetz, at p. 825, cited the following passage from *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529, (the "Stevedoring Case") as the classic statement on point:

The right to strike and the right to bargain collectively are now generally recognized, and the determination of such matters as hours of work, rates of wages, working conditions and the like, is in my opinion a vital part of the management and operation of any commercial or industrial undertaking. [Emphasis added by Beetz J.]

Il est impossible d'ignorer le caractère souverain de l'objet de ce dernier aspect de la relation employeur-employé. Argentia est un poste militaire, conçu en temps de guerre comme base aérienne et navale. En temps de paix, cette base sert de poste de communications et de surveillance hautement névralgiques. Si une autre guerre éclatait, cette base pourrait jouer un rôle crucial dans le cadre des activités militaires américaines dans l'Atlantique Nord. Je ne puis penser à aucune activité d'un État étranger qui soit plus souveraine en soi que l'exploitation d'une telle base. Le gouvernement américain doit à ce titre jouir du pouvoir illimité de gérer et de contrôler le travail à cette base.

Dans le cadre de la requête en accréditation, le Conseil cherche à faire valoir sa compétence tant sur les aspects commerciaux que souverains du travail à la base. Il n'y a pas de doute que ces derniers aspects sont du ressort du Conseil. Comme notre Cour l'a fait remarquer dans le passé, les tribunaux du travail empiètent sur des pouvoirs qui ont traditionnellement été considérés comme des attributions patronales. Plus récemment dans l'arrêt *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749 (qui fait partie d'une trilogie comprenant les arrêts *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868, et *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897), notre Cour a statué que les lois sur la santé et la sécurité du travail empiétaient considérablement sur le domaine de la gestion. Le juge Beetz cite, à la p. 825, l'extrait suivant de *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529 (l'«*affaire des débardeurs*») à titre d'énoncé classique à ce propos:

[TRADUCTION] Le droit de grève et le droit à la négociation collective sont généralement reconnus de nos jours, et les décisions portant sur des sujets tels que la durée du travail, les taux de salaire, les conditions de travail et autres matière analogues constituent à mon avis une partie essentielle de l'administration et de l'exploitation de toute entreprise commerciale ou industrielle. [Souligné par le juge Beetz.]

The 1988 trilogy ruled that provincial labour legislation purporting to govern federal undertakings was *ultra vires*. Beetz J. stated the proposition in this way, at p. 762:

It follows that this primary and exclusive jurisdiction [over federal undertakings] precludes the application to those undertakings of provincial statutes relating to labour relations and working conditions, since such matters are an essential part of the very management and operation of such undertakings, as with any commercial or industrial undertaking. . . .

Just as the internal management of a federal operation is exempt from provincial regulation, so too must the management of foreign sovereign operations be exempt from Canadian regulation. The same principle applies in each instance: sovereign states (including the federal government *vis-à-vis* the provinces) should not be embarrassed by subjection to the overreach of regulations imposed by another jurisdiction.

It is true, no doubt, that a bare contract for employment services at the base is, in and of itself, generally a commercial activity. On that point, no real distinction can be made between a contract for the sale of goods to the base and a contract of employment services. Generally speaking, Canadian employees of foreign sovereign states are entitled to turn to our courts for enforcement of their employment contracts. This principle is recognized under the American immunity model: *Segni v. Commercial Office of Spain*, 650 F.Supp. 1042 (1986). As such, the employees in the present case would be entitled to sue, for example, for unpaid wages in the courts of Newfoundland. But, this is not to say that the employment contract falls exclusively within the commercial realm. It has sovereign attributes as well. For example, cases have recognized that foreign states are immune from wrongful dismissal claims when the dismissal was for national security reasons: *Van der Hulst v. United States*, Supreme Court of the Netherlands, No. 13.696, December 22, 1989,

Dans la trilogie de 1988, notre Cour a statué que les lois ouvrières provinciales ayant pour objet de régir les entreprises fédérales étaient *ultra vires*. Voici comment le juge Beetz énonce cette proposition, à la p. 762:

Il s'ensuit que cette compétence principale et exclusive [en matière d'entreprises fédérales] empêche l'application à ces entreprises des lois provinciales sur les relations de travail et les conditions de travail ou d'emploi, puisque ces matières forment une partie essentielle de la gestion et de l'exploitation ou opération même de ces entreprises, comme de toute entreprise commerciale ou industrielle. . . .

Tout comme la réglementation provinciale ne peut s'appliquer à la gestion interne d'une entreprise fédérale, de même la réglementation canadienne ne saurait s'appliquer à la gestion des activités d'un État souverain à l'étranger. Le même principe s'applique dans chaque cas: les États souverains (y compris le gouvernement fédéral vis-à-vis des provinces) ne devraient pas avoir à se soumettre à la portée excessive de la réglementation imposée par un autre ressort.

Il est sans doute vrai qu'un simple contrat de travail ou de louage de services à la base constitue généralement en soi une activité commerciale. Sur ce point, on ne saurait établir de véritable distinction entre un contrat de vente de biens à la base et un contrat de louage de services. En règle générale, les Canadiens qui travaillent pour des États étrangers souverains ont le droit de recourir aux tribunaux canadiens pour l'exécution de leur contrat de travail. Il s'agit d'un principe reconnu aux termes du modèle d'immunité américain: *Segni c. Commercial Office of Spain*, 650 F.Supp. 1042 (1986). À ce titre, les employés en l'espèce auraient le droit d'intenter des poursuites en recouvrement de salaire impayé devant les tribunaux de Terre-Neuve. Toutefois, cela ne signifie pas que le contrat de travail relève exclusivement du domaine commercial. Il a également des attributs de la souveraineté. Par exemple, les tribunaux ont déjà reconnu qu'un État étranger bénéficiait de l'immunité de juridiction dans le cas d'actions pour congédiement injustifié si la personne avait été congédiée pour des raisons de sécurité nationale: *Vander Hulst c. United States*, Cour suprême des Pays-

unreported; *Kayiambakis v. United States*, Norway, Eidsivating App. Ct., May 29, 1989, unreported.

While bare employment contracts are primarily commercial in nature, the management and operation of a military base is undoubtedly a sovereign activity. The operations of embassies and offshore military posts are the quintessential examples of state activity that should be immune from foreign review. In the present case, the United States has a right, recognized in the Lease and in SOFA, to operate the Argentia base as it sees fit. In practical terms, the operation of a secure military post, particularly one with access to sensitive security information, cannot be subjected to the oversight of a foreign tribunal.

In the result, the "activity" at Argentia has a double aspect. It is at once sovereign and commercial. The question becomes, do the certification proceedings "relate" to the commercial aspect of this activity? To this issue I now turn.

Relationship Between the Certification Proceedings and the Employment Activity

Section 5 of the *State Immunity Act* requires that the proceedings in question relate to the activity at issue. For me, it is not enough that the proceedings merely "touch on" or "incidentally affect" the hiring of civilian labour at the base. Acceptance of such a minimal requirement would broaden the "commercial activity" exception to the point of depriving sovereign immunity of any meaning. Such an approach is equivalent to the "once a trader, always a trader" approach rejected by Lord Wilberforce in *I Congreso*. Instead, the entire context of the activity at Argentia must be considered. In this regard, it is not enough to take the employment contracts in isolation, and decide that bargaining unit certification proceedings will have some bearing on these contracts. A more substantial connection is needed. Of relevance is the competing nexus between the proceedings and the sovereign aspects of the employment activity at the base. Also of importance is the breadth of scope of

Bas, n° 13.696, 22 décembre 1989, inédit; *Kayiambakis c. United States*, Norvège, C.A. Eidsivating, 29 mai 1989, inédit.

Bien qu'un simple contrat de travail soit principalement de nature commerciale, la gestion et l'exploitation d'une base militaire constituent certainement des activités d'un État souverain. Les activités des ambassades et des postes militaires extracôtiers constituent les meilleurs exemples d'activités exercées par un État qui devraient être visées par l'immunité de juridiction. En l'espèce, les États-Unis possèdent, en vertu du bail et de la CSF, le droit d'exploiter la base d'Argentia comme bon leur semble. En pratique, l'exploitation d'un poste militaire protégé, particulièrement s'il s'agit d'un endroit où l'on a accès à des renseignements névralgiques en matière de sécurité, ne saurait être assujettie à la surveillance d'un tribunal étranger.

En définitive, l'«activité» à la base d'Argentia comporte un double aspect. Elle est à la fois commerciale et souveraine. Il faut maintenant examiner si les procédures d'accréditation «portent» sur l'aspect commercial de cette activité.

Le rapport entre les procédures d'accréditation et le travail à la base

L'article 5 de la *Loi sur l'immunité des États* exige que les procédures portent sur l'activité en cause. À mon avis, il n'est pas suffisant que les procédures «touchent» simplement ou «d'une manière accessoire» à l'embauchage de main-d'œuvre civile à la base. Accepter une telle exigence minimale aurait pour effet d'élargir l'exception des «activités commerciales» au point de dénuer de tout sens l'immunité de juridiction. Une telle interprétation équivaut à l'argument du «commerçant un jour, commerçant toujours», que lord Wilberforce a rejeté dans l'arrêt *I Congreso*. Il faut plutôt examiner l'ensemble du contexte de l'activité à la base d'Argentia. À cet égard, il ne suffit pas d'examiner séparément les contrats de travail et de décider que les procédures d'accréditation de l'unité de négociation auront une certaine incidence sur ces contrats. Il faut établir un lien plus solide. Il est pertinent d'établir le lien concurrent qui existe entre les procédures et les aspects souve-

the proceedings of the Board, which I have outlined earlier. Finally, at this stage of the analysis, it will again be useful to consider the purpose of the activity in question.

There is, of course, some connection between the individual employment contracts at the base and the certification proceedings. Counsel for the Attorney General of Canada argued against this point, submitting that the object of the Board's proceedings was a collective agreement, which is legally distinct from the individual contracts of employment. This submission may be correct, but it does not change the fact that the conditions of each individual's employment situation—wage rates, hours of work, etc.—will be determined by the collective agreement. Whether a contractual relationship exists between employer and employee is wholly irrelevant to the question of whether board proceedings "relate" to employment at the base. The relevant question is whether the connection between conditions of work and the certification proceedings is strong enough to override the competing nexus between these proceedings and management of the base.

As I have previously stated, what is primarily at issue here is the broader employment structure of the base. What the Board is seeking to do is assert its jurisdiction and regulatory control over labour relations on the base, and I agree with counsel for the Attorney General of Canada that there is too tenuous a connection between the U.S. Navy's entering the local labour market for the purpose of hiring individual employees and non-consensual labour management relations imposed under the *Canada Labour Code* to create the requisite nexus for commercial activity to be brought into play in this case.

I also agree with the Attorney General of Canada that the objective of the Board's proceedings is the imposition of collective bargaining by the Canadian state, and under the control of a Canadian court. The nexus between this objective and the management of the base constitutes an unacceptable interference with American sovereignty. This is more than just a theoretical concern,

rains du travail à la base. Il importe également de tenir compte de la portée des procédures devant le Conseil, que j'ai déjà exposée. Enfin, à cette étape de l'analyse, il sera de nouveau utile d'examiner l'objet de l'activité en question.

Il existe bien entendu un certain lien entre les contrats individuels de travail conclus à la base et les procédures d'accréditation. Le substitut du procureur général du Canada prétend le contraire et soutient que les procédures devant le Conseil visaient la signature d'une convention collective, laquelle diffère juridiquement des contrats individuels de travail. Cette affirmation est peut-être exacte, mais elle ne change rien au fait que les conditions de travail de chaque personne—taux de salaire, horaire de travail, etc.—seront déterminées par la convention collective. L'existence d'une relation contractuelle entre l'employeur et l'employé n'a aucun rapport avec la question de savoir si les procédures devant le Conseil «portent» sur le travail à la base. Il s'agit plutôt de déterminer si le lien entre les conditions de travail et les procédures d'accréditation est suffisamment solide pour l'emporter sur le lien concurrent qui existe entre ces procédures et la gestion de la base.

Comme je l'ai déjà mentionné, ce qui est principalement en litige ici est l'organisation générale du travail à la base. Le Conseil cherche à faire valoir sa compétence et son pouvoir de réglementation sur les relations de travail à la base; je suis d'accord avec le substitut du procureur général du Canada que le lien est trop ténu entre l'entrée de la marine américaine sur le marché du travail local aux fins d'embaucher de la main-d'œuvre et les relations non consensuelles patronales-syndicales imposées par le *Code canadien du travail*, pour former le lien requis pour que des activités commerciales entrent en jeu en l'espèce.

Je suis également d'accord avec le procureur général du Canada que les procédures devant le Conseil ont pour objectif de permettre à l'État canadien de forcer la négociation collective et de soumettre ainsi l'État étranger à la juridiction d'un tribunal canadien. Le lien entre cet objectif et la gestion de la base constitue une atteinte inacceptable à la souveraineté américaine. Il s'agit là d'une

as becomes apparent upon consideration of the consequences of submission to the Board's jurisdiction.

Collective bargaining carries with it the right of employees to strike to enforce their contract demands. A strike at the Argentia base would, at a minimum, disrupt its military mission. It is true that the employees' services are not directly required to achieve this mission. However, the indirect effect of the loss of 60 full-time employees cannot be lightly dismissed. I am not prepared to concede that a boiler plant operator or an engineer at the base does not contribute in some important way to the successful operation of the base. In oral argument, PSAC submitted that the military could fly in additional military personnel to replace the striking workers. This may be a feasible solution in peacetime, but in a war every day of down time at the base would be critical. Simply put, the United States is entitled to absolute control of the base and so over the availability of its labour force, particularly in times of war. At all events, it can hardly be said not to interfere seriously with the control of the base, which is expressly conferred upon the United States by the Lease.

There is an additional problem with the proposal to use replacement workers in the event of a strike. At present the *Canada Labour Code* does not prohibit such replacements, but such a prohibition is not unknown in Canada (see Quebec's *Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, s. 109.1) and the federal government could conceivably adopt such a position in the future. Thus future developments may well prohibit the U.S. Navy from replacing striking employees.

PSAC argued that the presence of a union must not be a real threat to the military mission of the base, because the base commander had agreed to bargain collectively in the 1982 Memorandum of Understanding. However, it is not the presence of a union or the process of collective bargaining *per*

préoccupation plus que théorique comme le démontre l'examen des conséquences de la soumission à la juridiction du Conseil.

La négociation collective comporte le droit des employés de faire la grève pour appuyer leurs revendications en matière de contrat de travail. Une grève à la base d'Argentia aurait au moins pour effet de perturber sa mission militaire. Il est vrai que les services des employés concernés ne sont pas véritablement nécessaires à l'accomplissement de cette mission. Toutefois, on ne saurait tout simplement pas ignorer les répercussions indirectes de la perte de 60 employés à temps plein. Je ne suis pas disposé à reconnaître qu'un préposé aux chaudières ou un technicien travaillant à la base ne contribue pas d'une façon importante au bon fonctionnement de la base. Dans sa plaidoirie, l'AFPC a affirmé que l'armée pourrait envoyer par avion du personnel militaire additionnel pour remplacer les travailleurs en grève. C'est peut-être une solution possible en temps de paix, mais en temps de guerre, toute journée d'inactivité à la base serait critique. Bref, les États-Unis ont le droit d'exercer un contrôle absolu sur la base et ainsi sur la disponibilité de sa main-d'œuvre, spécialement en temps de guerre. Quoi qu'il en soit, on ne saurait guère affirmer qu'une grève n'entraverait pas d'une façon sérieuse le contrôle de la base, que le bail confère expressément aux États-Unis.

La proposition de recourir à des briseurs de grève, en cas de grève, pose un problème additionnel. À l'heure actuelle, le *Code canadien du travail* n'interdit pas une telle pratique, mais pareille interdiction n'est pas inconnue au Canada (voir le *Code du travail* du Québec, L.R.Q., ch. C-27, art. 109.1) et il n'est pas impossible que le gouvernement fédéral adopte une position similaire à l'avenir. Ainsi, il se pourrait bien qu'à l'avenir la marine américaine se voie interdire l'embauche de briseurs de grève.

Selon l'AFPC, la présence d'un syndicat ne doit pas constituer une véritable menace à l'accomplissement de la mission militaire de la base, puisque le commandant de la base avait accepté de négocier collectivement dans le mémoire d'entente de 1982. Toutefois, ce n'est pas à la présence d'un

se to which the U.S. Navy objects. Rather, it is the required submission to a foreign labour tribunal and to a foreign labour relations regime that is the problem. The U.S. Navy's concerns are legitimate. Collective bargaining under the Memorandum was acceptable because it would be governed by American legislation. As such, ultimate control over the labour force would remain with the United States. If, for example, a strike occurred during wartime, the United States could pass legislation requiring the employees to return to work. If instead the *Canada Labour Code* is to govern the relationship, then the United States would be powerless to compel the Argentinia employees to end a strike. This is the reason that comparisons between the Argentinia employees and civilian workers at Canadian military bases are misleading. While the latter have the right to strike, Parliament can pass legislation to force these workers back to their jobs in times of national crisis. Such an option would not be available to American legislators with regard to Argentinia if the *Canada Labour Code* were to govern.

Beyond the possibility of a strike, collective bargaining curtails the U.S. Navy's control of the base in many other ways. The Board's mandate under the *Canada Labour Code* allows it to intrude in a variety of ways into internal base affairs. The Board can impose terms in a collective agreement, reinstate employees and rescind disciplinary actions taken by the base commander; it could order the military to provide information on its operations, and it has a broad right of inquiry into those operations. In my view, these would be unacceptable intrusions into the sovereign realm of the Argentinia base.

Case law in other jurisdictions has recognized an immunity for foreign instrumentalities from domestic labour relations tribunals. In *Libyan Arab Jamahiriya v. Trobbiani* (1990), 73 Riv. Dir.

a syndicat ou au processus même de la négociation collective que s'oppose la marine américaine. Elle est plutôt préoccupée par le fait qu'on lui demande de se soumettre à la juridiction d'un tribunal du travail étranger et à un régime étranger de relations de travail. Les préoccupations de la marine américaine sont légitimes. La négociation collective prévue dans le mémoire d'entente était acceptable parce qu'elle serait régie par le droit américain. Ce sont les États-Unis qui continuaient d'exercer le contrôle ultime sur la main-d'œuvre. Par exemple, s'il survenait une grève en temps de guerre, les États-Unis pourraient adopter une loi prescrivant le retour au travail des employés. Toutefois, si le *Code canadien du travail* devait s'appliquer, les États-Unis n'auraient aucun moyen de forcer les employés d'Argentinia à mettre fin à leur grève. C'est pourquoi il est trompeur de faire des comparaisons entre les employés d'Argentinia et les employés civils des bases militaires canadiennes. Bien que ces derniers aient le droit de faire la grève, le Parlement peut toujours adopter une loi pour forcer ces travailleurs à retourner au travail en période de crise nationale. Si le *Code canadien du travail* devait s'appliquer, les législateurs américains ne pourrait exercer ce choix à l'égard de la base d'Argentinia.

f Si l'on excepte la possibilité d'une grève, il reste que la négociation collective limite à bien d'autres égards le contrôle de la marine américaine sur la base. En effet, en vertu du *Code canadien du travail*, le Conseil peut s'ingérer de diverses façons dans les affaires internes de la base. Il peut imposer des conditions dans une convention collective, réintégrer des employés et annuler des mesures disciplinaires prises par le commandant de la base. Le Conseil pourrait aussi ordonner à l'armée de lui fournir des renseignements sur ses activités et il possède à ce chapitre un vaste pouvoir d'enquête. À mon avis, pareilles mesures constitueraient des atteintes inacceptables à la souveraineté de la base d'Argentinia.

j Les tribunaux d'autres pays ont reconnu l'immunité de juridiction des missions étrangères devant les tribunaux nationaux du travail. Dans *Libyan Arab Jamahiriya c. Trobbiani* (1990),

Int. 402 (Italy), the Supreme Court of Cassation in Italy refused to consider a Libyan embassy employee's claim for transfer to a higher wage classification within the embassy. Had the claim related solely to unpaid wages, the court conceded that it would have had jurisdiction. However, the court declined jurisdiction because the claim required an inquiry into the organizational activities of the foreign embassy.

A similar case is *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States* (1981), 65 I.L.R. 338 (Italy), in which the Examining Magistrate of Milan considered a claim of anti-union activity brought against an American consulate. The court noted its reasons as follows, at pp. 342-43:

In order to protect these interests effectively, the judge is called upon to interfere considerably in all the various powers of the employer (organizational, managerial and disciplinary powers, etc.) and impart direct "orders" to put an end to the offending behaviour and to rectify the situation and he has to apply repressive measures which do not only affect this or that relationship of employment but also impinge upon the employer's prerogatives in their entirety. Now it is obvious that if a Court were to interfere in the organizational power of a foreign State (for example in its power to organize Consular offices) it would upset a whole set of acts performed *iure imperii*.

In particular should a Court order a foreign State—as has been requested in the case at hand—to modify pre-ordained procedures for the employment of staff (even of persons employed in an administrative or clerical capacity) to suppress those aspects considered harmful to the collective interests of the trade union, then the Court would undoubtedly infringe upon the State's power to organize its own offices and act *iure imperii*. In such a case the Court's decision would amount to a judicial interference that it is not allowed even *vis-à-vis* the Italian public administration (...), thereby violating the principle of good faith.

In the United States, only the case of *Goethe House New York, German Cultural Center v. N.L.R.B.*, *supra*, deals directly with labour relations at a non-commercial instrumentality of a for-

73 Riv. Dir. Int. 402 (Italie), la Cour suprême de cassation d'Italie a refusé d'examiner la demande d'un employé de l'ambassade de Libye d'être rémunéré selon une échelle de salaire plus élevée au sein de l'ambassade. Le tribunal a reconnu qu'il aurait eu compétence si la requête de l'employé n'avait porté que sur le recouvrement d'un salaire impayé. Toutefois, il a déclaré qu'il n'avait pas compétence parce que la requête nécessitait un examen de l'organisation d'une ambassade étrangère.

L'arrêt *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff c. United States* (1981), 65 I.L.R. 338 (Italie) est similaire; dans cette affaire, un juge d'instruction de Milan a examiné une accusation d'antisindicalisme portée contre un consulat américain. Le tribunal mentionne, aux pp. 342 et 343 de ses motifs:

[TRADUCTION] Afin de protéger efficacement ces intérêts, le juge doit empiéter considérablement sur tous les divers pouvoirs dont est investi l'employeur (notamment en matière d'organisation, de gestion et de discipline) et donner des «ordres» directs afin de mettre un terme au comportement irrégulier et de rectifier la situation, et il doit appliquer des mesures de répression qui touchent non seulement la relation employeur-employé, mais encore l'ensemble des droits de l'employeur. Maintenant, il est évident que si un tribunal devait empiéter sur le pouvoir d'organisation que possède un État étranger (par exemple, son pouvoir d'organiser des consulats), il bouleverserait toute une série d'actes *iure imperii*.

Plus particulièrement, si un tribunal ordonnait à un État étranger—comme on nous demande de le faire en l'espèce—de modifier sa procédure prédéterminée d'embauchage du personnel (même administratif ou de bureau) de manière à supprimer les aspects jugés préjudiciables aux intérêts collectifs du syndicat, il empièterait alors certainement sur le pouvoir de l'État d'organiser ses propres bureaux et d'agir *iure imperii*. Dans un tel cas, la décision du tribunal équivaudrait à une ingérence judiciaire non autorisée même pour l'administration publique italienne (...), ce qui constituerait une atteinte au principe de la bonne foi.

Aux États-Unis, seul l'arrêt *Goethe House New York, German Cultural Center c. N.L.R.B.*, précité, porte directement sur les relations de travail au sein d'une mission non commerciale d'un État

eign state. The great bulk of American jurisprudence deals with pure commercial activities of foreign states; see, for example, *State Bank of India v. N.L.R.B.*, 808 F.2d 526 (1986), *certiorari* denied 483 U.S. 1005 (1987). The *Goethe House* decision thus loomed large in the reasons of the court below, and in argument before this Court. In *Goethe House*, the West German government petitioned for a preliminary injunction enjoining the National Labour Relations Board from processing a representation application on behalf of non-German employees at a non-profit cultural centre sponsored by the Foreign Office of the Federal Republic of Germany. In the District Court, Owen J. granted the injunction, ruling that the cultural centre could claim sovereign immunity from the jurisdiction of the NLRB. In so doing, he distinguished certification proceedings from a simple action in contract damages, the former constituting intervention "into the underlying employment structure of a conceded arm of a foreign state that is not involved in commercial activity" (at p. 430).

A majority of the Court of Appeals overturned this decision, ruling that the petition was premature. The Court of Appeals, in *obiter*, expressed doubt over the ultimate success of the immunity claim, at p. 79:

To justify its assertion of jurisdiction, the district court wrote that requiring Goethe House to submit to NLRB jurisdiction might interfere with the West German government's "employment objectives in implementing cultural foreign policy" and might cause disturbances and embarrassment in international relations. In our view, the district court's concerns were largely unfounded and did not warrant the court's intervention in the case. Even if the Union were certified as the bargaining agent of Goethe House's non-German employees, we fail to see how the presence of the Union would interfere with Goethe House's implementation of West German cultural foreign policy. Under the NLRA, Goethe House would have a duty to bargain with the Union over wages, hours and other terms and conditions of employment. . . . Goethe House would have no duty to bargain over how it performed its mission of promot-

étranger. La majeure partie de la jurisprudence américaine porte sur les activités purement commerciales d'États étrangers; voir par exemple *State Bank of India c. N.L.R.B.*, 808 F.2d 526 (1986), *certiorari* refusé 483 U.S. 1005 (1987). L'arrêt *Goethe House* a donc joué un rôle de premier plan dans les motifs de la Cour d'appel et dans les plaidoiries devant notre Cour. Dans cette affaire, le gouvernement de l'Allemagne de l'Ouest avait demandé une injonction préliminaire afin d'empêcher le National Labour Relations Board d'entendre une requête en représentation pour le compte d'employés non allemands d'un centre culturel à but non lucratif, relevant du ministère des Affaires étrangères de la République fédérale d'Allemagne. Le juge Owen de la Cour de district a accordé l'injonction pour le motif que le centre culturel pourrait revendiquer l'immunité de juridiction devant le NLRB. Ce faisant, il a établi une distinction entre les procédures d'accréditation et une simple action contractuelle en dommages-intérêts, les premières constituant une intervention [TRADUCTION] «dans la structure sous-jacente d'emploi dans un organe reconnu d'un État étranger qui ne s'adonne à aucune activité commerciale» (à la p. 430).

La Court of Appeals à la majorité a infirmé cette décision et a statué que la requête était prématurée. Dans une remarque incidente, à la p. 79, la cour exprime des doutes quant à la possibilité que la République fédérale réussisse à faire valoir son immunité de juridiction:

[TRADUCTION] Pour justifier sa compétence, la cour de district a déclaré que le fait d'exiger de la Maison Goethe qu'elle se soumette à la juridiction de la NLRB pourrait empiéter sur les «objectifs d'emploi du gouvernement de l'Allemagne de l'Ouest pour mettre en pratique sa politique étrangère en matière culturelle» et pourrait causer des perturbations et des complications dans le domaine des relations internationales. À notre avis, les préoccupations de la cour de district n'étaient guère fondées et ne justifiaient pas l'intervention du tribunal dans cette affaire. Même si le syndicat était reconnu comme l'agent négociateur des employés non allemands de la Maison Goethe, nous ne pouvons pas concevoir comment la présence du syndicat empiéterait sur la mise en pratique par la Maison Goethe de la politique étrangère en matière culturelle de l'Allemagne de l'Ouest. D'après la NLRA, la Maison Goethe serait

ing German culture. . . . Moreover, the fact that the German employees at Goethe House presently are unionized belies the prospect that the presence of a union for the non-German employees would hamper Goethe House's operations.

In dissent, Lumbard J. took a different view of the impact of the Board's assertion of jurisdiction, at p. 81:

The Board has not brought to our attention any case in which any United States agency has successfully asserted its jurisdiction over Goethe House or any similar establishment of a foreign government that engages in what so patently are foreign relations activities. I find it inappropriate to force so indelicate a result in this case, with its extensive foreign relations ramifications.

The Board's proposition that the mere hiring of seven non-German employees (among up to 40 German employees) itself manifests commercial activity is not persuasive. It strains logic to suggest that any time a foreign sovereign employs a messenger, a bookkeeper or a custodian, it becomes thereby a commercial enterprise and is subject to the jurisdiction of American administrative agencies.

I am not persuaded by the reasoning of the majority of the Court of Appeals in *Goethe House*, nor am I convinced of the factual comparability of a cultural centre to a military base. The majority decision reasons that the presence of a union would not interfere with the successful completion of the cultural centre's mission. I disagree on two counts. First, it is not the presence of a union, *per se*, nor collective bargaining by workers, that is in issue. I note that the Argentina base was willing to bargain with PSAC, and entered into an agreement to that effect. What the base objects to is subjection to the jurisdiction of a domestic court. The majority decision in *Goethe House* fails to appreci-

tenue de négocier avec le syndicat au sujet des salaires, des heures de travail et des autres modalités d'emploi. [...] La Maison Goethe ne serait pas tenue de négocier la façon de s'acquitter de sa mission de promouvoir la culture allemande. [...] De plus, le fait que les employés allemands de la Maison Goethe soient actuellement syndiqués vient donner un démenti à la thèse selon laquelle la présence d'un syndicat pour les employés non allemands entraverait les activités de la Maison Goethe.

Le juge Lumbard, dissident, avait une conception différente de l'incidence de la revendication de compétence du Conseil, à la p. 81:

[TRADUCTION] Le Conseil n'a pas attiré notre attention sur des décisions dans lesquelles un organisme américain a réussi à faire valoir sa compétence sur la Maison Goethe ou sur tout établissement similaire d'un gouvernement étranger, qui se livre, d'une façon on ne peut plus manifeste, à des activités de relations extérieures. À mon avis, il n'est pas approprié d'imposer un résultat si déplacé en l'espèce, avec toutes les ramifications importantes qu'il comporte sur le plan des relations extérieures.

La proposition du Conseil selon laquelle l'embauchage de sept employés non allemands (dans un groupe comptant quelque 40 employés allemands) dénote en soi une activité commerciale n'est pas convaincant. Il est contraire à la logique de soutenir que chaque fois qu'un souverain étranger emploie un messenger, un comptable ou un gardien, il devient une entreprise commerciale et est alors soumis à la juridiction des organismes administratifs américains.

Je ne suis pas convaincu par le raisonnement adopté par la Court of Appeals à la majorité dans *Goethe House*, et je ne crois pas non plus que, dans les faits, un centre culturel puisse se comparer à une base militaire. Les juges formant la majorité estiment que la présence d'un syndicat ne compromettrait pas l'accomplissement de la mission du centre culturel. Je ne suis pas de cet avis pour deux raisons. Premièrement, ce qui est en cause n'est pas la présence même d'un syndicat ni la négociation collective par les travailleurs. Je fais remarquer que la base d'Argentine était disposée à négocier avec l'AFPC et a conclu une entente en ce sens. La base refuse plutôt d'être soumise à la juri-

ate this distinction. If the only effect of union certification proceedings was, as the majority suggests, a duty to bargain over terms of employment, then I would agree with the result in *Goethe House*. However, as we have seen, the impact is much greater.

The factual distinction between a cultural centre and a military base must also be emphasized. Again, this is a matter of comparing the sovereign purposes of these two institutions. It may be that the sovereign mission of a cultural centre would not be impaired by subjection to a foreign labour relations regime. I note that the mission of the cultural centre was described in the NLRB decision as "like those of a library and also similar to a foundation or educational institution contributing to the cultural and educational values of the community." However, a military base is of a completely different order. As we have seen, the current mission of the Argentia base is to collect military data in an environment of secrecy, discipline and security. A library may succeed despite the imposition of collective bargaining by a foreign state; a military base may not.

In short, *Goethe House* must be viewed in its factual context. The case does not stand for the broad proposition that domestic employees of all foreign entities operating in the United States will be entitled to the protection of American labour relations legislation. Moreover, the case certainly does not suggest that American courts would refuse to recognize the immunity of a Canadian embassy based in the United States. I thus do not agree with the view of my colleague, Justice Cory, that courts of the United States would consider labour relations on a foreign military base to constitute a mere commercial activity.

The impact of following the majority decision in *Goethe House* was recognized by Mahoney J.A. in

diction d'un tribunal canadien. Les juges formant la majorité dans *Goethe House* n'ont pas fait cette distinction. Si le seul effet des procédures d'accréditation syndicale était, comme le prétendent les juges de la majorité, d'imposer une obligation de négocier les conditions de travail, alors je serais d'accord avec la décision rendue dans l'arrêt *Goethe House*. Cependant, comme nous l'avons déjà vu, l'incidence est beaucoup plus importante.

Il faut également faire ressortir la distinction factuelle qui existe entre un centre culturel et une base militaire. Il s'agit, je le répète, de comparer les objets souverains de ces deux institutions. Il se pourrait que la mission souveraine d'un centre culturel ne soit pas compromise par la soumission à un régime étranger de relations ouvrières. Dans sa décision, le NLRB affirme que la mission du centre culturel [TRADUCTION] «ressemble à celle d'une bibliothèque, d'une fondation ou d'un établissement d'enseignement contribuant à l'enrichissement des valeurs culturelles et éducatives de la collectivité.» Toutefois, la situation d'une base militaire est tout à fait différente. Comme nous l'avons vu, la base d'Argentia a pour mission de recueillir des données militaires dans des conditions où règnent le secret, la discipline et la sécurité. Une bibliothèque pourrait sans doute mener à bien sa mission malgré l'imposition de la négociation collective par un État étranger, tandis qu'il se pourrait qu'une base militaire ne le puisse pas.

Bref, l'arrêt *Goethe House* doit être analysé dans son contexte factuel. Cet arrêt ne signifie pas, de manière générale, que les employés locaux de toutes les entités étrangères exerçant des activités aux États-Unis auront droit à la protection des lois américaines en matière de relations de travail. Par ailleurs, cet arrêt ne signifie certainement pas que les tribunaux américains refuseraient de reconnaître l'immunité de l'Ambassade canadienne aux États-Unis. En conséquence, je ne souscris pas à l'opinion de mon collègue le juge Cory selon laquelle les tribunaux américains considéreraient les relations de travail dans une base militaire étrangère comme une simple activité commerciale.

Le juge Mahoney de la Cour d'appel fédérale a reconnu ce qui se produirait si on suivait l'opinion

the Court below. He too recognized that there is a great distinction between domestic enforcement of employment contracts *per se* and the imposition of labour relations norms. I can do no better than to recite his comments on this point, at pp. 347-48:

I see no rational basis for distinguishing between contracts for the purchase of goods or services and contracts of employment for purposes of the *State Immunity Act*. If, as in my view he is, a supplier of electricity or groceries to the Argentinia base is entitled to sue the U.S. for breach of contract in a Canadian court, there seems no reason why a Canadian civilian employee there should not have a like entitlement. However, as suggested by the Trial Judge in *Goethe House*, exercise by the Board of its jurisdiction to certify goes a good deal further than the enforcement of employees' rights and employers' obligations under employment contracts.

Certification of a bargaining agent under the *Canada Labour Code* is not an end in itself. It gives the certified bargaining agent rights and, more important in the present circumstances, imposes obligations on the certified employer. Most immediately, if called upon to do so by the Union, the U.S. will be required to bargain with it for purposes of entering into a collective agreement (section 48). Should that bargaining not result in a collective agreement, the Board may, subject to the intervention of the Minister of Labour, impose an initial agreement (section 80). I do not think it necessary to go beyond that threshold in enumerating the obligations that the Code imposes on a certified employer and the coercive powers exercisable by the Board on motion of a certified bargaining agent.

The sovereign dignity of a foreign state seems clearly put in issue when a domestic tribunal can force it to bargain over the conditions of employment of its employees and, if permitted by a Minister of the Crown, impose those conditions. That is very different from a domestic tribunal enforcing the terms of a contract of employment the foreign state has freely entered into.

Although the contracts of employment at the Argentinia base might (in the loose sense of the word) be "related" to the certification proceedings,

majoritaire dans l'affaire *Goethe House*. Il a aussi reconnu qu'il existe une distinction importante entre l'exécution locale de contrats de travail et l'imposition de normes en matière de relations de travail. Qu'il me suffise de citer les commentaires du juge Mahoney sur ce point, aux pp. 347 et 348:

Je ne vois aucun motif raisonnable de faire la distinction entre les contrats d'achat de biens ou de services et les contrats de travail aux fins de la *Loi sur l'immunité des États*. Si celui qui fournit de l'électricité ou des provisions à la base d'Argentinia peut poursuivre, et à mon avis il le peut, les É.-U. pour inexécution de contrat devant un tribunal canadien, il ne semble pas y avoir de raison pour laquelle un employé civil canadien ne devrait pas alors jouir d'un droit semblable. Toutefois, comme l'a laissé entendre le juge de première instance dans l'affaire *Goethe House*, l'exercice par le Conseil de sa compétence en matière d'accréditation va beaucoup plus loin que l'application des droits des employés et des obligations des employeurs en vertu des contrats de travail.

L'accréditation d'un agent négociateur en vertu du *Code canadien du travail* n'est pas une fin en soi. Elle donne des droits à l'agent négociateur accrédité et, ce qui est plus important en l'espèce, elle impose des obligations à l'employeur accrédité. Très directement, s'ils y sont invités par le Syndicat, les États-Unis seront tenus de négocier avec lui en vue de la conclusion d'une convention collective (article 48). Si ces négociations ne devaient pas aboutir à une convention collective, le Conseil peut, sous réserve de l'intervention du ministre du Travail, imposer une première convention (article 80). Je ne crois pas nécessaire d'aller plus loin dans l'énumération des obligations que le Code impose à un employeur accrédité et des pouvoirs coercitifs qui peuvent être exercés par le Conseil sur requête d'un agent négociateur accrédité.

La dignité souveraine d'un État étranger semble manifestement mise en cause lorsqu'un tribunal national peut l'obliger à négocier au sujet des conditions de travail de ses employés et, si un ministre de la Couronne le permet, imposer ces conditions. C'est très différent du cas où un tribunal national appliquerait les modalités d'un contrat de travail que l'État étranger a conclu librement.

Bien que les contrats de travail à la base d'Argentinia puissent «porter» (au sens large du terme) sur les procédures d'accréditation, en ce qu'ils

in that they serve as a condition precedent to the certification application, they do not lie at the heart of the matter. Rather, the application seeks to supplant the private contractual relationship between the employees and employer with a statutory scheme of collective bargaining which by definition regulates the management of the base. The union certification procedure relates most obviously and directly to the sovereign attributes of a foreign state, which must remain immune from such proceedings.

Other Considerations

I turn now to several collateral points which were raised in argument by the respondents. First, PSAC urged this Court to adopt the American "private person" test as a simple means of distinguishing between acts *jure imperii* and acts *jure gestionis*. I adverted to this test earlier in my analysis of the common law and the American statute. In answer to PSAC's submissions, I would simply adopt the reservations regarding this test expressed by Lord Wilberforce in *I Congreso*, and by Iacobucci C.J. in the court below. The test was developed in the "trading cases" and is a useful analytical tool in that context; see *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529 (C.A.), and *Texas Trading v. Nigeria*, *supra*. However, I am reluctant to extend the test beyond this class of cases. In particular, I fail to see its utility in the present case.

PSAC also argued that Article IX(4) of SOFA should influence the scope of immunity granted by the *State Immunity Act*. Article IX(4) stipulates that "[t]he conditions of employment and work, in particular wages, supplementary payments and conditions for the protection of workers, shall be those laid down by the legislation of the receiving State." PSAC contends the Act should be read to conform with this treaty obligation, which would suggest that domestic labour legislation would apply notwithstanding sovereign immunity. I am not prepared to accept this contention. By this argument PSAC is attempting to re-introduce the

constituent une condition préalable de la requête en accréditation, ils ne sont pas au cœur du litige. La requête vise plutôt à remplacer la relation contractuelle privée qui existe entre les employés et l'employeur par un régime légal de convention collective qui, par définition, régit l'administration de la base. De toute évidence, la requête en accréditation porte directement sur les attributs de la souveraineté d'un État étranger qui doit continuer de bénéficier de l'immunité à l'égard de telles procédures.

Autres considérations

J'examinerai maintenant plusieurs points accessoires que les intimés ont soulevés dans leur plaidoirie. Premièrement, l'AFPC demande à notre Cour d'adopter le critère américain du «particulier» comme un simple moyen d'établir une distinction entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis*. J'ai déjà fait allusion à ce critère dans mon analyse de la common law et de la loi américaine. Pour répondre à l'AFPC, je ferais miennes tout simplement les réserves exprimées au sujet de ce critère par lord Wilberforce dans l'arrêt *I Congreso* et par le juge en chef Iacobucci de la Cour d'appel fédérale. Ce critère a été conçu dans le cadre d'affaires en matière commerciale et constitue un outil analytique utile dans ce contexte; voir *Trendtex Trading Corp. c. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529 (C.A.), et *Texas Trading c. Nigeria*, précité. Toutefois, j'hésite à appliquer ce critère à des affaires qui n'entrent pas dans cette catégorie. Plus particulièrement, je ne vois pas en quoi il peut être utile en l'espèce.

Selon l'AFPC, l'article IX(4) de la CSF devrait influencer sur l'étendue de l'immunité accordée par la *Loi sur l'immunité des États*. Cet article stipule que «[l]es conditions d'emploi et de travail, notamment les salaires et accessoires de salaires et les conditions de protection des travailleurs, sont réglées conformément à la législation en vigueur dans l'État de séjour.» L'AFPC prétend que la Loi devrait être interprétée de façon à respecter cette obligation du traité, ce qui laisse supposer que les lois ouvrières canadiennes s'appliqueraient même dans le cas où il y a immunité de juridiction. Je ne suis pas disposé à accepter cette prétention.

issue of waiver of immunity under s. 4 of the Act. This argument was rejected by the court below, and was not advanced before this Court.

I would note that SOFA has no legal effect in Canada, as it has not been ratified by domestic legislation. Inasmuch as it might influence the interpretation of the Act, a contrary interpretation is demanded by Article I of the Leased Bases Agreement, which grants "all the rights, power and authority within the Leased Areas which are necessary for the establishment, use, operation and defence" of the air and naval base. Further, Article XXIX stipulates that "[d]uring the continuance of any Lease, no laws of the Territory which would derogate from or prejudice any of the rights conferred on the United States by the Lease or by this Agreement shall be applicable within the Leased Area, save with the concurrence of the United States." The Agreement thus makes it clear that Canadian legislation should not derogate from American authority at the base. For me, this clear meaning, in an agreement specific to the Argentina base, outweighs any inference which can be drawn from SOFA, which is a treaty of general application to all NATO facilities.

Both PSAC and the Board argued that the "proceedings" in issue should be limited precisely to the certification hearing itself. They argue that the only direct consequence of the hearing would be the certification of the union as the exclusive bargaining agent of the employees, pursuant to s. 36(1) of the *Canada Labour Code*, and that any consideration of other possible consequences of certification is irrelevant to our inquiry. I do not agree. Certification under s. 36(1) of the Act triggers a whole host of rights and obligations under the Act, many of which are virtual certainties rather than mere hypothetical possibilities. If these consequences are not considered at this juncture, then the purpose of the *State Immunity Act* would

L'AFPC tente, au moyen de cet argument, de soulever de nouveau la question de la renonciation à l'immunité de juridiction prévue à l'art. 4 de la Loi. Cet argument a été rejeté par la Cour d'appel et n'a pas été avancé devant nous.

Je tiens à préciser que la CSF n'est pas exécutoire au Canada, car elle n'a pas été ratifiée au moyen d'une loi interne. Dans la mesure où cette convention risque d'influencer l'interprétation de la Loi, il faut lui donner une interprétation contraire en vertu de l'article premier de l'Accord concernant les bases cédées à bail, qui confère [TRADUCTION] «dans la limite des territoires cédés à bail tous les droits, pouvoir et autorité dont ils auront besoin pour l'établissement, l'utilisation, l'exploitation [et] la défense» de la base aérienne et navale. En outre, l'article XXIX stipule que [TRADUCTION] «[p]endant la durée d'un bail quelconque, aucune loi du territoire qui dérogerait ou qui porterait atteinte aux droits conférés aux États-Unis en vertu du bail ou du présent accord ne sera applicable dans les limites du territoire cédé à bail, sauf avec l'approbation des États-Unis.» L'accord établit donc clairement que les lois canadiennes ne devraient pas porter atteinte à l'exercice du pouvoir américain à l'intérieur de la base. À mon avis, une disposition aussi claire, dans un accord visant spécifiquement la base d'Argentina, l'emporte sur toute conclusion qui pourrait être tirée de la CSF qui constitue un traité d'application générale à toutes les installations de l'OTAN.

L'AFPC et le Conseil soutiennent que les «procédures» en cause devraient être limitées précisément à l'audition même de la requête en accréditation. Ils font valoir que la seule conséquence directe de cette audition serait l'accréditation du syndicat à titre d'agent négociateur exclusif des employés conformément au par. 36(1) du *Code canadien du travail*, et que l'examen des autres conséquences possibles de l'accréditation n'est pas pertinent en l'espèce. Je ne partage pas cette opinion. L'accréditation en vertu du par. 36(1) de la Loi donne naissance à toute une série de droits et obligations en vertu de la Loi, dont un grand nombre constituent des quasi-certitudes plutôt que de simples possibilités. Si l'on ne procède pas à ce

be frustrated—the foreign state would be required to claim immunity piecemeal, at each distinct stage of the collective bargaining process. This approach is simply not workable.

Finally, PSAC points out that the effect of granting immunity to the United States is to deprive Canadian employees of their right to the protection of labour relations legislation, a right enjoyed by all other Canadians. However, this regrettable result is a necessary consequence of Canada's commitment to policies of international comity and reciprocity. Any time sovereign immunity is asserted, the inevitable result is that certain domestic parties will be left without legal recourse. This is a policy choice implicit in the Act itself. A policy choice with a similar effect in the field of labour law is the exclusion from union membership of "a person who performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations" under s. 3 of the *Canada Labour Code*. That regrettable exclusion is necessitated by valid labour relations policy considerations. Similarly, the exclusion in the present case is required by policy considerations of international comity and reciprocity. Indeed, more than mere comity comes into play here. As noted, it is required by Canada's obligation under the Lease—an international agreement. Article I of that document, we saw, accords the United States "all the rights, power and authority within the Leased Areas which are necessary for the establishment, use, operation and defence thereof, or appropriate for their control. . . ." I find it difficult to see how the United States can fully exercise these rights without having full control of its labour relations on the base.

moment à l'examen de ces conséquences, l'objet de la *Loi sur l'immunité des États* sera alors contrecarré, car l'État étranger se verra forcé de réclamer peu à peu l'immunité à chaque étape distincte du processus de la négociation collective. Pareille façon de procéder n'est tout simplement pas pratique.

Enfin, l'AFPC souligne que l'attribution de l'immunité de juridiction des États-Unis a pour effet de priver les employés canadiens du droit à la protection de la législation ouvrière dont bénéficient tous les autres Canadiens. Toutefois, ce résultat regrettable est une conséquence nécessaire de l'engagement du Canada à respecter les politiques de courtoisie et de réciprocité internationales. Chaque fois que l'immunité de juridiction est revendiquée, certaines parties locales se trouvent inévitablement dépourvues de tout recours judiciaire. C'est un choix de principe implicite dans la Loi elle-même. Un choix de principe, ayant un effet similaire dans le domaine du droit du travail, est à l'origine de l'interdiction d'être membre d'un syndicat qui est faite, en vertu de l'art. 3 du *Code canadien du travail*, aux «personnes occupant un poste de direction ou un poste de confiance comportant l'accès à des renseignements confidentiels en matière de relations du travail». Cette interdiction regrettable repose sur des considérations de principe valables en matière de relations du travail. De la même façon, l'exclusion en l'espèce repose sur des considérations de principe fondées sur la courtoisie et la réciprocité internationales. En fait, il ne s'agit pas seulement d'une question de simple courtoisie ici. Comme je l'ai mentionné, le Canada y est tenu en vertu du bail qui est un accord international. L'article premier de ce document accorde, comme nous l'avons vu, aux États-Unis [TRADUCTION] «dans la limite des territoires cédés à bail tous les droits, pouvoir et autorité dont ils auront besoin pour l'établissement, l'utilisation, l'exploitation, la défense ou la direction desdits territoires. . . » Il m'est difficile de voir comment les États-Unis peuvent exercer pleinement ces droits s'ils ne contrôlent pas complètement leurs relations de travail à l'intérieur de la base.

Disposition

For these reasons I would allow the appeal, and answer the first referred question in the affirmative.

The reasons of Sopinka and Cory JJ. were delivered by

CORY J. (dissenting)—At issue in this appeal is whether Canadian citizens working in Canada for the American government are, as they allege, entitled to the protection and benefit of the laws of Canada. The United States government claims immunity from Canadian labour relations laws and, as a consequence, from any order of the Canada Labour Relations Board ("CLRB") on the ground that it is a sovereign nation. To resolve the issue, consideration must be given for the first time to the provisions of the *State Immunity Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 95 (now R.S.C., 1985, c. S-18), which govern the compellability of foreign states to the jurisdiction of Canadian courts and administrative tribunals.

Factual Background

The United States of America operates a naval base at Argentia, Newfoundland. The right to operate a base on this site was granted to the American government by the United Kingdom under the Leased Bases Agreement of September 2, 1940. This Agreement was incorporated into the law of Newfoundland by the *American Bases Act*, S.N. 1941, c. 12. It remains in force pursuant to the provisions of s. 18 of the 1949 Terms of Union of Newfoundland with Canada. The original Leased Bases Agreement was superseded by the *North Atlantic Treaty Status of Forces Agreement* ("SOFA") negotiated by Canada and the United States. Those provisions of the Leased Bases Agreement which are unaffected by SOFA continue to apply.

Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de répondre par l'affirmative à la première question soulevée.

Version française des motifs des juges Sopinka et Cory rendus par

LE JUGE CORY (dissident)—Le présent pourvoi vise à déterminer si les citoyens canadiens qui travaillent au Canada pour le compte du gouvernement américain ont, comme ils le prétendent, droit à la protection et au bénéfice des lois du Canada. Le gouvernement des États-Unis réclame l'immunité de juridiction à l'égard des lois canadiennes en matière de relations du travail et, en conséquence, à l'égard de toute ordonnance du Conseil canadien des relations du travail («CCRT»), pour le motif que les États-Unis sont nation souveraine. Pour trancher le présent pourvoi, nous devons analyser pour la première fois les dispositions de la *Loi sur l'immunité des États*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 95 (maintenant L.R.C. (1985), ch. S-18), qui régissent la possibilité de contraindre un État étranger à se soumettre à la juridiction des tribunaux judiciaires et administratifs canadiens.

Les faits

Les États-Unis d'Amérique exploitent une base navale à Argentia (Terre-Neuve). C'est le Royaume-Uni qui, en vertu de l'Accord concernant les bases cédées à bail du 2 septembre 1940, a accordé au gouvernement américain le droit d'exploiter une base à cet endroit. Cet accord a été incorporé dans les lois de Terre-Neuve par l'*American Bases Act*, S.N. 1941, ch. 12. Il demeure en vigueur conformément à l'art. 18 des Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada de 1949. L'accord initial concernant les bases cédées à bail a été remplacé par la *Convention sur le statut des forces du Traité de l'Atlantique Nord* («CSF») négociée par le Canada et les États-Unis. Les dispositions de l'accord initial concernant les bases cédées à bail, qui n'ont pas été modifiées par la CSF, continuent de s'appliquer.

The vital feature of the Argentia base is a communication centre which provides undersea surveillance information to defence forces. Not unexpectedly, access to the communications building is severely restricted. The base contains a firehall, a maintenance building, a power house, a school and living quarters for base personnel. Both American and Canadian armed forces members are stationed there. Canadian civilians are also employed as firefighters, plumbers, electricians, inspectors, boiler plant operators, pipefitters, carpenters, truck drivers, stationary engineers, welders and mechanics. From time to time some of the on-site maintenance is performed by local private contractors. All the civilian support staff have access to the subsidiary buildings on the base. However, entry to the communications centre is restricted to those civilian employees who have been issued special passes. Even those employees who have received special passes must be accompanied by military escorts when they enter the communications building.

The civilian employees are hired by the Argentia Base personnel office. They are paid in Canadian currency. They must remit Canadian income tax and make Canada Pension Plan and Unemployment Insurance contributions. The employees receive as paid holidays both the American national holidays and Canada Day.

All employees of the base must, when they are hired, sign a no strike contract. The civilian employees were organized by the Union of National Defence Employees ("UNDE"), which is now included in the Public Service Alliance of Canada ("PSAC").

In 1982, UNDE entered into a memorandum of understanding with the U.S. Navy. By the terms of this memorandum, the union agreed that U.S. labour laws governed the employees of the base. However, the relevant American legislation is not applicable to employees who are not U.S. citizens and who work outside of the U.S.A. (See *Federal Service Labor-Management Relations Statute*, Pub.

La base d'Argentia est essentiellement un centre de communications qui fournit aux forces de défense des renseignements relatifs à la surveillance sous-marine. Il n'est donc pas étonnant que l'accès à l'édifice des communications soit très restreint. La base comprend une caserne de pompiers, des installations d'entretien, une centrale électrique, une école et des logements pour le personnel. Des militaires américains et canadiens y travaillent. Des civils canadiens y sont également employés comme pompiers, plombiers, électriciens, inspecteurs, préposés aux chaudières, monteurs de tuyauterie, menuisiers, conducteurs de camions, mécaniciens de machines fixes, soudeurs et techniciens. Il arrive parfois que l'entretien sur place soit confié à des entrepreneurs privés locaux. Tout le personnel civil de soutien a accès aux bâtiments secondaires situés dans la base. Toutefois, l'accès au centre de communications est limité aux employés civils munis de laissez-passer spéciaux, qui ont eux-mêmes besoin d'une escorte militaire lorsqu'ils doivent pénétrer dans le centre de communications.

Les employés civils sont embauchés par le bureau du personnel de la base d'Argentia. Rémunérés en dollars canadiens, ces employés paient de l'impôt au gouvernement canadien et cotisent au Régime de pensions du Canada et au régime d'assurance-chômage. Ils ont, comme congés rémunérés, les jours de fête nationale aux États-Unis ainsi que le jour de la Fête du Canada.

Au moment de leur embauchage, tous les employés de la base doivent signer un contrat assorti d'une interdiction de grève. Les employés civils ont été syndiqués par l'Union des employés de la Défense nationale («UEDN»), qui fait maintenant partie de l'Alliance de la Fonction publique du Canada («AFPC»).

En 1982, l'UEDN a signé un mémoire d'entente avec la base navale américaine. Aux termes de ce mémoire, le syndicat reconnaissait que les employés de la base étaient régis par les lois ouvrières américaines. Toutefois, la législation américaine pertinente n'est pas applicable aux employés qui n'ont pas la citoyenneté américaine et qui travaillent à l'extérieur des États-Unis. (Voir

L. 95-454, 92 Stat. 1192, 5 U.S.C. § 7103(a)(2)(i).) In 1987, PSAC notified the Base Commander that the American statute was not applicable to the Canadian employees. The U.S. Navy then proposed that the parties should continue their attempts to negotiate a collective agreement on the basis of the memorandum despite the fact that the American labour legislation could not apply. This was to be done on the understanding that the Base Commanding Officer would resolve any differences that might arise between the parties. PSAC refused to continue negotiations under these conditions. On May 28, 1987, the union filed for certification with the CLRB.

The CLRB determined that it had jurisdiction over the civilian employees of the base. However, since it was recognized that there would be a judicial review of the case, the Board filed a formal reference on the question to the Federal Court of Appeal pursuant to s. 28(4) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (now R.S.C., 1985, c. F-7). The Board's questions on the reference were:

1. whether it had erred in holding that the United States could not claim state immunity with respect to the application for certification;
2. if not, whether it had erred in holding that the matter falls within the federal constitutional jurisdiction; and
3. if not, whether it had erred in holding that the matter falls within its own jurisdiction.

The certification proceedings have been stayed pending the determination of this reference. The Federal Court of Appeal held that the Board decided the first issue correctly but it did not address the second and third questions. It is the Court of Appeal's decision on the first question which is the subject of this appeal.

Federal Service Labor-Management Relations Statute, Pub. L. 95-454, 92 Stat. 1192, 5 U.S.C. § 7103a)(2)(i).) En 1987, l'AFPC a informé le commandant de la base que la loi américaine n'était pas applicable aux employés canadiens. La marine américaine a alors proposé que les parties poursuivent leurs tentatives de négocier une convention collective conforme au mémoire d'entente, même si la législation ouvrière américaine ne pouvait s'appliquer. Cela devait se faire à la condition que le commandant de la base règle toute divergence pouvant survenir entre les parties. L'AFPC a refusé de poursuivre les négociations dans de telles conditions. Le 28 mai 1987, le syndicat a déposé une requête en accréditation devant le CCRT.

Le CCRT a décidé qu'il avait compétence sur les employés civils de la base. Toutefois, ayant reconnu que l'affaire ferait l'objet d'un contrôle judiciaire, le Conseil a soumis un renvoi officiel à la Cour d'appel fédérale, conformément au par. 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10 (maintenant L.R.C. (1985), ch. F-7). Voici les questions que le Conseil a soumises dans le cadre de ce renvoi:

1. Le Conseil a-t-il erré en concluant que les États-Unis ne pouvaient pas bénéficier de l'immunité de juridiction à l'égard d'une requête en accréditation?
2. Dans la négative, a-t-il erré en jugeant que la question relevait de la compétence constitutionnelle fédérale?
3. Dans la négative, a-t-il erré en jugeant que cette question relevait de sa compétence?

Les procédures d'accréditation ont été interrompues en attendant qu'une décision soit rendue sur le présent renvoi. La Cour d'appel fédérale a statué que le Conseil avait répondu correctement à la première question, mais elle ne s'est pas prononcée sur les deuxième et troisième questions. Le présent pourvoi porte sur la décision de la Cour d'appel relativement à la première question.

Applicable Legislation*Federal Court Act*

28. ...

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

State Immunity Act

2. ...

“commercial activity” means any particular transaction, act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character;

3. (1) Except as provided by this Act, a foreign state is immune from the jurisdiction of any court in Canada.

4. (1) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court if the state waives the immunity conferred by subsection 3(1) by submitting to the jurisdiction of the court in accordance with subsection (2) or (4).

(2) In any proceedings before a court, a foreign state submits to the jurisdiction of the court where it

(a) explicitly submits to the jurisdiction of the court by written agreement or otherwise either before or after the proceedings commence;

5. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state.

Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C.

§ 1603. Definitions

(d) A “commercial activity” means either a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose.

§ 1604. Immunity of a foreign state from jurisdiction

Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act a foreign state shall be immune from the juris-

Les dispositions législatives applicables*Loi sur la Cour fédérale*

28. ...

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

Loi sur l'immunité des États

2. ...

«activité commerciale» Toute poursuite normale d'une activité ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature.

3. (1) Sauf exceptions prévues dans la présente loi, l'État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada.

4. (1) L'État étranger qui se soumet à la juridiction du tribunal selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4), renonce à l'immunité de juridiction visée au paragraphe 3(1).

(2) Se soumet à la juridiction du tribunal l'État étranger qui:

a) le fait de manière expresse par écrit ou autrement, avant l'introduction de l'instance ou en cours d'instance;

5. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales.

Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C.

h [TRADUCTION] § 1603. Définitions

d) Une «activité commerciale» s'entend de la poursuite normale d'une opération commerciale ainsi que de tout acte isolé. Le caractère commercial d'une activité est déterminé en fonction de la nature de l'activité ou de l'acte isolé plutôt qu'en fonction de son objet.

§ 1604. Immunité de juridiction d'un État étranger

Sous réserve des accords internationaux existants dont sont signataires les États-Unis au moment de l'adoption de la présente loi, un État étranger bénéficie

diction of the courts of the United States and of the States except as provided in sections 1605 to 1607 of this chapter.

§ 1605. General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state

(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case—

(2) in which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States;

State Immunity Act 1978, 1978 (U.K.), c. 33

1. — (1) A State is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom except as provided in the following provisions of this Part of this Act.

3. — (1) A State is not immune as respects proceedings relating to—

- (a) a commercial transaction entered into by the State; or
- (b) an obligation of the State which by virtue of a contract (whether a commercial transaction or not) falls to be performed wholly or partly in the United Kingdom.

(3) In this section “commercial transaction” means—

- (a) any contract for the supply of goods or services;
- (b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and
- (c) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority;

de l’immunité de juridiction devant les tribunaux des États-Unis et ceux des États, sous réserve de ce qui est prévu aux articles 1605 à 1607 du présent chapitre.

§ 1605. Exceptions générales à l’immunité de juridiction d’un État étranger

a) Un État étranger ne bénéficie pas de l’immunité de juridiction devant les tribunaux des États-Unis ou ceux des États dans tous les cas—

(2) où l’acte se fonde sur une activité commerciale exercée aux États-Unis relativement à une activité commerciale exercée ailleurs par l’État étranger, ou encore sur un acte accompli à l’extérieur des États-Unis relativement à une activité commerciale exercée ailleurs par l’État étranger et que cet acte a un effet direct aux États-Unis;

State Immunity Act 1978, 1978 (R.-U.), ch. 33

[TRADUCTION]

1. — (1) Un État bénéficie de l’immunité de juridiction devant les tribunaux du Royaume-Uni, sous réserve de ce qui est prévu dans la présente partie de la Loi.

3. — (1) Un État ne bénéficie pas de l’immunité de juridiction dans les actions qui portent sur:

- a) une opération commerciale conclue par l’État; ou
- b) une obligation de l’État qui, aux termes d’un contrat (qu’il s’agisse ou non d’une opération commerciale), doit être exécutée en totalité ou en partie au Royaume-Uni.

(3) Dans le présent article, s’entend d’une «opération commerciale»:

- a) un contrat pour la fourniture de biens ou de services;
- b) un prêt ou autre opération visant la prestation de fonds et de toute garantie ou indemnité relativement à cette opération ou à toute autre obligation financière; et
- c) toute autre opération ou activité (de nature commerciale, industrielle, financière, professionnelle ou autre semblable) qu’un État conclut ou exerce autrement que dans l’exercice de son pouvoir souverain;

but neither paragraph of subsection (1) above applies to a contract of employment between a State and an individual.

4. — (1) A State is not immune as respects proceedings relating to a contract of employment between the State and an individual where the contract was made in the United Kingdom or the work is to be wholly or partly performed there.

(2) Subject to subsections (3) and (4) below, this section does not apply if—

- (a) at the time when the proceedings are brought the individual is a national of the State concerned; or
- (b) at the time when the contract was made the individual was neither a national of the United Kingdom nor habitually resident there; or
- (c) the parties to the contract have otherwise agreed in writing.

(3) Where the work is for an office, agency or establishment maintained by the State in the United Kingdom for commercial purposes, subsection (2)(a) and (b) above do not exclude the application of this section unless the individual was, at the time when the contract was made, habitually resident in that State.

(4) Subsection (2)(c) above does not exclude the application of this section where the law of the United Kingdom requires the proceedings to be brought before a court of the United Kingdom.

(5) In subsection (2)(b) above "national of the United Kingdom" means a citizen of the United Kingdom and Colonies, a person who is a British subject by virtue of section 2, 13 or 16 of the British Nationality Act 1948 or by virtue of the British Nationality Act 1965, a British protected person within the meaning of the said Act of 1948 or a citizen of Southern Rhodesia.

(6) In this section "proceedings relating to a contract of employment" includes proceedings between the parties to such a contract in respect of any statutory rights or duties to which they are entitled or subject as employer or employee.

The Decision of the Canada Labour Relations Board

The Board found that the hiring of employees constituted a commercial activity. It was, therefore, a private act and not entitled to the immunity

toutefois, nul alinéa du paragraphe (1) ci-dessus ne s'applique à un contrat de travail conclu entre un État et un particulier.

4. — (1) Un État ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions portant sur un contrat de travail entre l'État et un particulier lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou que le travail doit y être exécuté en totalité ou en partie.

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4) ci-après, le présent article ne s'applique pas si—

- a) au moment où l'action est intentée, le particulier est un ressortissant de l'État visé;
- b) au moment où le contrat a été conclu, le particulier n'était ni un ressortissant ni un résident habituel du Royaume-Uni;
- c) les parties au contrat ont convenu par écrit du contraire.

(3) S'il s'agit d'un travail effectué pour le compte d'un bureau, d'une agence ou d'un établissement subventionné par l'État au Royaume-Uni à des fins commerciales, les alinéas (2)a) et b) n'écartent pas l'application du présent article sauf si le particulier était un résident habituel de cet État, au moment de la conclusion du contrat.

(4) L'alinéa (2)c) n'écarte pas l'application du présent article si la loi du Royaume-Uni exige que l'action soit intentée devant un tribunal du Royaume-Uni.

(5) À l'alinéa (2)b) ci-dessus, l'expression «ressortissant du Royaume-Uni» désigne un citoyen du Royaume-Uni ou de ses colonies, un sujet britannique en vertu des articles 2, 13 ou 16 de la British Nationality Act 1948 ou en vertu de la British Nationality Act 1965, une personne protégée de la Grande-Bretagne au sens de ladite loi de 1948 ou encore un citoyen de la Rhodésie du Sud.

(6) Dans le présent article, les «actions portant sur un contrat de travail» comprennent les actions entre les parties à un tel contrat relativement aux droits dont elles sont investies ou aux obligations auxquelles elles sont soumises par la loi en tant qu'employeur ou employé.

La décision du Conseil canadien des relations du travail

Le Conseil a conclu que l'embauchage des employés constituait une activité commerciale. Il s'agissait donc d'un acte privé au sujet duquel on

which would apply to the public acts of sovereign states.

ne pouvait pas réclamer l'immunité de juridiction qui s'appliquerait aux actes publics accomplis par des États souverains.

Federal Court of Appeal, [1990] 1 F.C. 332

^a La Cour d'appel fédérale, [1990] 1 C.F. 332

Mahoney J.A., for the majority, upheld the decision of the Board. In careful reasons he noted that, historically, foreign states enjoyed absolute immunity from domestic courts. This doctrine had, over the years, evolved into one of restrictive immunity as foreign states increasingly engaged in commercial activities. He observed that in England and the United States, as in Canada, legislation has been enacted which codifies the modern doctrine of restrictive immunity. He applied the test adopted by some American courts: if the impugned activity of the foreign state is one in which a private person could engage it is not entitled to immunity. He determined that the act of hiring employees was a commercial activity that was not entitled to immunity.

^b Le juge Mahoney, s'exprimant au nom de la majorité, a confirmé la décision du Conseil. Dans des motifs soigneusement rédigés, il a affirmé que les États étrangers jouissaient historiquement d'une immunité absolue de juridiction devant les tribunaux nationaux. L'accroissement des activités commerciales d'États étrangers a fait en sorte que ce principe est devenu, au fil des ans, un principe d'immunité restreinte. Il a fait remarquer qu'en Angleterre et aux États-Unis, de même qu'au Canada, on a adopté des lois codifiant ce principe moderne de l'immunité restreinte. Il a appliqué le critère adopté par certains tribunaux américains: si l'activité reprochée de l'État étranger en est une qu'un particulier pourrait exercer, l'État étranger n'a pas droit à l'immunité de juridiction. Il a conclu que l'embauchage d'employés constitue une activité commerciale au sujet de laquelle on ne pouvait pas invoquer l'immunité de juridiction.

Iacobucci C.J. (as he then was), in concurring reasons, expressed a reservation to the majority opinion. He commented that the test relied upon by the Board, namely whether a private party could have entered the same transaction, was too broad.

^f Le juge en chef Iacobucci (maintenant juge de notre Cour) a exprimé, dans des motifs concordants, une réserve au sujet de l'opinion de la majorité. Il a fait observer que le critère invoqué par le Conseil, c'est-à-dire celui qui consiste à déterminer si un particulier aurait pu conclure la même opération, était trop général.

The Question to be Resolved

La question qui se pose

The question that must be answered by this appeal is this:

^h La question qui se pose en l'espèce est la suivante:

Has the Canada Labour Relations Board erred in finding that the United States Government could not claim State immunity as provided in section 3 of the State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, with respect to an application for certification filed on behalf of Canadian civilians employed by the U.S. Department of Defense, at its Naval Facility at Argentia, Newfoundland?

ⁱ Le Conseil canadien des relations du travail a-t-il erré en concluant que le gouvernement des États-Unis ne pouvait pas bénéficier de l'immunité de juridiction prévue à l'article 3 de la Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, ch. 95, à l'égard d'une requête en accréditation présentée au nom de civils canadiens employés du département de la Défense des États-Unis à la base navale d'Argentia (Terre-Neuve)?

The Doctrine of State Immunity

The doctrine of absolute state immunity was developed early in the history of international law. It had as its object the preservation of the sovereignty of independent states. It protected a foreign state from the processes of the courts of a host state, although not from the application of the law of that host state. The concept was derived from principles of comity and reciprocity. It furthered the interests of sovereign states by protecting them from actions initiated by citizens of the host state. The doctrine of absolute state immunity recognized the sovereignty and equality of nation states but at a cost to private citizens. The burden of that cost weighed ever more heavily on private citizens as the commercial activities of nations expanded. The unfairness of this burden was recognized and the concept of state immunity was accordingly refined to reflect commercial reality. This was accomplished by recognizing a distinction between a foreign government's public acts (*jure imperii*), which require immunity, and private acts (*jure gestionis*), which do not. (See Emanuelli, "Commentaire: La Loi sur l'immunité des États" (1985), 45 *R. du B.* 81.)

The Evolution of State Immunity Doctrine(a) *The United States*

In 1952, the United States State Department adopted a policy of restrictive immunity in the "Taft letter". This letter restricted the doctrine of state immunity to those acts of nations that are governmental in nature and specifically excluded from protection those acts which are commercial in nature. In 1976, the United States entrenched this policy by enacting the *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C. ("FSIA"). Paragraph 1605 of the FSIA removes sovereign immunity from any action undertaken with respect to "commercial activity" which is defined in a very general way. Since 1976, the American cases dealing with state

Le principe de l'immunité de juridiction

Le principe de l'immunité de juridiction absolue remonte au début de l'histoire du droit international. Ce principe visait à préserver la souveraineté des États indépendants. Il protégeait un État étranger contre les poursuites devant les tribunaux de l'État d'accueil, mais non contre l'application des lois de cet État. Ce concept s'inspirait des principes de courtoisie et de réciprocité. Il favorisait les intérêts des États souverains en les protégeant contre les actions intentées par des citoyens de l'État d'accueil. Le principe de l'immunité de juridiction absolue reconnaissait la souveraineté et l'égalité des nations, mais au détriment des particuliers. Ce préjudice causé aux particuliers s'est aggravé au fur et à mesure que les activités commerciales des nations ont pris de l'ampleur. L'iniquité de ce préjudice ayant été reconnue, on a modifié le concept de l'immunité de juridiction de manière à tenir compte de la réalité commerciale. Cela s'est fait par la reconnaissance d'une distinction entre les actes publics d'un gouvernement étranger (*jure imperii*), qui exigent l'immunité, et les actes privés (*jure gestionis*) qui ne l'exigent pas. (Voir Emanuelli, «Commentaire: La Loi sur l'immunité des États» (1985), 45 *R. du B.* 81.)

L'évolution du principe de l'immunité de juridictiong a) *Les États-Unis*

En 1952, le département d'État des États-Unis a adopté une politique d'immunité restreinte dans la «lettre de Taft». Ce document limitait l'application du principe de l'immunité de juridiction aux actes de nature gouvernementale des nations et soustrayait spécifiquement à cette protection les actes de nature commerciale. En 1976, les États-Unis ont consacré cette politique en adoptant la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C. («FSIA»). L'article 1605 de la FSIA écarte l'immunité de juridiction dans le cas de poursuites portant sur une «activité commerciale», laquelle expression est définie d'une façon très générale. Depuis 1976, la jurisprudence

immunity have turned on the characterization of the questioned activity of the foreign state.

The American definition of "commercial activity" is somewhat different from that contained in the Canadian statute. It bars the courts from considering the purpose of an activity when determining whether it is commercial in nature. Despite the difference in the definition the American cases which considered the scope of "commercial activity" are still of interest.

In *Texas Trading & Mill. Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d 300 (1981), a very broad test was proposed at p. 309 for determining whether an activity was commercial in nature: "if the activity is one in which a private person could engage, it is not entitled to immunity". In the proceedings below, both the CLRB and the Federal Court of Appeal adopted the *Texas Trading* test. The test has the advantage of simplicity and ease of application. Yet the very simplicity of the test, and the resulting wide range of activities which it would encompass, reveals the difficulty which is inherent in characterizing an activity as commercial solely on the basis of its nature, without any regard to its purpose. Sometimes, the nature of the act itself may only become evident when it is viewed in light of the purpose for which it was undertaken.

The Seventh Circuit Court of Appeals devised a more flexible approach in *Segni v. Commercial Office of Spain*, 835 F.2d 160 (1987). In that case, the Court was considering an action for breach of a contract of employment. Segni, a resident of the United States, had been hired to market Spanish wines by the Commercial Office of Spain. On one hand, it could be argued that there was a governmental object involved, namely the promotion of sales of imported Spanish product. On the other hand, it could be said that, in essence, the case concerned a contract of employment which could well be characterized as a private act.

Wood J., for the court, acknowledged the problems which can ensue if a rigid line is drawn between the nature and purpose of an act because

américaine sur l'immunité de juridiction repose sur la caractérisation de l'activité attaquée de l'État étranger.

La définition américaine de l'«activité commerciale» est quelque peu différente de celle contenue dans la loi canadienne. Elle interdit aux tribunaux d'examiner l'objet d'une activité lorsqu'il s'agit de décider si elle est de nature commerciale. Malgré la différence que comporte cette définition, la jurisprudence américaine qui a examiné la portée de l'«activité commerciale» présente un intérêt.

Dans l'arrêt *Texas Trading & Mill. Corp. c. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d 300 (1981), on propose, à la p. 309, un critère très général pour déterminer si une activité était de nature commerciale: [TRADUCTION] «s'il s'agit d'une activité qu'un particulier pourrait exercer, il n'a pas droit à l'immunité de juridiction». Dans le présent pourvoi, le CCRT et la Cour d'appel fédérale ont adopté le critère de l'arrêt *Texas Trading*. Ce critère a l'avantage d'être simple et facile à appliquer. Pourtant, la simplicité même du critère, conjuguée à la vaste gamme d'activités qu'il engloberait en définitive, illustre la difficulté que comporte le fait de qualifier une activité de commerciale en fonction de sa nature seulement, sans égard à son objet. Parfois, la nature de l'acte lui-même peut devenir évidente seulement lorsqu'on l'examine en fonction de l'objet poursuivi en l'accomplissant.

La Seventh Circuit Court of Appeals a conçu une méthode plus souple dans l'arrêt *Segni c. Commercial Office of Spain*, 835 F.2d 160 (1987). Dans cette affaire, la cour devait trancher une action pour inexécution d'un contrat de travail. Segni, un résident des États-Unis, avait été embauché par le Bureau commercial d'Espagne pour commercialiser les vins espagnols. D'une part, on pouvait soutenir qu'un objet gouvernemental était en cause, soit la promotion des ventes d'un produit espagnol importé. D'autre part, on pouvait dire que l'affaire concernait essentiellement un contrat de travail qui pouvait bien être qualifié d'acte privé.

Le juge Wood a reconnu, au nom de la cour, les problèmes que peut engendrer l'établissement d'une ligne de démarcation rigide entre la nature et

of the frequent overlap between the two concepts. He found that it was impossible for the court to engage in an enquiry into the nature of an activity without considering the specific goal of the undertaking. At the same time he determined that the American statutory definition was aimed at preventing a state from gaining the protection of immunity for an act which was public only in relation to the purpose of the enterprise as a whole. He found that the court could not define Segni's relationship with the Spanish government as commercial simply because it involved a contract of employment. Rather, he held that the court should also consider the nature of the activities which Segni's carried out as an employee. To that limited extent, he wrote, a court should examine the purpose of hiring an employee.

In this case, Segni performed a marketing function for the commercial office. He did not play any role in the formation of government policy or its administration. In these circumstances, Wood J. decided that his employment constituted a commercial activity. Therefore, Spain could not claim state immunity from his action for breach of contract. In reaching his decision, Wood J. applied the *Texas Trading* test but in a manner that was sensitive to the particular circumstances of the case. He wrote, at p. 165:

For purposes of this case, Segni's employment by the Commercial Office is best described as a contract under which he would provide services in the area of product marketing. This characterization reveals the nature of his activity without relying on its underlying government purpose. The hiring of a marketing agent is certainly an "activity ... in which a private person could engage," *Texas Trading*, 647 F.2d 300, and many do, including individual businesses as well as associations of like business entities.

In other words, he concluded that, while the statutory definition in the FSIA bars a court from classifying an act as sovereign in nature solely on the basis of its underlying purpose, the court may

l'objet d'un acte, en raison du chevauchement fréquent des deux concepts. Il a affirmé qu'il est impossible à la cour d'examiner la nature d'une activité sans considérer l'objet spécifique de l'entreprise. Il a aussi affirmé que la définition contenue dans la loi américaine visait à empêcher un État de bénéficier de la protection de l'immunité de juridiction pour un acte qui ne serait public que par rapport à l'objet de l'ensemble de l'entreprise. Il a jugé que la cour ne pouvait pas qualifier de commerciaux les rapports que Segni avait avec le gouvernement espagnol simplement parce que ces rapports comportaient un contrat de travail. Il a plutôt statué que la cour devrait aussi examiner la nature des activités que Segni exerçaient en tant qu'employé. Ce n'est que dans cette mesure restreinte, a-t-il écrit, qu'un tribunal devrait examiner l'objet de l'embauchage d'un employé.

Dans cette affaire, Segni remplissait des fonctions de commercialisation pour le compte du bureau commercial. Il ne jouait aucun rôle dans la conception ou l'application de la politique gouvernementale. Le juge Wood a décidé que, dans ces circonstances, le travail de Segni constituait une activité commerciale. En conséquence, l'Espagne ne pouvait réclamer l'immunité de juridiction à l'égard de son action pour inexécution de contrat. En rendant sa décision, le juge Wood a appliqué le critère de l'arrêt *Texas Trading*, mais de façon à tenir compte des circonstances particulières de l'affaire. À cet égard, il affirme, à la p. 165:

[TRADUCTION] Pour les fins de la présente affaire, l'embauche de Segni par le Bureau commercial peut être le mieux décrite comme un contrat en vertu duquel il fournirait des services dans le domaine de la commercialisation de produits. Cette caractérisation révèle la nature de son activité sans qu'on invoque son objet gouvernemental sous-jacent. L'embauchage d'un agent de commercialisation constitue certainement «une activité ... qu'un particulier pourrait exercer» *Texas Trading*, 647 F.2d 300, et beaucoup de personnes le font, y compris des entreprises individuelles et des associations d'entités commerciales semblables.

En d'autres termes, il a conclu que bien que la définition prévue dans la FSIA interdise à un tribunal de qualifier un acte comme étant de nature souveraine seulement en fonction de son objet sous-

nonetheless consider the immediate aim or purpose of the specific activity which gives rise to the dispute in question.

The approach taken by the Court of Appeals in *Segni, supra*, has been accepted by other American Courts. It was cited in *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center v. Hellenic Republic*, 690 F.Supp. 682 (1988), *Brewer v. Socialist People's Republic of Iraq*, 890 F.2d 97 (1989), and most recently, in *Weltover, Inc. v. Republic of Argentina*, 941 F.2d 145 (1991). These cases demonstrate that the *Segni* test is a workable and practical one that has been of great assistance to the American courts.

(b) *The United Kingdom*

Prior to the introduction of legislation courts in the United Kingdom accepted that the concept of restrictive immunity had replaced that of absolute immunity. In *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529, the Court of Appeal affirmed the distinction between public acts of states, which are entitled to immunity, and private acts, which are not. Later, the House of Lords approved the restriction of state immunity to public acts in *I Congreso del Partido*, [1983] 1 A.C. 244. Although this case was heard after Parliament had legislated a restrictive immunity standard in the *State Immunity Act 1978* (U.K.), 1978, c. 33, the dispute had arisen before the introduction of the Act. In this judgment, the House of Lords favoured a contextual approach to defining those private acts which do not attract state immunity. Lord Wilberforce concluded, at p. 267, that:

... in considering, under the "restrictive" theory whether state immunity should be granted or not, the court must consider the whole context in which the claim against the state is made, with a view to deciding whether the relevant act(s) upon which the claim is based, should, in that context, be considered as fairly within an area of activity, trading or commercial, or otherwise of a private law character, in which the state has

jacent, le tribunal peut néanmoins examiner le but ou l'objet immédiat de l'activité spécifique qui a donné naissance au litige en question.

La méthode adoptée par la Court of Appeals dans l'arrêt *Segni*, précité, a été acceptée par d'autres tribunaux américains. Elle a été citée dans *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center c. Hellenic Republic*, 690 F.Supp. 682 (1988), *Brewer c. Socialist People's Republic of Iraq*, 890 F.2d 97 (1989) et, plus récemment, dans l'arrêt *Weltover, Inc. c. Republic of Argentina*, 941 F.2d 145 (1991). Ces précédents montrent que le critère de l'arrêt *Segni* est un critère pratique qui s'est révélé d'une grande utilité aux tribunaux américains.

b) *Le Royaume-Uni*

Avant l'adoption d'une loi en la matière, les tribunaux du Royaume-Uni avaient accepté que le concept de l'immunité restreinte avait remplacé celui de l'immunité absolue. Dans l'arrêt *Trendtex Trading Corp. c. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529, la Cour d'appel a confirmé la distinction entre les actes publics d'un État, à l'égard desquels celui-ci peut réclamer l'immunité, et les actes privés, à l'égard desquels il ne peut pas le faire. Plus tard, dans l'arrêt *I Congreso del Partido*, [1983] 1 A.C. 244, la Chambre des lords a approuvé la restriction de l'immunité de juridiction aux actes publics. Bien que cette affaire ait été entendue après l'adoption par le législateur d'une norme d'immunité restreinte dans la *State Immunity Act 1978* (R.-U.), 1978, ch. 33, le différend avait pris naissance avant la présentation de cette loi. Dans cet arrêt, la Chambre des lords favorisait une méthode contextuelle de définition des actes privés à l'égard desquels on ne peut pas réclamer l'immunité de juridiction. Lord Wilberforce conclut, à la p. 267, que:

[TRADUCTION] ... lorsqu'il examine, en vertu de la théorie «restrictive» de l'immunité s'il y a lieu d'accorder ou non l'immunité de juridiction, le tribunal doit examiner l'ensemble du contexte dans lequel est faite la réclamation contre l'État, afin de décider si l'acte ou les actes sur lesquels se fonde la réclamation, devraient, dans ce contexte, être considérés comme faisant équitablement partie d'un domaine d'activité commerciale ou relevant

chosen to engage, or whether the relevant act(s) should be considered as having been done outside that area, and within the sphere of governmental or sovereign activity.

Thus, in both the United Kingdom and the United States, the doctrine of restrictive immunity governs. An impugned act of a foreign state is reviewed in the context of the surrounding circumstances. It is no longer possible for a foreign government to rely on a general public purpose to colour all its subsidiary activities so as to give it immunity from suit.

(c) *Canada*

In Canada the evolution of the doctrine of state immunity in the courts was not as clear-cut. In *Gouvernement de la République démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997, this Court considered a dispute between the Congo and a Canadian architect who had been hired to design that nation's pavilion for Expo '67 in Montreal. The Quebec Court of Appeal, [1969] Que. Q.B. 818, applied the doctrine of restrictive immunity to the case. It found the concept of absolute immunity "outdated and inapplicable to today's conditions" (at p. 827). The decision was appealed to this Court. Ritchie J., writing for the majority characterized the Congo's activity as public in nature. As a result, he did not find it necessary to determine whether an absolute or restrictive immunity should prevail in Canada. In his view, on either standard, the Congo could claim state immunity from the architect's suit. Laskin J. (as he then was) dissented. He held that the principle of restrictive immunity should govern the approach of the courts. He explained, at p. 1020:

Affirmatively, there is the simple matter of justice to a plaintiff; there is the reasonableness of recognizing equal accessibility to domestic courts by those engaged in transnational activities, although one of the parties to a transaction may be a foreign State or an agency thereof; there is the promotion of international legal

par ailleurs du droit privé, dans lequel l'État a choisi de s'engager, ou encore si l'acte ou les actes pertinents devraient être considérés comme ayant été accomplis à l'extérieur de ce domaine et à l'intérieur de la sphère d'activité du gouvernement ou de l'État souverain.

Ainsi, au Royaume-Uni et aux États-Unis, c'est le principe de l'immunité restreinte qui s'applique. L'acte contesté d'un État étranger est analysé en fonction des circonstances qui l'ont entouré. Un gouvernement étranger ne peut plus invoquer un objet public général pour présenter sous un faux jour ses activités accessoires de manière à bénéficier de l'immunité de juridiction devant les tribunaux.

c) *Le Canada*

Au Canada, l'évolution du principe de l'immunité de juridiction devant les tribunaux n'a pas été aussi claire. Dans l'arrêt *Gouvernement de la République démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997, notre Cour a examiné un différend entre le Congo et un architecte canadien dont les services avaient été retenus en vue de concevoir le pavillon du Congo à l'Expo '67 de Montréal. La Cour d'appel du Québec ([1969] B.R. 818) a appliqué le principe de l'immunité restreinte. Elle a statué que le principe de l'immunité absolue était [TRADUCTION] «désuet et inapplicable à la situation actuelle» (à la p. 827). La décision a été portée en appel devant notre Cour. Le juge Ritchie, s'exprimant au nom de la majorité, a qualifié l'activité du Congo comme étant de nature publique. Il n'a donc pas jugé nécessaire de déterminer si c'était le principe de l'immunité absolue ou celui de l'immunité restreinte qui devait s'appliquer au Canada. À son avis, peu importe la norme adoptée, le Congo pouvait réclamer l'immunité de juridiction à l'égard de la poursuite de l'architecte. Le juge Laskin (plus tard Juge en chef du Canada) était dissident. Il a soutenu que le principe de l'immunité restreinte devrait régir la façon de procéder des tribunaux, expliquant à la p. 1020:

Du point de vue positif, il y a une simple question de justice envers un demandeur; il y a le fait qu'il est raisonnable de reconnaître l'égalité d'accès aux tribunaux internes à tous ceux qui participent à des activités internationales, même si l'une des parties à une affaire est un État étranger ou un organisme de celui-ci; il y a l'ordre

order by making certain disputes which involve a foreign State amenable to judicial processes, even though they be domestic; and, of course, the expansion of the range of activities and services in which the various States today are engaged has blurred the distinction between governmental and non-governmental functions or acts (or between so-called public and private domains of activity), so as to make it unjust to rely on status alone to determine immunity from the consequences of State action.

Although in dissent, his reasons were not directly rejected by the majority. Rather, Ritchie J. resolved the case on a more restricted basis.

As this Court had not rejected the restrictive immunity approach in *Gouvernement de la République démocratique du Congo*, *supra*, the Quebec Court of Appeal continued to apply it. In *Zodiac International Products Inc. v. Polish People's Republic*, [1977] C.A. 366, Kaufman J.A. relied upon American cases and academic commentary to support the proposition that the doctrine of restrictive immunity had superseded that of absolute immunity. He observed, at p. 371, that:

Crown corporations abound, governments are freely (and frequently) engaged in business, and their transactions often reach the market place, both at home and abroad. Given these circumstances—and I now speak of commercial matters only—a plea based on immunity is out of place and therefore unacceptable.

In *Amanat Khan v. Fredson Travel Inc. (No. 2)* (1982), 36 O.R. (2d) 17, Steele J. acknowledged the compelling strength of a position which favoured restrictive immunity rather than absolute immunity. He referred to the decisions of the Quebec Court of Appeal and to English cases favouring this policy. He noted the inconclusive treatment of the matter by this Court in *Gouvernement de la République démocratique du Congo*, *supra*, and observed that while he was left in some doubt, he was of the view that the doctrine of sovereign immunity had been abandoned in commercial matters in Ontario.

juridique international à favoriser en faisant en sorte que certains différends auxquels est partie un État étranger relèvent de la compétence des tribunaux, même s'il s'agit de tribunaux internes; et, évidemment, l'expansion des activités et des services des différents États a brouillé la distinction entre fonctions ou actes gouvernementaux et non gouvernementaux (ou entre les domaines d'activité dits publics et privés), de sorte qu'il est injuste de décider d'après le statut seulement si l'État sera exempt des conséquences de ses actes.

Même s'il s'agissait de motifs de dissidence, ceux-ci n'ont pas été carrément rejetés par les juges formant la majorité. Le juge Ritchie a plutôt tranché le litige sur une base plus restreinte.

Comme notre Cour n'avait pas rejeté le principe de l'immunité restreinte dans l'arrêt *Gouvernement de la République démocratique du Congo*, précité, la Cour d'appel du Québec a continué de l'appliquer. Dans l'arrêt *Zodiac International Products Inc. c. Polish People's Republic*, [1977] C.A. 366, le juge Kaufman de la Cour d'appel s'est fondé sur la jurisprudence et la doctrine américaines pour soutenir que le principe de l'immunité restreinte avait remplacé celui de l'immunité absolue. Il fait remarquer ceci, à la p. 371:

[TRADUCTION] Les sociétés d'État abondent, les gouvernements sont libres de participer à des entreprises (et le font fréquemment) et leurs opérations atteignent souvent le marché tant canadien qu'étranger. Compte tenu de ces circonstances — et je parle seulement de questions commerciales — un moyen de défense fondé sur l'immunité est inopportun et, par conséquent, inacceptable.

Dans la décision *Amanat Khan c. Fredson Travel Inc. (No. 2)* (1982), 36 O.R. (2d) 17, le juge Steele a reconnu le caractère impérieux d'une position qui favorise une immunité restreinte plutôt qu'une immunité absolue. Il a mentionné des arrêts de la Cour d'appel du Québec ainsi que des arrêts du Royaume-Uni qui favorisent cette politique. Il a précisé que notre Cour n'a pas tranché définitivement cette question dans l'arrêt *Gouvernement de la République démocratique du Congo*, précité, et il a fait remarquer que, même s'il avait encore certains doutes, il croyait que le principe de l'immunité souveraine avait été abandonné en matière commerciale en Ontario.

The State Immunity Act

The passage of the *State Immunity Act* made it clear that foreign states could no longer enjoy absolute immunity from suit in Canadian court proceedings. Section 3 provides that a foreign state is immune from the jurisdiction of any court in Canada except as provided in the Act. Section 5 provides that a foreign state is not to be immune from court proceedings in Canada that relate to any commercial activity of that foreign state. "Commercial activity" is defined in s. 2 of the Act as "any particular transaction, act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character". The determination of the scope of the terms "commercial activity" is crucial to the resolution of this appeal.

Before the Act was passed it was considered by the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. B. L. Strayer, then Assistant Deputy Minister, Public Law, in answering the questions of senators, referred to the American and British statutes. He noted that the United Kingdom legislation was drafted to implement a European convention on this issue which required an extensive definition of "commercial activity". He explained that the drafters of the Canadian Act chose to follow the American model of providing a very broad definition of "commercial activity". This was done in order to permit the courts to develop an interpretation of its scope on a "case by case basis". He left open the question as to the weight which courts might attach to the purpose of an activity when determining whether it was commercial in nature. (See *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, Issue No. 10, March 19, 1981, at pp. 10: 7-8.) Other Justice officials appearing as witnesses before the Senate Committee frequently referred to the American and British legislation and to the cases which dealt with that legislation. The drafters of the legislation were thus well aware of the

La Loi sur l'immunité des États

L'adoption de la *Loi sur l'immunité des États*, a permis d'établir clairement que les États étrangers ne pouvaient plus bénéficier de l'immunité de juridiction absolue devant les tribunaux canadiens. L'article 3 établit que, sauf exceptions prévues dans la Loi, l'État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada. L'article 5 prévoit que l'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions intentées au Canada, qui portent sur ses activités commerciales. L'article 2 définit l'expression «activité commerciale» comme «[t]oute poursuite normale d'une activité ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature». La détermination de la portée de l'expression «activité commerciale» est cruciale pour ce qui est de trancher le présent pourvoi.

Avant son adoption, la Loi a été examinée par le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. B. L. Strayer, alors sous-ministre adjoint, Droit public, s'est reporté aux lois américaines et britanniques pour répondre aux questions des sénateurs. Il a souligné que la loi du Royaume-Uni était rédigée de façon à mettre en œuvre une convention européenne sur la question, laquelle nécessitait une définition détaillée de l'expression «activité commerciale». Il a souligné que les rédacteurs de la loi canadienne ont plutôt choisi de suivre le modèle américain et de définir d'une façon très générale l'expression «activité commerciale». On voulait ainsi permettre aux tribunaux d'en interpréter la portée «cas par cas». Il n'a pas abordé la question de savoir quelle importance les tribunaux pourraient attribuer à l'objet d'une activité lorsqu'ils ont à déterminer si elle était de nature commerciale. (Voir *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, fascicule n° 10, 19 mars 1981, aux pp. 10: 7 et 8). D'autres fonctionnaires du ministère de la Justice, qui ont témoigné devant le comité sénatorial, ont souvent mentionné les lois américaine et britannique ainsi que la jurisprudence y relative. Les rédacteurs de la Loi étaient donc bien au courant de la loi améri-

American statute and cases when they enacted the definition of commercial activity.

Construing the Definition of "Commercial Activity" in the Canadian Act

It will be remembered that the definition of "commercial activity" in the Canadian Act reads in this way:

2. In this Act,

"commercial activity" means any particular transaction, act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character;

The Canadian definition of commercial activity differs from the American in that it does not explicitly bar a consideration of the purpose of an activity as does the American statute. Nonetheless, the CLRB and the Federal Court of Appeal both found that a bar against the consideration of the purpose of an activity was implicit in the Canadian version although not explicit. I cannot accept that conclusion. The material shows that the drafters of the Canadian Act were aware of the particular wording of the American legislation. I would infer that they departed from it intentionally. By not prohibiting the consideration of the purpose of an activity, the drafters avoided an overly narrow interpretation of the definition, such as the *Texas Trading* test.

How then should the Canadian definition be construed? Clearly, it places paramount importance on the nature of the activity. To identify this "nature" or quality of an activity, a Court should have regard to the context in which the activity took place. In order to do that, it will often be necessary to consider the immediate purpose of the actions taken by the foreign state. This approach fosters the goal of reasonably restricting state immunity. It does so by looking beyond the ultimate purpose of the foreign state's action, which will almost always be public, while continuing to protect by immunity the truly sovereign acts of states from domestic court proceedings. It does not

caine et de la jurisprudence lorsqu'ils ont adopté la définition de l'activité commerciale.

L'interprétation de la définition de l'«activité commerciale» dans la loi canadienne

On se souviendra que la loi canadienne définit ainsi l'«activité commerciale»:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«activité commerciale» Toute poursuite normale d'une activité ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature.

La définition canadienne de l'activité commerciale diffère de la définition américaine en ce qu'elle n'interdit pas explicitement l'examen de l'objet d'une activité, comme le fait la loi américaine. Néanmoins, le CCRT et la Cour d'appel fédérale ont tous deux conclu qu'une interdiction d'examiner l'objet d'une activité est implicite dans la définition canadienne même si elle n'est pas formulée expressément. Je ne puis accepter cette conclusion. La documentation indique que les rédacteurs de la loi canadienne étaient au courant de la formulation particulière de la loi américaine. Je conclurais qu'ils s'en sont écartés intentionnellement. En n'interdisant pas l'examen de l'objet d'une activité, les rédacteurs ont évité que la définition reçoive une interprétation trop étroite, comme dans le cas du critère de l'arrêt *Texas Trading*.

Quelle interprétation faudrait-il alors donner à la définition canadienne? De toute évidence, elle accorde une importance primordiale à la nature de l'activité. Pour déterminer la «nature» ou la qualité d'une activité, un tribunal devrait tenir compte du contexte dans lequel elle s'est déroulée. À cette fin, il sera souvent nécessaire d'examiner l'objet immédiat des mesures prises par l'État étranger. Cette méthode favorise l'objectif de restreindre raisonnablement l'immunité de juridiction. Elle y parvient en regardant au delà de l'objet ultime de l'acte de l'État étranger, qui sera presque toujours public, tout en continuant d'accorder à l'État étranger qui a accompli des actes de caractère véritable-

unduly restrict the courts in classifying an activity according to its nature by unnecessarily narrowing the scope of the inquiry. This contextual approach complies with the definition of "commercial activity" contained in the Canadian statute by retaining the nature of the activity as the focus of the decision. On the other hand, it avoids the problems caused by attempting to treat the nature and purpose of an activity as completely separate and discrete inquiries.

Application to the Case at Bar

The United States claims immunity from the certification of a union by the CLRB. The issue as to whether or not the U.S. is entitled to immunity depends, in this context, on the answer to two questions: (1) What is the task for which the workers were hired? (2) Is the activity of hiring a person to perform that task one in which a private party could engage?

What was the task for which the workers were hired? The certification process was invoked by employees who worked as firefighters, plumbers and mechanics on the base. These are support workers for the military personnel. The U.S. Navy required that these workers obtain security passes in order to enter the base. The essential military activity is carried out in the communications buildings. The ordinary security pass, which maintenance workers require to enter the base, is not sufficient to gain access to the communication building. The security regime set up for entrance to the communications building makes it clear that not only are the workers not privy to any sensitive information but also that the U.S. Navy does not regard them as secure personnel.

The United States argues that the essential task of the base is national defence. As a result, it is said that the hiring of workers for the base falls

ment souverain l'immunité de juridiction devant les tribunaux canadiens. Du fait qu'elle ne restreint pas inutilement l'étendue de l'examen, les tribunaux n'ont pas à se limiter à la classification d'une activité selon sa nature. Cette méthode contextuelle est compatible avec la définition de l'«activité commerciale» contenue dans la loi canadienne puisque c'est la nature de l'activité qui continue de constituer l'élément déterminant de la décision. En revanche, elle évite les problèmes causés par la tentative de considérer la nature et l'objet d'une activité comme étant des points tout à fait différents et distincts.

Application aux faits de la présente affaire

Les États-Unis réclament l'immunité de juridiction relativement à l'accréditation d'un syndicat par le CCRT. La question de savoir si les États-Unis ont droit à cette immunité de juridiction dépend, dans ce contexte, de la réponse aux deux questions suivantes: (1) Quelles sont les fonctions pour lesquelles les travailleurs ont été embauchés? (2) L'embauchage d'une personne chargée de remplir ces fonctions constitue-t-il une activité qu'un particulier pourrait exercer?

Quelles sont les fonctions pour lesquelles les travailleurs ont été embauchés? Le processus d'accréditation a été invoqué par des employés travaillant comme pompiers, plombiers et mécaniciens à l'intérieur de la base. Ce sont là des employés de soutien pour le personnel militaire. La marine américaine exigeait que ces travailleurs obtiennent des laissez-passer pour entrer dans la base. Les principales activités militaires se déroulent dans le centre de communications. Le laissez-passer ordinaire, que les préposés à l'entretien doivent obtenir pour entrer dans la base, n'est pas suffisant pour avoir accès au centre de communications. Le régime de sécurité entourant l'accès à ce centre indique clairement non seulement que les travailleurs ne sont pas au courant de renseignements névralgiques, mais aussi que la marine américaine ne les considère pas comme du personnel sûr.

Les États-Unis font valoir que la fonction essentielle de la base est la défense nationale. En conséquence, dit-on, l'embauchage de travailleurs pour

within the scope of public acts of sovereign states. I cannot accept that contention. A state may not rely on the ultimate purpose of an activity to qualify its acts. Here the employees serve merely as support staff. In carrying out their tasks they often work alongside the employees of local private contractors who are engaged to carry out maintenance work at the base. Apart from their support role, they serve no purpose that is critical to the operation of the communications centre. It would offend common sense to characterize the direct employment of workers by a state as a public act, when that same work is on occasion performed by workers hired by, and working for, a private sub-contractor called in to perform the task.

Is the hiring of workers as support staff an activity in which a private person could engage? The employment of maintenance workers with very restricted access to a secure site is certainly an activity in which private parties could engage. The hiring of these workers, therefore, must fall into the category of a private act which by its nature is a commercial activity.

Even if a Contract of Employment Relationship is Characterized as a Private Act, can a Collective Bargaining Relationship be Characterized in the Same Way?

The intervener, the Attorney General of Canada, contended that a distinction should be drawn between individual contracts of employment and certification proceedings which initiate a collective bargaining relationship. It was argued that even if the contract of employment relationship could be considered to be a private act, falling within the category of a commercial transaction, the collective bargaining relationship is not. A collective bargaining relationship, it was said, would affect the management of a sovereign state's undertaking. Further, it is a relationship that was legally distinct from the common law relationship of employment. I cannot agree.

la base relève des actes publics accomplis par un État souverain. Je ne puis accepter cette prétention. Un État ne peut invoquer l'objet ultime d'une activité pour qualifier ses actes. En l'espèce, les employés remplissent simplement des fonctions de soutien. Dans l'exécution de leurs tâches, ils travaillent souvent avec les employés d'entrepreneurs privés locaux qui sont engagés pour effectuer des travaux d'entretien dans la base. À part leur rôle de soutien, ces travailleurs ne participent d'aucune façon cruciale au fonctionnement du centre de communications. Il serait illogique de qualifier d'acte public l'embauchage direct de travailleurs par un État lorsque le travail qui leur est confié est parfois exécuté par des travailleurs engagés par un sous-traitant privé.

L'embauchage de travailleurs comme membres du personnel de soutien constitue-t-il une activité qu'un particulier pourrait exercer? L'embauchage de préposés à l'entretien ayant un accès très restreint à une zone protégée constitue certainement une activité qu'un particulier pourrait exercer. En conséquence, l'embauchage de ces travailleurs doit tomber dans la catégorie des actes privés qui, de par leur nature, constituent une activité commerciale.

Même si la relation fondée sur un contrat de travail est qualifiée d'acte privé, peut-il en être de même de la relation fondée sur la négociation collective?

Selon l'intervenant, le procureur général du Canada, il faut établir une distinction entre les contrats de travail individuels et les procédures d'accréditation qui déclenchent une relation fondée sur la négociation collective. Il a soutenu que, même si la relation fondée sur un contrat de travail pouvait être considérée comme un acte privé qui tombe dans la catégorie des opérations commerciales, la relation fondée sur la négociation collective ne saurait l'être. Une relation fondée sur la négociation collective, dit-on, influencerait sur la gestion de l'entreprise de l'État souverain. Par ailleurs, il s'agirait d'une relation juridiquement distincte de la relation employeur-employé en common law. Je ne saurais partager cette opinion.

It is true that there is a legal distinction between the common law of employment and the legislated scheme of collective bargaining provided by the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2. However, that legal distinction has no relevance to the determination of the issues in the case at bar. Both the common law of employment and the Code relate to the regulation of the employment relationship. It is the nature of that relationship of employment which must be considered in determining whether state immunity should apply.

The view that entry into a collective bargaining relationship differs in some significant way from an individual contract of employment perhaps arises from an underlying concern that once the Board certifies a union, it would have broad authority to supervise labour-management relations at the base. The appellant raised the prospect of potential strike action by Canadian civilian employees which might disrupt the operation of the base. In response, the union observed that the U.S. Navy would have the option of bringing in replacement workers in such an event. It must be remembered that there is no bar to the hiring of replacement workers in the *Canada Labour Code*. As well, it can be, I think, readily assumed that the vast military organization of the United States has easy access to replacement employees.

No doubt, as a result of certification the CLRB will have other powers including the hearing of grievances. However, this cannot be of any real concern to the respondent since the U.S. Navy was readily prepared to accept an American collective bargaining regime operating under the applicable American statute. Thus the U.S. government has demonstrated that it is not adverse to the certification of a union in general terms and that it is prepared to accept the consequences which arise from certification. Rather, the U.S. government claims state immunity from the processes of a Canadian tribunal. That claim must be rejected. The act of hiring support service employees was one which a private person could undertake. It was in the nature of a commercial activity. Once it has been demon-

Il est vrai qu'il existe une distinction juridique entre la common law en matière d'emploi et le régime législatif de la négociation collective prévu dans le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2. Toutefois, cette distinction juridique n'est aucunement pertinente pour trancher les questions soulevées en l'espèce. La common law en matière d'emploi et le Code portent tous deux sur la réglementation de la relation employeur-employé. C'est la nature de cette relation employeur-employé qui doit être examinée au moment de déterminer si l'immunité de juridiction devrait s'appliquer.

Le point de vue selon lequel l'engagement dans une relation fondée sur la négociation collective diffère sensiblement jusqu'à un certain point d'un contrat de travail individuel, découle peut-être de l'inquiétude sous-jacente que, dès qu'il accrédite un syndicat, le Conseil possède ensuite de vastes pouvoirs de surveillance des relations patronales-syndicales dans la base. L'appelant a soulevé la possibilité qu'une grève des employés civils canadiens vienne entraver le fonctionnement de la base. En réponse, le syndicat a fait remarquer que la marine américaine aurait alors la possibilité d'engager des briseurs de grève. On doit se rappeler que le *Code canadien du travail* n'interdit pas d'engager des briseurs de grève. De même, j'estime qu'on peut présumer volontiers que la vaste organisation militaire des États-Unis a accès à des briseurs de grève.

Il n'y a pas de doute que, par suite de l'accréditation, le CCRT possédera d'autres pouvoirs, y compris celui d'entendre des griefs. Toutefois, cela ne saurait réellement préoccuper l'intimé puisque la marine américaine était parfaitement disposée à accepter un régime américain de négociation collective qui serait régi par la loi américaine applicable. Ainsi, le gouvernement américain a démontré qu'il ne s'oppose pas à l'accréditation d'un syndicat en général et qu'il est disposé à assumer les conséquences de l'accréditation. Le gouvernement américain réclame plutôt l'immunité de juridiction relativement aux poursuites devant un tribunal canadien. Cette réclamation doit être rejetée. L'embauchage d'employés de soutien constitue une activité qu'un particulier pourrait exercer. Il

strated that a foreign state does not fall within the ambit of immunity protected by the Canadian statute it should not receive any special dispensation from Canadian law. A Canadian worker, working on Canadian soil, should not be deprived of the benefits of Canadian law unless the foreign state is acting in a context which warrants immunity.

Notably, American courts have held that a foreign state is not entitled to immunity from the proceedings of the National Labour Relations Board when the actions of that state fall within the legislated definition of commercial activity. See, for example, *State Bank of India v. N.L.R.B.*, 808 F.2d 526 (1986), at p. 535. Similarly, in *Goethe House New York, German Cultural Center v. N.L.R.B.*, 869 F.2d 75 (1989), *certiorari* denied 110 S.Ct. 52 (1989), the Court of Appeals considered in *obiter* the effect of certifying a union in the workplace of a foreign state. Pierce J.A. observed that the presence of a union would not have any impact on the state function of implementing German cultural policy. It would merely impose duties on the German government to bargain over conditions of employment for its non-German staff. Similarly, in the case at bar the certification of maintenance workers will not compromise the security of the surveillance functions of the base.

In summary, state immunity only exists with respect to court proceedings. There is no principle of state immunity which exempts a foreign government from the application of Canadian laws when the questioned actions are commercial in nature, as defined by the *State Immunity Act*. The U.S.A. cannot claim immunity from the jurisdiction of the CLRB. There is no valid reason, disclosed by the facts of this case, why Canadians working in Canada should not have the benefit and protection of Canadian law. Particularly is this so

s'agit d'une activité de nature commerciale. Une fois établi que l'État étranger ne jouit pas de l'immunité prévue par la loi canadienne, il ne devrait pas bénéficier d'une dispense spéciale de l'application des lois canadiennes. Un travailleur canadien, qui travaille en sol canadien, ne devrait pas être privé des avantages des lois canadiennes sauf si l'État étranger agit dans un contexte qui justifie l'immunité.

Les tribunaux américains ont notamment statué qu'un État étranger n'a pas droit à l'immunité de juridiction relativement aux procédures engagées devant le National Labour Relations Board, si les actes de l'État concerné sont visés par la définition d'activité commerciale donnée par le législateur. Voir, par exemple, l'arrêt *State Bank of India c. N.L.R.B.*, 808 F.2d 526 (1986), à la p. 535. De même, dans l'arrêt *Goethe House New York, German Cultural Center c. N.L.R.B.*, 869 F.2d 75 (1989), *certiorari* refusé 110 S.Ct. 52 (1989), la Court of Appeals a examiné, dans ses remarques incidentes, l'impact de l'accréditation d'un syndicat sur le milieu de travail d'un État étranger. Le juge Pierce a fait remarquer que la présence d'un syndicat n'aurait pas d'impact sur la mise en œuvre par l'État de la politique culturelle allemande. Le gouvernement allemand serait simplement tenu de négocier les conditions de travail de son personnel non allemand. De même, en l'espèce, l'accréditation des préposés à l'entretien ne risque pas de compromettre la sécurité des fonctions de surveillance de la base.

Bref, l'immunité de juridiction existe seulement à l'égard des poursuites judiciaires. Il n'existe aucun principe d'immunité de juridiction qui exempte un gouvernement étranger de l'application des lois canadiennes dans le cas où les actes contestés sont de nature commerciale au sens de la *Loi sur l'immunité des États*. Les États-Unis ne peuvent pas réclamer l'immunité de juridiction devant le CCRT. D'après les faits de la présente affaire, il n'existe aucun motif valable pour lequel les Canadiens travaillant au Canada ne devraient

when it is apparent that Americans working in the United States for a foreign state would, in similar circumstances, have the benefit of American law.

Disposition

In the result, I would dismiss the appeal. The first question in the reference should be answered in the negative.

Appeal allowed, SOPINKA and CORY JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the respondent Public Service Alliance of Canada: Pink, Larkin, Halifax.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for the respondent Canada Labour Relations Board: Lang, Michener, Lawrence & Shaw, Toronto.

pas jouir des avantages et de la protection de la loi canadienne. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il appert que des Américains travaillant aux États-Unis pour le compte d'un gouvernement étranger
^a auraient droit, dans les mêmes circonstances, au bénéfice de la loi américaine.

Dispositif

^b Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre par la négative à la première question du renvoi.

^c *Pourvoi accueilli, les juges SOPINKA et CORY sont dissidents.*

Procureurs de l'appelant: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

^d *Procureurs de l'intimée l'Alliance de la fonction publique du Canada: Pink, Larkin, Halifax.*

^e *Procureur de l'intimé le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.*

Procureurs de l'intimé le Conseil canadien des relations du travail: Lang, Michener, Lawrence & Shaw, Toronto.