

The United States of America *Appellant*

Les États-Unis d'Amérique *Appelant*

v.

c.

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

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

INDEXED AS: RE CANADA LABOUR CODE

^b RÉPERTORIÉ: RE CODE CANADIEN DU TRAVAIL

File No.: 21641.

N° du greffe: 21641.

1991: December 11; 1992: May 21.

1991: 11 décembre; 1992: 21 mai.

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

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

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.

^d *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.*

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

^e *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?*

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

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.

^e 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.

La réclamation par le gouvernement américain de l'immunité de juridiction relativement aux poursuites devant un tribunal canadien doit être rejetée. L'embauche 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.

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; *Kayiambakis 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.

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; *Kayiambakis 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. § 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).
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'Argentinia (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;

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

(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. [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.