

A-417-18  
2020 FCA 63

A-417-18  
2020 CAF 63

**Attorney General of Canada** (*Appellant*)

**Le procureur général du Canada** (*appelant*)

v.

c.

**Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. and Peter Ballantyne Cree Nation Health Services Incorporated** (*Respondents*)

**Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. et Peter Ballantyne Cree Nation Health Services Incorporated** (*intimées*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NORTHERN INTER-TRIBAL HEALTH AUTHORITY INC.**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. NORTHERN INTER-TRIBAL HEALTH AUTHORITY INC.**

Federal Court of Appeal, Stratas, de Montigny and Laskin J.J.A.—Saskatoon, March 9; Ottawa, March 17, 2020.

Cour d’appel fédérale, juges Stratas, de Montigny et Laskin, J.C.A.—Saskatoon, 9 mars; Ottawa, 17 mars 2020.

*Constitutional Law — Distribution of Powers — Appeal from Federal Court decision allowing application for judicial review of decision of federal Superintendent of Financial Institutions who decided that respondents’ pension plans provincially regulated, refused to regulate them any further — Respondents challenging Superintendent’s decisions through joint judicial review application in Federal Court — Federal Court quashing decisions of Superintendent who based decisions on Supreme Court’s controlling authority of NIL/TU,O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees’ Union; holding that Superintendent erring; that pension plans federally regulated — Treaties Nos. 6, 8 and 10 key to Federal Court’s decision — Superintendent acting under federal Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4) — Under s. 4(4), having to assess whether respondents’ undertakings within Parliament of Canada’s legislative authority — While parties agreeing health care provincial matter, respondents submitting that Crown obligated by Treaties to ensure health care provided to Indigenous peoples, which transformed situation, rendering respondents’ undertakings federal — Whether Superintendent properly interpreting, applying constitutional case law concerning legislative authority of Parliament of Canada; more particularly, whether Treaties at issue affecting constitutional analysis — Superintendent right to reject respondents’ submission — Superintendent failing to find substantial Indigenous component in respondents’ functions — Superintendent focussed on question of “legislative authority” under Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4), identified NIL/TU,O as controlling authority, applied authority, concluded that respondents’ undertakings functionally health care undertakings — Superintendent correct in concluding that respondents’ undertakings thus under legislative authority of province — Legislative authority to regulate*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Appel d’une décision de la Cour fédérale, qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire d’une décision du surintendant des institutions financières fédéral, qui a jugé que les régimes de retraite des intimées étaient régis par les lois provinciales et a décidé de ne plus les régler — Les intimées ont contesté les décisions du surintendant au moyen d’une demande conjointe de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale — La Cour fédérale a annulé les décisions du surintendant, qui a fondé ces décisions sur l’arrêt de la Cour suprême du Canada qui fait autorité, NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees’ Union; elle a conclu que le surintendant avait commis une erreur et que les régimes de retraite relevaient de la compétence fédérale — Les traités nos 6, 8 et 10 ont joué dans la décision de la Cour fédérale — Le surintendant a appliqué l’art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, une loi fédérale — En appliquant cette disposition, le surintendant devait déterminer si les entreprises des intimées relevaient de la compétence fédérale — Les parties n’ont pas contesté que la prestation des soins de santé relève de la compétence provinciale, mais les intimées ont souligné le fait que la Couronne a l’obligation, en vertu des traités, de veiller à ce que des soins de santé soient offerts aux peuples autochtones, ce qui modifiait la situation et faisait en sorte que l’entreprise des intimées est de ressort fédéral — Il s’agissait de savoir si le surintendant a correctement interprété et appliqué la jurisprudence en matière constitutionnelle concernant la compétence fédérale et, plus particulièrement, si les traités en cause jouaient dans l’analyse constitutionnelle — Le surintendant a eu raison de rejeter l’argument des intimées — Le surintendant n’a pas conclu à un caractère autochtone substantiel dans les fonctions des intimées — Le surintendant s’est attaché à la question de*

*health care undertakings lying with province — Labour relations of employees in provincial undertakings, including pensions thereof, also presumptively subject to provincial regulation — Respondents' undertakings thus under provincial legislative authority — Federal Court going astray in analysis — Concentrated on terms of Treaties, Constitution Act, 1982, s. 35 — Diverting itself from task NIL/TU,O required it to do, committed error of law — Treaties, rights therein, not changing question Superintendent having to ask himself under Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4) as to who having "legislative authority" to regulate respondents' undertakings — Answer to question found only in assignment, distribution of exclusive legislative authority in Constitution Act, 1867, ss. 91–95 — Federal Court should not have quashed Superintendent's decisions — Appeal allowed.*

*Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Superintendent of Financial Institutions deciding that respondents' pension plans provincially regulated, refusing to regulate them any further — Federal Court quashing decisions of Superintendent — Treaties Nos. 6, 8 and 10 key to Federal Court's decision — Superintendent acting under federal Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4) — Under s. 4(4), having to assess whether respondents' undertakings within Parliament of Canada's legislative authority — While parties agreeing health care provincial matter, respondents submitting that Crown obligated by Treaties to ensure health care provided to Indigenous peoples, which transformed situation, rendering respondents' undertakings federal — Whether Treaties at issue affecting constitutional analysis — Superintendent correct in concluding that respondents' undertakings under legislative authority of province — Federal Court going astray in analysis — Concentrated on terms of Treaties, Constitution Act, 1982, s. 35 — Treaties, rights therein, not changing question Superintendent having to ask himself under Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4) as to who having "legislative authority" to regulate respondents' undertakings — Answer to question found only in assignment, distribution of exclusive legislative authority in Constitution Act, 1867, ss. 91–95.*

*la « compétence » pour l'application de l'art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, a circonscrit l'arrêt NIL/TU,O comme arrêt de principe, a appliqué cette jurisprudence et a conclu que les entreprises des intimées étaient, sur le plan fonctionnel, des entreprises de soins de santé — Le surintendant a eu raison de conclure que les entreprises des intimées relevaient de la compétence provinciale — La réglementation des entreprises de soins de santé relève des provinces — Les relations de travail des employés d'entreprises provinciales, y compris leurs régimes de retraite, sont présumées être assujetties à la réglementation provinciale — Les entreprises des intimées relevaient donc de la compétence de la province — Dans son analyse, la Cour fédérale s'est égarée — Elle a porté son attention sur le libellé des traités et sur l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Elle a ainsi négligé l'analyse que commande l'arrêt NIL/TU,O et il s'agissait d'une erreur de droit — Les traités et les droits issus de ces traités ne modifiaient en rien la question à laquelle devait répondre le surintendant pour l'application de l'art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension : qui a « compétence » pour réglementer les entreprises des intimées? — La réponse à cette question se trouve uniquement dans la distribution des pouvoirs exclusifs prévue aux art. 91 à 95 de la Loi constitutionnelle de 1867 — La Cour fédérale n'aurait pas dû annuler les décisions du surintendant — Appel accueilli.*

*Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Le surintendant des institutions financières a jugé que les régimes de retraite des intimées étaient régis par les lois provinciales et a décidé de ne plus les réglementer — La Cour fédérale a annulé les décisions du surintendant — Les traités nos 6, 8 et 10 ont joué dans la décision de la Cour fédérale — Le surintendant a appliqué l'art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, une loi fédérale — En appliquant cette disposition, il devait déterminer si les entreprises des intimées relevaient de la compétence fédérale — Les parties n'ont pas contesté que la prestation des soins de santé relève de la compétence provinciale, mais les intimées ont souligné le fait que la Couronne a l'obligation, en vertu des traités, de veiller à ce que des soins de santé soient offerts aux peuples autochtones, ce qui modifiait la situation et faisait en sorte que l'entreprise des intimées est de ressort fédéral — Il s'agissait de savoir si les traités en cause jouaient dans l'analyse constitutionnelle — Le surintendant a eu raison de conclure que les entreprises des intimées relevaient de la compétence provinciale — Dans son analyse, la Cour fédérale s'est égarée — Elle a porté son attention sur le libellé des traités et sur l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Les traités et les droits issus de ces traités ne modifiaient en rien la question à laquelle devait répondre le surintendant pour l'application de l'art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension : qui a « compétence » pour réglementer ces entreprises? — La réponse à cette question se trouve*

*Aboriginal Peoples — Superintendent of Financial Institutions deciding that respondents' pension plans provincially regulated, refusing to regulate them any further — Federal Court quashing decisions of Superintendent — Treaties Nos. 6, 8 and 10 key to Federal Court's decision — Superintendent acting under federal Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4) — Under s. 4(4), having to assess whether respondents' undertakings within Parliament of Canada's legislative authority — While parties agreeing health care provincial matter, respondents submitting that Crown obligated by Treaties to ensure health care provided to Indigenous peoples, which transformed situation, rendering respondents' undertakings federal — Superintendent failing to find substantial Indigenous component in respondents' functions, correct in concluding that respondents' undertakings under legislative authority of province — Federal Court going astray in analysis — Concentrated on terms of Treaties, Constitution Act, 1982, s. 35 — Treaties, rights therein, not changing question Superintendent having to ask himself under Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4) as to who having "legislative authority" to regulate respondents' undertakings — Answer to question found only in assignment, distribution of exclusive legislative authority in Constitution Act, 1867, ss. 91–95.*

*Pensions — Superintendent of Financial Institutions, acting under federal Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4), deciding that respondents' pension plans provincially regulated, refusing to regulate them any further — Under s. 4(4), Superintendent having to assess whether respondents' undertakings within Parliament of Canada's legislative authority — While parties agreeing health care provincial matter, respondents submitting that Crown obligated by Treaties to ensure health care provided to Indigenous peoples, which transformed situation, rendering respondents' undertakings federal — Superintendent failing to find substantial Indigenous component in respondents' functions, correct in concluding that respondents' undertakings under legislative authority of province — Question Superintendent having to ask himself under Pension Benefits Standards Act, 1985, s. 4(4): who had "legislative authority" to regulate respondents' undertakings — Answer to question found only in assignment, distribution of exclusive legislative authority in Constitution Act, 1867, ss. 91–95.*

*uniquement dans la distribution des pouvoirs exclusifs prévue aux art. 91 à 95 de la Loi constitutionnelle de 1867.*

*Peuples autochtones — Le surintendant des institutions financières a jugé que les régimes de retraite des intimées étaient régis par les lois provinciales et a décidé de ne plus les réglementer — La Cour fédérale a annulé les décisions du surintendant — Les traités n<sup>os</sup> 6, 8 et 10 ont joué dans la décision de la Cour fédérale — Le surintendant a appliqué l'art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, une loi fédérale — En appliquant cette disposition, il devait déterminer si les entreprises des intimées relevaient de la compétence fédérale — Les parties n'ont pas contesté que la prestation des soins de santé relève de la compétence provinciale, mais les intimées ont souligné le fait que la Couronne a l'obligation, en vertu des traités, de veiller à ce que des soins de santé soient offerts aux peuples autochtones, ce qui modifiait la situation et faisait en sorte que l'entreprise des intimées est de ressort fédéral — Le surintendant n'a pas conclu à un caractère autochtone substantiel dans les fonctions des intimées et il a eu raison de conclure que les entreprises des intimées relevaient de la compétence provinciale — Dans son analyse, la Cour fédérale s'est égarée — Elle a porté son attention sur le libellé des traités et sur l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Les traités et les droits issus de ces traités ne modifiaient en rien la question à laquelle devait répondre le surintendant pour l'application de l'art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension : qui a « compétence » pour réglementer ces entreprises? — La réponse à cette question se trouve uniquement dans la distribution des pouvoirs exclusifs prévue aux art. 91 à 95 de la Loi constitutionnelle de 1867.*

*Pensions — Le surintendant des institutions financières, appliquant l'art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, une loi fédérale, a jugé que les régimes de retraite des intimées étaient régis par les lois provinciales et a décidé de ne plus les réglementer — En appliquant cette disposition, il devait déterminer si les entreprises des intimées relevaient de la compétence fédérale — Les parties n'ont pas contesté que la prestation des soins de santé relève de la compétence provinciale, mais les intimées ont souligné le fait que la Couronne a l'obligation, en vertu des traités, de veiller à ce que des soins de santé soient offerts aux peuples autochtones, ce qui modifiait la situation et faisait en sorte que l'entreprise des intimées est de ressort fédéral — Le surintendant n'a pas conclu à un caractère autochtone substantiel dans les fonctions des intimées et il a eu raison de conclure que les entreprises des intimées relevaient de la compétence provinciale — La question à laquelle devait répondre le surintendant pour l'application de l'art. 4(4) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension était la suivante : qui a « compétence » pour réglementer ces entreprises? — La réponse à cette question se trouve uniquement dans la distribution des pouvoirs exclusifs prévue aux art. 91 à 95 de la Loi constitutionnelle de 1867.*

This was an appeal from a Federal Court decision allowing an application for judicial review of a decision of the federal Superintendent of Financial Institutions who decided that the respondents' pension plans were provincially regulated and refused to regulate them any further. The respondents challenged the Superintendent's decisions by way of a joint application for judicial review in the Federal Court. The Federal Court quashed the decisions of the Superintendent who based these decisions on the Supreme Court's controlling authority of *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union*. The Federal Court held that the Superintendent erred and that the pension plans were federally regulated. Key to the Federal Court's decision were Treaties Nos. 6, 8 and 10, all of which contain promises made by the Crown regarding health care for Indigenous peoples.

In this case, the Superintendent was acting under subsection 4(4) of the federal *Pension Benefits Standards Act, 1985*. The real dispute here was how the Superintendent went about applying the subsection. In applying the subsection, the Superintendent had to assess whether the respondents' undertakings were within the legislative authority of the Parliament of Canada. In this particular case, the assessment involved three separate steps. The first step involved interpreting the constitutional case law concerning the legislative authority of the Parliament of Canada.

The parties agreed that the provision of health care is a provincial matter. But the respondents submitted that the Crown is obligated by the Treaties to ensure health care is provided to Indigenous peoples. This, they claimed, transformed the situation, rendering the respondents' undertakings federal because they fall within the federal legislative authority concerning Indigenous peoples and First Nations pursuant to the *Constitution Act, 1867*, subsection 91(24). The appellant disagreed citing the Supreme Court's decision in *NIL/TU, O*.

The main issue was whether the Superintendent properly interpreted and applied the constitutional case law concerning the legislative authority of the Parliament of Canada and, more particularly, whether the Treaties at issue affected the constitutional analysis.

*Held*, the appeal should be allowed.

The respondents' submission was basically the same as that advanced by the unsuccessful parties in *NIL/TU, O*. The Supreme Court rejected this submission and, in this case, the Superintendent was right to reject it too. The Superintendent correctly identified *NIL/TU, O* as the controlling authority.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale, qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire d'une décision du surintendant des institutions financières fédérale, qui a jugé que les régimes de retraite des intimées étaient régis par les lois provinciales et a décidé de ne plus les réglementer. Les intimées ont contesté les décisions du surintendant au moyen d'une demande conjointe de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. La Cour fédérale a annulé les décisions du surintendant, qui a fondé ces décisions sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada qui fait autorité, *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*. La Cour fédérale a conclu que le surintendant avait commis une erreur et que les régimes de retraite relevaient de la compétence fédérale. Les traités nos 6, 8 et 10, qui contiennent tous des promesses faites par la Couronne concernant les soins de santé offerts aux peuples autochtones, ont joué dans la décision de la Cour fédérale.

En l'espèce, le surintendant a appliqué le paragraphe 4(4) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, une loi fédérale. La véritable question en litige en l'espèce était celle de savoir comment le surintendant a appliqué cette disposition. En appliquant cette disposition, le surintendant devait déterminer si les entreprises des intimées relevaient de la compétence fédérale. En l'espèce, la détermination comportait trois étapes distinctes. La première étape consistait à interpréter la jurisprudence en matière constitutionnelle concernant la compétence fédérale.

Les parties n'ont pas contesté que la prestation des soins de santé relève de la compétence provinciale. Toutefois, les intimées ont souligné le fait que la Couronne a l'obligation, en vertu des traités, de veiller à ce que des soins de santé soient offerts aux peuples autochtones. Selon elles, ce fait modifiait la situation : l'entreprise des intimées est de ressort fédéral, parce qu'elle relève de la compétence fédérale concernant les peuples autochtones et les Premières Nations conformément au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'appellant n'était pas d'accord, citant l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *NIL/TU, O*.

Il s'agissait principalement de savoir si le surintendant a correctement interprété et appliqué la jurisprudence en matière constitutionnelle concernant la compétence fédérale et, plus particulièrement, si les traités en cause jouaient dans l'analyse constitutionnelle.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

L'argument des intimées était essentiellement celui avancé par les parties qui ont été déboutées dans l'arrêt *NIL/TU, O*. La Cour suprême a rejeté cet argument et, en l'espèce, le surintendant a eu raison de le rejeter également. Le surintendant a eu raison de le rejeter également. Le surintendant a circonscrit à juste titre l'arrêt *NIL/TU, O* comme arrêt de

In the case at bar, the respondents submitted that their functions have a distinct and substantial Indigenous component that affected the analysis under the first branch. This was the very submission rejected in *NIL/TU, O*. Even if the respondents' view of the law was correct, their submission failed for another reason: the Superintendent failed to find a substantial Indigenous component in the respondents' functions, a factual assessment that was deferred to. Here, the Superintendent focused on the question of "legislative authority" under subsection 4(4) of the federal *Pension Benefits Standards Act, 1985*, identified *NIL/TU, O* as the controlling authority, applied that authority, and concluded that the respondents' undertakings were functionally health care undertakings. The Superintendent based this conclusion on facts that were undisputed and explained it to the respondents in two decision letters. From there, the Superintendent's analysis was purely legal and led to the conclusion that the respondents' undertakings were under the legislative authority of the province. The Superintendent was correct. The legislative authority to regulate health care undertakings lies with the province. And the labour relations of employees in provincial undertakings, including their pensions, are presumptively subject to provincial regulation. On the undisputed facts, the respondents' undertakings are under the legislative authority of the province.

In its analysis, the Federal Court went astray. Rather than focusing on which level of government has the legislative authority to regulate the respondents' undertakings and rather than strictly following the controlling authority of *NIL/TU, O*, the Federal Court concentrated on the terms of the Treaties, the importance and solemnity of the Treaties, and section 35 of the *Constitution Act, 1982*, which recognizes and affirms treaty rights. By doing that, the Federal Court diverted itself from the task *NIL/TU, O* required it to do and this was an error of law. The Treaties and the rights in them did not change the question that the Superintendent had to answer under subsection 4(4) of the *Pension Benefits Standards Act, 1985*: who has the "legislative authority" to regulate these undertakings? The answer to that question is found only in the assignment and distribution of exclusive legislative authority in sections 91 to 95 of the *Constitution Act, 1867*, as interpreted in this context by the Supreme Court in *NIL/TU, O*.

The Treaties obligate the federal government to ensure that health care is provided to the relevant Indigenous peoples. The parties agreed for the purposes of this case that this obligation could be discharged by the federal government providing funding. But an obligation to provide funding to an undertaking has nothing to do with its function, which is the primary focus of the first branch of the test in *NIL/TU, O*. In this case, the undertakings' functions remained the provision of health care,

principe. En l'espèce, les intimées ont affirmé que leurs fonctions comportent un caractère autochtone distinct et important qui jouait dans l'analyse menée au premier volet. Il s'agissait de l'argument même rejeté dans l'arrêt *NIL/TU, O*. Même si l'interprétation de la loi faite par les intimées était correcte, leur argument ne pouvait être retenu pour une autre raison : le surintendant n'a pas conclu à un caractère autochtone substantiel dans les fonctions des intimées, et il en a été déferé à cette conclusion factuelle. En l'espèce, le surintendant s'est attaché à la question de la « compétence » pour l'application du paragraphe 4(4) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, une loi fédérale, a circonscrit l'arrêt *NIL/TU, O* comme arrêt de principe, a appliqué cette jurisprudence et a conclu que les entreprises des intimées étaient, sur le plan fonctionnel, des entreprises de soins de santé. Le surintendant a fondé cette conclusion sur des faits qui n'étaient pas contestés et l'a expliquée aux intimées dans deux lettres de décision. À partir de là, l'analyse du surintendant était purement juridique et a mené à la conclusion que les entreprises des intimées relevaient de la compétence provinciale. Le surintendant avait raison. La réglementation des entreprises de soins de santé relève des provinces. De plus, les relations de travail des employés d'entreprises provinciales, y compris leurs régimes de retraite, sont présumées être assujetties à la réglementation provinciale. Au vu des faits non contestés, les entreprises des intimées relèvent de la compétence de la province.

Dans son analyse, la Cour fédérale s'est égarée. Au lieu de s'attacher à déterminer l'ordre de gouvernement ayant compétence pour réglementer les entreprises des intimées et au lieu d'appliquer strictement l'arrêt de principe *NIL/TU, O*, la Cour fédérale a porté son attention sur le libellé des traités, sur l'importance et le caractère solennel des traités et sur l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui reconnaît et confirme les droits issus de traités. La Cour fédérale a ainsi négligé l'analyse que commande l'arrêt *NIL/TU, O* et il s'agissait d'une erreur de droit. Les traités et les droits issus de ces traités ne modifiaient en rien la question à laquelle devait répondre le surintendant pour l'application du paragraphe 4(4) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* : qui a « compétence » pour réglementer ces entreprises? La réponse à cette question se trouve uniquement dans la distribution des pouvoirs exclusifs prévue aux articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, selon l'interprétation faite par la Cour suprême dans l'arrêt *NIL/TU, O*.

Les traités obligent l'administration fédérale à veiller à ce que des soins de santé soient offerts aux communautés autochtones concernées. Il n'est pas contesté, pour les besoins de l'espèce, que le gouvernement fédéral peut s'acquitter de cette responsabilité en offrant un financement. Toutefois, l'obligation de fournir un financement à une entreprise est étrangère à la fonction de cette dernière, qui est l'objet principal du premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O*. En



which is provincially regulated, as are the respondents' pension plans. Since the first branch of the *NIL/TU, O* test was determinative of the question here, there was no need to consider the second branch of that test. It followed that the Superintendent was correct in deciding that the respondents' pension plans were provincially regulated. The Federal Court should not have quashed the Superintendent's decisions.

l'espèce, la fonction des entreprises concernait la prestation de soins de santé, une compétence provinciale, tout comme le sont les régimes de retraite des intimées. Comme le premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O* permettait de trancher la question en l'espèce, il n'était pas nécessaire d'examiner le second volet de ce critère. Il s'en est suivi que le surintendant a conclu à bon droit que les régimes de retraite des intimées relevaient de la compétence provinciale. La Cour fédérale n'aurait pas dû annuler les décisions du surintendant.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91–95.  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 72, 303.  
*Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32, s. 4(4).  
*The Pension Benefits Act, 1992*, S.S. 1992, c. P-6.001.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Treaty No. 6 (1876).  
 Treaty No. 8 (1899).  
 Treaty No. 10 (1906).

#### CASES CITED

##### FOLLOWED:

*NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696.

##### APPLIED:

*Nishnawbe-Aski Police Service Board v. Public Service Alliance of Canada*, 2015 FCA 211, [2016] 2 F.C.R. 351; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 59 Admin. L.R. (6th) 1.

##### CONSIDERED:

*Northern Telecom v. Communications Workers*, [1980] 1 S.C.R. 115, (1979), 98 D.L.R. (3d) 1.

##### REFERRED TO:

*Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171; *Canada (Attorney General) v. Boogaard*,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91–95.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.  
*Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, art. 4(4).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 72, 303.  
*The Pension Benefits Act, 1992*, S.S. 1992, ch. P-6.001.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Traité n° 6 (1876).  
 Traité n° 8 (1899).  
 Traité n° 10 (1906).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION SUIVIE :

*NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski c. Alliance de la fonction publique du Canada*, 2015 CAF 211, [2016] 2 R.C.F. 351; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65.

##### DÉCISION EXAMINÉE :

*Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, [1980] 1 R.C.S. 115, 1979 CanLII 3.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117; *Canada (Procureur général) c. Boogaard*, 2015 CAF

2015 FCA 150, 474 N.R. 121; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Singh*, 2016 FCA 300, [2017] 3 F.C.R. 263; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Syndicat des agents de sécurité Garda, Section CPI-CSN v. Garda Canada Security Corporation*, 2011 FCA 302, 430 N.R. 84; *Telecon Inc. v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 213*, 2019 FCA 244, 439 D.L.R. (4th) 558; *Innu Matimekush-Lac John Nation Council v. Association of Employees of Northern Quebec (CSQ)*, 2017 FCA 212; *Construction Montcalm Inc. v. Min. Wage Com.*, [1979] 1 S.C.R. 754, (1978), 93 D.L.R. (3d) 641; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 479 N.R. 189; *Butterfield v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 396, 280 F.T.R. 101; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *Tessier Ltée v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, 2012 SCC 23, [2012] 2 S.C.R. 3; *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407; *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 257; *Siksika Health Services v. Health Sciences Association of Alberta*, 2019 ABCA 494, 99 Alta. L.R. (6th) 73; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585; *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609, (1996), 140 D.L.R. (4th) 385; *Gosselin (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 15, [2005] 1 S.C.R. 238.

APPEAL from a Federal Court decision (2018 FC 1180, [2019] 2 F.C.R. 174) granting an application for judicial review of a decision of the federal Superintendent of Financial Institutions who decided that the respondents' pension plans were provincially regulated and refused to regulate them any further. Appeal allowed.

#### APPEARANCES

*Marlon Miller and Cailen Brust* for appellant.  
*Carl M. Nahachewsky* for respondents.

15; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Singh*, 2016 CAF 300, [2017] 3 R.C.F. 263; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Syndicat des agents de sécurité Garda, Section CPI-CSN c. Corporation de sécurité Garda Canada*, 2011 CAF 302; *Telecon Inc. c. Fraternité internationale des ouvriers en électricité (section locale 213)*, 2019 CAF 244; *Conseil de la Nation Innu Matimekush-Lac John c. Association des employés du nord québécois (CSQ)*, 2017 CAF 212; *Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min.*, [1979] 1 R.C.S. 754, 1978 CanLII 18; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263; *Butterfield c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 396; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, 1997 CanLII 327; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Tessier Ltée c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, 2012 CSC 23, [2012] 2 R.C.S. 3; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, 1990 CanLII 104; *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 257; *Siksika Health Services v. Health Sciences Association of Alberta*, 2019 ABCA 494, 99 Alta. L.R. (6th) 73; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585; *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, 1996 CanLII 148; *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 15, [2005] 1 R.C.S. 238.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2018 CF 1180, [2019] 2 R.C.F. 174) qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire d'une décision du surintendant des institutions financières fédéral, qui a jugé que les régimes de retraite des intimées étaient régis par les lois provinciales et a décidé de ne plus les réglementer. Appel accueilli.

#### ONT COMPARU :

*Marlon Miller et Cailen Brust* pour l'appellant.  
*Carl M. Nahachewsky* pour les intimées.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Nahachewsky Law Office*, Prince Albert,  
Saskatchewan, for respondents.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] STRATAS J.A.: The federal Superintendent of Financial Institutions decided that the respondents' pension plans were provincially regulated. Thus, he refused to regulate them any further. The Superintendent based these decisions on the Supreme Court's controlling authority of *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696 (*NIL/TU, O*).

[2] The respondents challenged the Superintendent's decisions by way of a joint application for judicial review in the Federal Court.

[3] The Federal Court (*per* Mandamin J.) held that the Superintendent erred. In the Federal Court's view, the pension plans were federally regulated. Key to the Federal Court's decision were Treaties Nos. 6, 8 and 10, all of which contain promises made by the Crown regarding health care for Indigenous peoples. Thus, the Federal Court granted the application for judicial review and quashed the Superintendent's decisions: 2018 FC 1180, [2019] 2 F.C.R. 174, 47 Admin. L.R. (6th) 165. The Attorney General now appeals.

[4] I would allow the appeal. The function of the works or undertakings must be the focus of analysis: *NIL/TU, O*, at paragraphs 3, and 13–18. Here, the function of the respondents' undertakings is to provide health care, a provincially regulated matter. It follows that the pension rights and obligations concerning those undertakings are also provincially regulated: *NIL/TU, O*, at paragraph 11. While the Treaties obligate the Crown to provide health care, they have no bearing on the function of the health care undertakings themselves, which remain provincially regulated.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*La sous-procureure générale du Canada*  
pour l'appelant.

*Nahachewsky Law Office*, Prince Albert,  
Saskatchewan, pour les intimées.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Le surintendant des institutions financières fédéral a jugé que les régimes de retraite des intimées étaient régis par les lois provinciales. Par conséquent, il a décidé de ne plus réglementer ces régimes. Le surintendant a fondé ces décisions sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada qui fait autorité, *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696 (*NIL/TU, O*).

[2] Les intimées ont contesté les décisions du surintendant au moyen d'une demande conjointe de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

[3] Le juge Mandamin de la Cour fédérale a conclu que le surintendant avait commis une erreur. Selon la Cour fédérale, les régimes de retraite relevaient de la compétence fédérale. Les traités nos 6, 8 et 10, qui contiennent tous des promesses faites par la Couronne concernant les soins de santé offerts aux peuples autochtones, ont joué dans la décision de la Cour fédérale. Par conséquent, la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire et annulé les décisions du surintendant (2018 CF 1180, [2019] 2 R.C.F. 174). Le procureur général interjette appel de cette décision.

[4] J'accueillerais l'appel. L'analyse doit reposer sur la fonction des entreprises ou affaires : *NIL/TU, O*, aux paragraphes 3 et 13 à 18. En l'espèce, la fonction des entreprises des intimées est de fournir des soins de santé, une matière régie par les lois provinciales. Par conséquent, les droits et les obligations des entreprises relatives aux pensions relèvent également de la compétence provinciale : *NIL/TU, O*, au paragraphe 11. Si les traités obligent la Couronne à fournir des soins de santé, ils n'ont aucune incidence sur la fonction des entreprises de soins de santé elles-mêmes, qui demeurent assujetties à la compétence provinciale.



### The legislative framework

[5] Before the *NIL/TU,O* decision and before the Superintendent's decisions, the federal *Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32 regulated the respondents' pension plans. *The Pension Benefits Act, 1992*, S.S. 1992, c. P-6.001, a provincial statute, did not apply.

[6] The federal *Pension Benefits Standards Act, 1985* applies to the pension plans of employees in "included employment". "Included employment" is "employment ... on or in connection with the operation of any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada": *Pension Benefits Standards Act, 1985*, subsection 4(4). The "legislative authority of the Parliament of Canada" is determined by examining sections 91–95 of the *Constitution Act, 1867* (in Part VI, "Distribution of Legislative Powers") and any controlling authorities interpreting those sections. If the undertaking in which the employees work is within the legislative authority of the Parliament of Canada, the federal *Pension Benefits Standards Act, 1985* applies.

### The nature of the Superintendent's decision

[7] When determining an application for judicial review in complicated cases, a reviewing court should identify with precision the true nature of the administrative decision being reviewed: *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171, at paragraphs 18 and 26–28; *Canada (Attorney General) v. Boogaard*, 2015 FCA 150, 474 N.R. 121, at paragraph 36; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Singh*, 2016 FCA 300, [2017] 3 F.C.R. 263, at paragraph 8.

[8] Here, the Superintendent was acting under subsection 4(4) of the federal *Pension Benefits Standards Act, 1985*. But the Superintendent did not have to interpret that subsection: it is perfectly clear. And no one has alleged that the Superintendent misinterpreted it. The real dispute in the Federal Court and this Court is how the Superintendent went about applying the subsection.

### Le cadre légal

[5] Avant l'arrêt *NIL/TU,O* et avant les décisions du surintendant, la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, réglementait les régimes de retraite des intimées. La *Pension Benefits Act, 1992*, S.S. 1992, ch. P-6.001 (Loi de 1992 sur les prestations de retraite), une loi provinciale, ne s'appliquait pas.

[6] La *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, une loi fédérale, s'applique aux régimes de retraite des salariés occupant un « emploi inclus ». Un « emploi inclus » s'entend de tout « emploi [...] lié ou rattaché à la mise en service d'un ouvrage, d'une entreprise ou d'une activité de compétence fédérale » : *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, paragraphe 4(4). La « compétence fédérale » est déterminée par les articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (partie VI, « Distribution des pouvoirs législatifs ») et tout arrêt de principe portant sur l'interprétation de ces articles. Si l'entreprise pour laquelle les salariés travaillent relève de la compétence fédérale, la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* s'applique.

### La nature de la décision du surintendant

[7] Pour trancher une demande de contrôle judiciaire dans une affaire complexe, la cour de révision devrait qualifier avec précision la véritable nature de la décision administrative faisant l'objet du contrôle : *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, aux paragraphes 18 et 26 à 28; *Canada (Procureur général) c. Boogaard*, 2015 CAF 150, au paragraphe 36; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Singh*, 2016 CAF 300, [2017] 3 R.C.F. 263, au paragraphe 8.

[8] En l'espèce, le surintendant a appliqué le paragraphe 4(4) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, une loi fédérale. Cependant, le surintendant n'avait pas à interpréter cette disposition; elle est parfaitement claire. Personne n'a avancé que le surintendant l'avait mal interprétée. La véritable question en litige devant la Cour fédérale, et devant notre Cour, est celle de savoir comment le surintendant a appliqué cette disposition.

[9] In applying the subsection, the Superintendent had to assess whether the respondents' undertakings were within the legislative authority of the Parliament of Canada. In this particular case, the assessment involved three separate steps: (1) interpreting the constitutional jurisprudence concerning the legislative authority of the Parliament of Canada, (2) making findings of fact about the nature of the respondents' undertakings, and (3) applying the constitutional jurisprudence to the findings of fact.

[10] The respondents do not take issue with the Superintendent's findings of fact. The real issue they raise is whether the Superintendent properly interpreted and applied the constitutional jurisprudence concerning the legislative authority of the Parliament of Canada. Within that broad issue lies a more particular issue: do the Treaties affect the constitutional analysis?

#### The standard of review

[11] We are to assess whether the Federal Court adopted the proper standard of review—in other words, conduct the analysis ourselves—and then assess whether the Federal Court applied the proper standard of review correctly: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47.

[12] This Court has regularly conducted correctness review of administrative decisions regarding whether labour relations and closely associated matters are regulated federally or provincially under the *Constitution Act, 1867*: *Syndicat des agents de sécurité Garda, Section CPI-CSN v. Garda Canada Security Corporation*, 2011 FCA 302, 430 N.R. 84, at paragraph 29; *Nishnawbe-Aski Police Service Board v. Public Service Alliance of Canada*, 2015 FCA 211, [2016] 2 F.C.R. 351, at paragraph 6; *Telecon Inc. v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 213*, 2019 FCA 244, 439 D.L.R. (4th) 558, at paragraph 16. This past jurisprudence suggests that the standard of review for the issues on which this case turns (identified in paragraph 10, above) is correctness.

[9] En appliquant cette disposition, le surintendant devait déterminer si les entreprises des intimées relevaient de la compétence fédérale. En l'espèce, la détermination comportait trois étapes distinctes : 1) l'interprétation de la jurisprudence en matière constitutionnelle concernant la compétence fédérale, 2) des conclusions de fait concernant la nature des entreprises des intimées, 3) l'application de la jurisprudence en matière constitutionnelle aux conclusions de fait.

[10] Les intimées ne contestent pas les conclusions de fait du surintendant. La véritable question qu'elles soulèvent est celle de savoir si le surintendant a correctement interprété et appliqué la jurisprudence en matière constitutionnelle concernant la compétence fédérale. Cette question plus générale renferme une autre question plus particulière : les traités jouent-ils dans l'analyse constitutionnelle?

#### La norme de contrôle

[11] Nous devons déterminer si la Cour fédérale a adopté la bonne norme de contrôle; autrement dit, nous devons effectuer notre propre analyse et déterminer si la Cour fédérale a choisi la norme de contrôle appropriée et l'a appliquée correctement : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47.

[12] Notre Cour a régulièrement été saisie du contrôle, selon la norme de la décision correcte, de décisions administratives intéressant la question de savoir si les relations de travail et les affaires qui y sont étroitement liées relèvent de la compétence fédérale ou de la compétence provinciale au titre de la *Loi constitutionnelle de 1867*: *Syndicat des agents de sécurité Garda, Section CPI-CSN c. Corporation de sécurité Garda Canada*, 2011 CAF 302, au paragraphe 29; *Commission des services policiers de Nishnawbe-Aski c. Alliance de la fonction publique du Canada*, 2015 CAF 211, [2016] 2 R.C.F. 351, au paragraphe 6; *Telecon Inc. c. Fraternité internationale des ouvriers en électricité (section locale 213)*, 2019 CAF 244, au paragraphe 16. Cette jurisprudence antérieure indique que la norme de contrôle applicable

aux questions en litige soulevées en l'espèce (indiquées au paragraphe 10) est celle de la décision correcte.

[13] But now we are to start with *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 59 Admin. L.R. (6th) 1, not our earlier jurisprudence: see *Vavilov*, at paragraphs 129–132. *Vavilov* tells us that “constitutional questions” or “constitutional matters” are reviewable on a standard of correctness: *Vavilov*, at paragraphs 53 and 55. The issues on which this case turns fall into the category of “constitutional questions”. Thus, the standard of review is correctness.

#### The parties' positions

[14] For the purposes of this case, the Attorney General accepts that the federal Crown is obligated under the Treaties to provide health care to the relevant Indigenous peoples.

[15] For the purposes of this case, the parties also accept that the federal Crown is discharging its responsibility by funding the respondents in accordance with certain agreements.

[16] In this case, the parties agree that the provision of health care is a provincial matter. But the respondents point to the fact that the Crown is obligated by the Treaties to ensure health care is provided to Indigenous peoples. In their view, this transforms the situation, rendering the respondents' undertakings federal because they fall within the federal legislative authority concerning Indigenous peoples and First Nations: *Constitution Act, 1867*, subsection 91(24). The Attorney General disagrees, citing the Supreme Court's decision in *NIL/TU, O*.

#### Analysis

[17] The respondents' submission is basically the same as that advanced by the unsuccessful parties in the Supreme Court's decision in *NIL/TU, O*. The

[13] Or, nous devons dorénavant commencer par l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, et non par notre jurisprudence antérieure : voir *Vavilov*, aux paragraphes 129 à 132. L'arrêt *Vavilov* nous enseigne que les « questions constitutionnelles » ou les « questions de droit constitutionnel » sont susceptibles de révision selon la norme de la décision correcte : *Vavilov*, aux paragraphes 53 et 55. Les questions à trancher en l'espèce appartiennent à la catégorie des « questions constitutionnelles ». Ainsi, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

#### Les thèses des parties

[14] Dans le présent appel, le procureur général admet que la Couronne fédérale est obligée par les traités de fournir des soins de santé aux peuples autochtones concernés.

[15] Dans le présent appel, les parties reconnaissent également que la Couronne fédérale s'acquitte de sa responsabilité en finançant les intimées, conformément à certains accords.

[16] En l'espèce, il n'est pas contesté que la prestation des soins de santé relève de la compétence provinciale. Toutefois, les intimées soulignent le fait que la Couronne a l'obligation, en vertu des traités, de veiller à ce que des soins de santé soient offerts aux peuples autochtones. Selon elles, ce fait modifie la situation : l'entreprise des intimées est de ressort fédéral, parce qu'elle relève de la compétence fédérale concernant les peuples autochtones et les Premières Nations : *Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 91(24). Le procureur général n'est pas d'accord, citant l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *NIL/TU, O*.

#### Discussion

[17] L'argument des intimées est essentiellement celui avancé par les parties qui ont été déboutées par la Cour suprême dans l'arrêt *NIL/TU, O*. La Cour suprême

Supreme Court rejected this submission. In this case, the Superintendent was right to reject it too.

[18] The Superintendent correctly identified *NIL/TU,O* as the controlling authority. This Court has applied *NIL/TU,O* in three cases: *Telecon, Nishnawbe-Aski and Innu Matimekush-Lac John Nation Council v. Association of Employees of Northern Quebec (CSQ)*, 2017 FCA 212. As will be discussed below, the reasoning in these cases suggests that the pension plans of the respondents are provincially regulated. The respondents have not submitted that these cases are manifestly wrong or should not be followed. Nor do they disagree with the reasoning in them.

[19] In *NIL/TU,O*, the Supreme Court considered whether the labour relations of an agency providing child welfare services to the children and families of seven First Nations were federally regulated or provincially regulated. The Supreme Court concluded that they were provincially regulated.

[20] It reached that conclusion by applying a double-barrelled legal test:

... in determining whether an entity's labour relations will be federally regulated, thereby displacing the operative presumption of provincial jurisdiction, ... a court [must] first apply the functional test, that is, examine the nature, operations and habitual activities of the entity to see if it is a federal undertaking. If so, its labour relations will be federally regulated. Only if this inquiry is inconclusive should a court proceed to an examination of whether provincial regulation of the entity's *labour relations* would impair the core of the federal head of power at issue.

(*NIL/TU,O*, at paragraph 18; see also *Northern Telecom v. Communications Workers*, [1980] 1 S.C.R. 115, 98 D.L.R. (3d) 1.)

[21] Under the first branch of the *NIL/TU,O* test, the functional examination of “the nature of the operation” requires us to look at “the normal or habitual activities of

a rejeté cet argument. En l’espèce, le surintendant avait raison de le rejeter également.

[18] Le surintendant a circonscrit à juste titre l’arrêt *NIL/TU,O* comme arrêt de principe. Notre Cour a appliqué l’arrêt *NIL/TU,O* dans trois affaires : *Telecon, Nishnawbe-Aski et Conseil de la Nation Innu Matimekush-Lac John c. Association des employés du nord québécois (CSQ)*, 2017 CAF 212. Comme nous l’expliquons ci-après, le raisonnement dans ces affaires montre que les régimes de retraite des intimées relèvent de la compétence provinciale. Les intimées n’ont pas affirmé que ces jugements étaient manifestement erronés et ne devraient pas être appliqués. Elles ne contestent pas non plus le raisonnement qui y est énoncé.

[19] Dans l’affaire *NIL/TU,O*, la Cour suprême était appelée à décider si les relations de travail dans une agence d’aide à l’enfance offrant des services aux enfants et aux familles de sept Premières Nations relevaient de la compétence fédérale ou de la compétence provinciale. La Cour suprême a conclu qu’elles relevaient de la province.

[20] Elle en est arrivée à cette conclusion en appliquant un critère juridique à deux volets :

[...] pour déterminer si le pouvoir de réglementer les relations de travail d’une entité relèvera du gouvernement fédéral, ce qui aurait pour effet d’écarter la présomption de compétence provinciale, [...] le tribunal [doit] applique[r] tout d’abord le critère fonctionnel, c’est-à-dire qu’il examine la nature de l’entité, son exploitation et ses activités habituelles pour voir s’il s’agit d’une entreprise fédérale. Si c’est le cas, ses relations de travail seront assujetties à la réglementation fédérale. C’est seulement lorsque cet examen n’est pas concluant qu’il doit ensuite examiner si la réglementation, par le gouvernement provincial, des *relations de travail* de l’entité porterait atteinte au chef de compétence fédérale en cause.

(*NIL/TU,O*, au paragraphe 18; voir également *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, [1980] 1 R.C.S. 115, 1979 CanLII 3.)

[21] Selon le premier volet du critère énoncé dans l’arrêt *NIL/TU,O*, l’examen fonctionnel de « la nature de l’exploitation » nous commande d’examiner « les activités

the business” as “a going concern” and “without regard for exceptional or casual factors”: *Northern Telecom*, at page 132, cited in *NIL/TU,O*, at paragraph 14; see also *Construction Montcalm Inc. v. Min. Wage Com.*, [1979] 1 S.C.R. 754, at page 769, 93 D.L.R. (3d) 641.

[22] In *NIL/TU,O* the Supreme Court did not proceed beyond the first branch of the legal test. It found that the function of the agency was to provide welfare services to children and families, a provincially regulated activity. The Supreme Court acknowledged that the agency provided its welfare services to Indigenous peoples, sensitively tailoring its programs to them. But that counted for naught. The Supreme Court did not need to consider the second branch of the *NIL/TU,O* test.

[23] In the case at bar, the respondents submit that their functions have a distinct and substantial Indigenous component that affects the analysis under the first branch. This was the very submission rejected in *NIL/TU,O*. There, *NIL/TU,O* argued, based on the record filed with the Court, that the “distinctly Aboriginal component of its service delivery methodology alters the nature of its operations and activities such that it is a federal undertaking” for labour relations purposes: *NIL/TU,O*, at paragraph 37. The Supreme Court accepted that the record established “the cultural identity of *NIL/TU,O*’s clients and employees” and “its mandate to provide culturally-appropriate services to Aboriginal clients” but “[n]either...displaces the operating presumption that labour relations are provincially regulated”: *NIL/TU,O*, at paragraph 39.

[24] This Court’s decision in *Nishnawbe-Aski*, like *NIL/TU,O*, is strong authority for the proposition that an undertaking, usually provincially regulated, does not become federally regulated just because it is tailored sensitively to serve the needs of a local Indigenous population. The undertaking in *Nishnawbe-Aski*, a police services board, was very much comprised of Indigenous people, took some direction from the local Indigenous community and played a very significant role in it, yet

normales ou habituelles de l’affaire » en tant qu’« entreprise active » et « sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels » : *Northern Telecom*, à la page 132, cité dans l’arrêt *NIL/TU,O*, au paragraphe 14; voir également l’arrêt *Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min.*, [1979] 1 R.C.S. 754, à la page 769, 1978 CanLII 18.

[22] Dans l’arrêt *NIL/TU,O*, la Cour suprême n’est pas allée au-delà du premier volet du critère juridique. Elle a conclu que la fonction de l’agence était de fournir des services d’aide aux enfants et aux familles, une activité relevant de la compétence provinciale. La Cour suprême a reconnu que l’agence offrait certes ses services d’aide aux communautés autochtones, adaptant ses programmes à cette clientèle. Elle a conclu que cela ne comptait pas. La Cour suprême n’a pas eu besoin d’examiner le second volet du critère énoncé dans l’arrêt *NIL/TU,O*.

[23] En l’espèce, les intimées affirment que leurs fonctions comportent un caractère autochtone distinct et important qui joue dans l’analyse menée au premier volet. Il s’agit de l’argument même rejeté dans l’arrêt *NIL/TU,O*. Dans cette affaire, *NIL/TU,O* prétendait, selon le dossier déposé auprès de la Cour, que « le caractère typiquement autochtone de la prestation de ses services modifie la nature de son entreprise et de ses activités de sorte qu’elle est une entreprise, un service ou une affaire de compétence fédérale » pour ce qui est des relations de travail : *NIL/TU,O*, au paragraphe 37. La Cour suprême, reconnaissant que le dossier établit « l’identité culturelle des clients et des employés de *NIL/TU,O* » et « son mandat qui consiste à fournir à ses clients autochtones des services adaptés à leur culture », mais affirme que ni l’une ni l’autre « ne réfute la présomption selon laquelle les relations de travail sont réglementées par le gouvernement provincial » : *NIL/TU,O*, au paragraphe 39.

[24] L’arrêt *Nishnawbe-Aski* de notre Cour, à l’instar de l’arrêt *NIL/TU,O*, étaye solidement la thèse selon laquelle une entreprise, habituellement régie par les lois provinciales, ne devient pas une matière fédérale simplement parce que ses services sont culturellement adaptés pour répondre aux besoins d’une population autochtone locale. L’entreprise en cause dans l’arrêt *Nishnawbe-Aski*, une commission des services policiers, comptait de très nombreux Autochtones, recevait certaines de ses



functionally it remained a police services undertaking regulated by the province.

[25] Even if the respondents' view of the law were correct, their submission fails for another reason: the Superintendent failed to find a substantial Indigenous component in the respondents' functions. We must defer to this factual assessment. Perhaps recognizing the inadequacy of the evidentiary record on this point, counsel for the respondents attempted to offer us new evidence in the course of his oral submissions. But, of course, this is not normally permitted: see, e.g., *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297 and *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 479 N.R. 189 (fresh evidence adduced in the reviewing court); see also *Butterfield v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 396, 280 F.T.R. 101 (counsel giving evidence).

[26] In this case, the Superintendent focused on the question of "legislative authority" under subsection 4(4) of the federal *Pension Benefits Standards Act, 1985*, identified *NIL/TU,O* as the controlling authority, applied that authority, and concluded that the respondents' undertakings were functionally health care undertakings. The Superintendent based this conclusion on facts that are undisputed and explained it to the respondents in two decision letters: see appeal book, at pages 470 and 2221. From there, the Superintendent's analysis was purely legal and led to the conclusion that the respondents' undertakings were under the legislative authority of the province.

[27] The Superintendent was correct. The legislative authority to regulate health care undertakings lies with the province: *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at paragraphs 66–68; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577, at paragraph 24; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, at paragraphs 18 and 23. And the labour

directives de la communauté autochtone locale et jouait un rôle très important au sein de cette dernière, mais elle demeurait essentiellement une entreprise de services policiers réglementée par la province.

[25] Même si l'interprétation de la loi faite par les intimées était correcte, leur argument ne pourrait être retenu pour une autre raison : le surintendant n'a pas conclu à un caractère autochtone substantiel dans les fonctions des intimées. Il nous faut en déférer à cette conclusion factuelle. Peut-être parce qu'il a reconnu le caractère lacunaire du dossier de preuve, l'avocat des intimées a tenté de nous présenter de nouveaux éléments de preuve durant sa plaidoirie. Or, il est entendu que ce n'est normalement pas autorisé : voir, p. ex., *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, et *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263 (nouveaux éléments de preuve présentés à la cour de révision); voir également *Butterfield c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 396 (témoignage d'un avocat).

[26] En l'espèce, le surintendant s'est attaché à la question de la « compétence » pour l'application du paragraphe 4(4) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, une loi fédérale, a circonscrit l'arrêt *NIL/TU,O* comme arrêt de principe, a appliqué cette jurisprudence et a conclu que les entreprises des intimées étaient, sur le plan fonctionnel, des entreprises de soins de santé. Le surintendant a fondé cette conclusion sur des faits qui ne sont pas contestés et l'a expliquée aux intimées dans deux lettres de décision : voir le dossier d'appel, aux pages 470 et 2221. À partir de là, l'analyse du surintendant était purement juridique et a mené à la conclusion que les entreprises des intimées relevaient de la compétence provinciale.

[27] Le surintendant avait raison. La réglementation des entreprises de soins de santé relève des provinces : *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, aux paragraphes 66 à 68; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, 1997 CanLII 327, au paragraphe 24; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, aux paragraphes 18 et 23. De plus, les relations de travail des

relations of employees in provincial undertakings, including their pensions, are presumptively subject to provincial regulation: *Tessier Ltée v. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, 2012 SCC 23, [2012] 2 S.C.R. 3, at paragraph 11; *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407, at paragraphs 27–30; *NIL/TU,O*, at paragraph 11. On the undisputed facts, the respondents' undertakings are under the legislative authority of the province.

[28] In its analysis, the Federal Court went astray. Rather than focusing on which level of government has the legislative authority to regulate the respondents' undertakings and rather than strictly following the controlling authority of *NIL/TU,O*, the Federal Court concentrated on the terms of the Treaties, the importance and solemnity of the Treaties, and section 35 of the *Constitution Act, 1982*, which recognizes and affirms treaty rights. By doing that, the Federal Court diverted itself from the task *NIL/TU,O* required it to do—to engage in a functional examination of the nature, operations and habitual activities of the respondents' undertakings as going concerns without regard for exceptional or casual factors. This was an error of law.

[29] The content of the Treaties and section 35 of the *Constitution Act, 1982* are not controversial in this case. All parties accept for the purposes of this case that the federal government can discharge its obligation under the Treaties by providing funding for Indigenous health care. However, the provision of federal funding by itself does not convert an otherwise provincial undertaking into a federal one: *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at page 567, (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; *Chaoulli*, at paragraph 16. The Treaties simply do not have the legal relevance or materiality that the Federal Court attached to them in this case.

[30] The Treaties and the rights in them did not change the question that the Superintendent had to answer under subsection 4(4) of the *Pension Benefits Standards Act, 1985*: who has the “legislative authority” to regulate these undertakings? The answer to that question

employés d'entreprises provinciales, y compris leurs régimes de retraite, sont présumées être assujetties à la réglementation provinciale : *Tessier Ltée c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, 2012 CSC 23, [2012] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 11; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407, aux paragraphes 27 à 30; *NIL/TU,O*, au paragraphe 11. Au vu des faits non contestés, j'estime que les entreprises des intimées relèvent de la compétence de la province.

[28] Dans son analyse, la Cour fédérale s'est égarée. Au lieu de s'attacher à déterminer l'ordre de gouvernement ayant compétence pour régler les entreprises des intimées et au lieu d'appliquer strictement l'arrêt de principe *NIL/TU,O*, la Cour fédérale a porté son attention sur le libellé des traités, sur l'importance et le caractère solennel des traités et sur l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui reconnaît et confirme les droits issus de traités. La Cour fédérale a ainsi négligé l'analyse que commande l'arrêt *NIL/TU,O* — un examen fonctionnel de la nature, des activités habituelles et de l'exploitation des entreprises des intimées en tant qu'entreprises actives, qui fait fi de facteurs exceptionnels ou occasionnels. Il s'agit d'une erreur de droit.

[29] La teneur des traités et l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne sont pas controversés en l'espèce. Toutes les parties reconnaissent, pour les besoins du présent appel, que le gouvernement fédéral peut s'acquitter de l'obligation qui lui incombe en vertu des traités en finançant des soins de santé destinés aux communautés autochtones. Toutefois, le financement offert par le gouvernement fédéral en soi ne fait pas d'une entreprise par ailleurs provinciale une entreprise fédérale : *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, à la page 567, 1991 CanLII 74; *Chaoulli*, au paragraphe 16. Les traités n'ont simplement pas la pertinence ou l'importance juridique que la Cour fédérale leur a donnée en l'espèce.

[30] Les traités et les droits issus de ces traités ne modifient en rien la question à laquelle devait répondre le surintendant pour l'application du paragraphe 4(4) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* : qui a « compétence » pour régler ces entreprises?

is found only in the assignment and distribution of exclusive legislative authority in sections 91 to 95 of the *Constitution Act, 1867*, as interpreted in this context by the Supreme Court in *NIL/TU, O*.

[31] Without doubt, section 35 of the *Constitution Act, 1982* recognizes and affirms treaty rights and, thus, is an important part of the Constitution of Canada, the supreme law within the territory of Canada. So treaty rights are important. Also without doubt, section 35 can limit the legislative power of the federal Parliament and the provincial Legislatures: *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, (1990), 70 D.L.R. (4th) 385. But, as the Supreme Court has unanimously held, section 35 of the *Constitution Act, 1982* does not somehow displace or amend the grant and distribution of exclusive legislative power between the federal Parliament and the provincial Legislatures under sections 91 to 95 of the *Constitution Act, 1867*: *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 257, at paragraphs 135–142; see also *Siksika Health Services v. Health Sciences Association of Alberta*, 2019 ABCA 494, 99 Alta. L.R. (6th) 73, at paragraph 30. This is just one facet of a more fundamental, bedrock principle in our Constitution: one part of the Constitution cannot displace or amend another part of the Constitution: *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585, at paragraph 24; *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609, (1996), 140 D.L.R. (4th) 385; *Gosselin (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 15, [2005] 1 S.C.R. 238, at paragraph 14; and many others. When the task is to decide who has legislative authority over a subject-matter, we must look to sections 91 to 95 of the *Constitution Act, 1867* and any controlling authorities concerning them— here, the Supreme Court's decision in *NIL/TU, O*.

[32] At a more granular level, the Treaties obligate the federal government to ensure that health care is provided to the relevant Indigenous peoples. The parties agree for the purposes of this case that this obligation can be discharged by the federal government providing funding. But an obligation to provide funding to an undertaking has nothing to do with its function, which is the primary

La réponse à cette question se trouve uniquement dans la distribution des pouvoirs exclusifs prévue aux articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, selon l'interprétation faite par la Cour suprême dans l'arrêt *NIL/TU, O*.

[31] Indubitablement, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît et confirme les droits issus de traités et, par conséquent, constitue un élément important de la Constitution du Canada, la loi suprême du Canada. Les droits issus de traités sont donc importants. Il ne fait également aucun doute que l'article 35 peut restreindre les pouvoirs législatifs du parlement fédéral et des législatures provinciales : *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, 1990 CanLII 104. Mais, comme le conclut à l'unanimité la Cour suprême, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne modifie ou ne supprime en aucune manière la distribution des pouvoirs législatifs exclusifs du parlement fédéral et des législatures provinciales prévue aux articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* : *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 257, aux paragraphes 135 à 142; voir également l'arrêt *Siksika Health Services v. Health Sciences Association of Alberta*, 2019 ABCA 494, 99 Alta. L.R. (6th) 73, au paragraphe 30. Ce n'est là qu'une des facettes d'un principe de base fondamental de notre Constitution : une partie de la Constitution ne saurait en modifier ou en supplanter une autre : *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585, au paragraphe 24; *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, 1996 CanLII 148; *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 15, [2005] 1 R.C.S. 238, au paragraphe 14, et de nombreux autres jugements. Lorsque notre tâche consiste à décider qui a compétence sur une matière, nous devons examiner les articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et tout arrêt de principe ayant éclairé la question — en l'espèce, l'arrêt *NIL/TU, O* de la Cour suprême.

[32] Plus précisément, les traités obligent l'administration fédérale à veiller à ce que des soins de santé soient offerts aux communautés autochtones concernées. Il n'est pas contesté, pour les besoins de l'espèce, que le gouvernement fédéral peut s'acquitter de cette responsabilité en offrant un financement. Toutefois, l'obligation de fournir un financement à une entreprise est étrangère

focus of the first branch of the test in *NIL/TU, O*. In this case, the undertakings' functions remain the provision of health care, which is provincially regulated, as are the respondents' pension plans.

[33] As the first branch of the *NIL/TU, O* test is determinative of the question before us, there is no need to consider the second branch of that test.

[34] It follows that the Superintendent was correct in deciding that the respondents' pension plans were provincially regulated. The Federal Court should not have quashed the Superintendent's decisions.

[35] For good measure, the Superintendent's reasons for the decisions are a model of clear, brief and economical expression and offer more than enough justification.

#### Postscript

[36] The original appellants in this appeal were the Attorney General and the Minister of Finance. This was because they were the unsuccessful respondents to the application for judicial review in the Federal Court.

[37] In a direction issued before the hearing of this appeal, the Court raised the question whether this was proper. At the hearing, the parties agreed that it was not. They are correct. Under rule 303 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 the Attorney General was the only proper respondent in the Federal Court. Thus, the Attorney General is the only proper appellant in this Court.

[38] While the incorrect inclusion of the Minister of Finance in this case caused no problem, sometimes it can. A party, once named, might start to participate when, in fact, the party has no right to do so. Whenever a party is incorrectly named, parties should register an objection or the Registry should act under rule 72 at an early stage in the proceedings.

à la fonction de cette dernière, qui est l'objet principal du premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O*. En l'espèce, la fonction des entreprises concerne la prestation de soins de santé, une compétence provinciale, tout comme le sont les régimes de retraite des intimées.

[33] Comme le premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O* permet de trancher la question dont nous sommes saisis, point n'est besoin d'examiner le second volet de ce critère.

[34] Il s'ensuit que le surintendant a conclu à bon droit que les régimes de retraite des intimées relevaient de la compétence provinciale. La Cour fédérale n'aurait pas dû annuler les décisions du surintendant.

[35] Qui plus est, les motifs du surintendant représentent un modèle d'expression claire, brève et concise, et sont amplement justifiés.

#### Post-scriptum

[36] Les appelants initiaux dans le présent appel étaient le procureur général et le ministre des Finances, car ils étaient les défendeurs n'ayant pas eu gain de cause devant la Cour fédérale dans la demande de contrôle judiciaire.

[37] Dans une directive préalable à l'audience, la Cour a mis en doute cette situation de fait. À l'audience, les parties ont convenu de l'irrégularité de la situation. Elles ont raison. Aux termes de la règle 303 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, le procureur général est le seul défendeur en Cour fédérale. Ainsi, le procureur général est le seul appelant dans le présent appel devant notre Cour.

[38] Même si, de la mise en cause erronée du ministre des Finances en l'espèce n'a découlé aucun problème, ce n'est pas toujours le cas. Une partie, une fois désignée, pourrait commencer à intervenir alors qu'en fait, elle n'est pas autorisée à le faire. Chaque fois qu'une partie est désignée à tort, les parties devraient déposer une objection ou le greffe devrait agir au début de l'instance, conformément à la règle 72.

Proposed disposition

[39] I would amend the style of cause, removing the Minister of Finance as an appellant. I would make both the style of cause on this document and the judgment reflect the amendment.

[40] I would allow the appeal, set aside the judgment dated November 28, 2018 of the Federal Court in file T-1315-17, and dismiss the respondents' application for judicial review. The parties agree that all should bear their own costs. Thus, I would make no order as to costs.

DE MONTIGNY J.A.: I agree.

LASKIN J.A.: I agree.

Le règlement proposé

[39] Je modifierais l'intitulé pour en retirer le ministre des Finances à titre d'appelant. L'intitulé des présents motifs et celui du jugement devraient tenir compte de la modification.

[40] J'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement rendu le 28 novembre 2018 par la Cour fédérale dans le dossier n° T-1315-17 et je rejetterais la demande de contrôle judiciaire des intimées. Les parties ont convenu d'assumer leurs propres dépens. Par conséquent, je ne rendrais aucune ordonnance quant aux dépens.

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

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