

Le déclin de la théorie des pouvoirs ancillaires (Necessary incidental powers)

Patrice Garant

Volume 8, Number 1, 1966–1967

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004252ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004252ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Garant, P. (1966). Le déclin de la théorie des pouvoirs ancillaires (Necessary incidental powers). *Les Cahiers de droit*, 8 (1), 104–108.
<https://doi.org/10.7202/1004252ar>

Chronique de jurisprudence

Le déclin de la théorie des pouvoirs ancillaires

(Necessary incidental powers)

PATRICE GARANT

Docteur en droit,
Professeur à la faculté
de Droit de l'université Laval

La Cour d'Appel du Québec a rendu récemment un arrêt dans l'affaire *Bell Telephone vs Commission du salaire minimum* ⁽¹⁾, qui ne manquera pas de susciter un vif intérêt chez les constitutionnalistes. Dans cette affaire la Compagnie Bell conteste l'applicabilité en ce qui la concerne des Ordonnances de la Commission du salaire minimum, au motif qu'elle est une entreprise relevant de la juridiction fédérale en vertu des articles 92 par. 12 a-b-c- et 91 par. 29 de la Constitution.

En vertu d'une jurisprudence constante, le législateur provincial est seul compétent pour légiférer en matière de Droit du travail ⁽²⁾. La porte principale du champ de la matière législative dite Droit du travail étant interdite au législateur fédéral, celui-ci dut donc emprunter des entrées latérales dans le cas où il se croyait justifié d'intervenir dans ce champ; c'est ainsi qu'il est normal d'admettre que les relations du Travail dans la Fonction publique fédérale et dans les entreprises publiques personnalisées relevant de l'Exécutif fédéral ne relèvent pas du législateur provincial; les règles du Droit du travail sont alors comprises dans un plus vaste ensemble qu'on est justifié d'appeler le Droit administratif fédéral. Il va donc de soi que le Code national du travail s'applique à ces entreprises.

Mais qu'en est-il des entreprises privées qui relèvent sous un aspect ou l'autre de la compétence législative fédérale? Pour la majeure partie de ces entreprises, le cas est réglé par le Code national du travail (S.R.C.

(1) *The Bell Telephone Co. of Canada vs La Commission du Salaire minimum*, [1966] B.R. 301, renversant la décision du juge Brossard [1963] C.S. 433; l'affaire est actuellement en appel devant la Cour Suprême.

(2) Art. 92 par. 13 et jurisprudence, *Toronto Electric & Snider*, [1925] A.C. 396.

1952, chap. 152) déclaré *intra vires* du législateur fédéral par une décision de la Cour Suprême en 1955⁽³⁾. L'entreprise Bell Téléphone entre précisément dans cette catégorie. Pourquoi alors cette tentative de la part du Québec de la soumettre à une réglementation qui ne devrait nullement lui être applicable ?

Malgré le fulgurant arrêt de la Cour Suprême de 1955, une grave équivoque plane sur cette question du partage des compétences législatives en matière de Droit du travail. Si l'on veut exclure la compétence exclusive du législateur provincial en la matière, il faut une raison voire une raison grave, puisqu'il s'agit d'une compétence exclusive. Telle est la façon dont le juge Brossard de la Cour Supérieure pose le problème dans l'arrêt Bell Téléphone en première instance.

Le principe de l'exclusivité des juridictions est encore, qu'on le veuille ou non, l'une des caractéristiques essentielles de la répartition des compétences opérées par les art. 91 et 92 de la Constitution: il ne s'agit pas là d'une invention jurisprudentielle ou du fruit d'une élucubration des autonomistes; le terme exclusif revient à six reprises dans ces deux articles. Aussi bien à l'égard du fédéral par rapport aux provinces qu'à l'égard des provinces entre elles; « deux juridictions ne peuvent se compénétrer ni chevaucher l'une sur l'autre, ni coexister quant à une même matière législative : l'une exclut nécessairement l'autre » (J. Brossard, p. 443).

Si des compétences exclusives sont attribuées de part et d'autre, il importe de bien déterminer quelle est la matière législative visée par les articles qui opèrent ce partage. Ainsi le législateur compétent pour légiférer sur le Service postal (91 par. 5) a-t-il une compétence qui s'étend à tous les rapports ou situations juridiques qui concernent ce service ? Ainsi le législateur compétent relatif à « la constitution en corporation des banques » (91 par. 15) sera-t-il autorisé de ce fait à légiférer sur « la propriété et les droits civils » (92 par. 13) ?

Il est donc clair qu'il faut définir les matières législatives visées par l'art. 91 en regard et par référence à celles visées à l'art. 92. Or la répartition fondée sur une telle logique risque de conduire, à cause de la rédaction même du texte de l'A.A.N.B., à des solutions incohérentes et contraires même à l'esprit d'un fédéralisme qui se voudrait fondé sur un certain équilibre constitutionnel. Voilà pourquoi on a imaginé la théorie

(3) Re: Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail, 1955 S.C.R. 525.

des pouvoirs ancillaires ou de l'incidence nécessaire qui n'est en fait qu'une théorie des pouvoirs implicites (implied powers) jouant en faveur du fédéral.

La théorie des pouvoirs ancillaires est extrêmement importante dans un système constitutionnel comme le nôtre car elle permet d'assouplir le principe de l'exclusivité des compétences et permet ainsi à la fédération de remplir efficacement la mission plus large et plus exigeante que les États fédérés lui ont confiée.

Dans le cas précis qui nous intéresse ici, celui des travaux et entreprises interprovinciales ou d'intérêt pan-canadien (national concern), la théorie de l'incidence nécessaire permet au fédéral de légiférer sur des matières législatives qui ne lui appartiennent pas en propre. C'est ce que fait ressortir le juge Brossard avec justesse. Ce n'est pas parce qu'il est compétent en vertu de l'art. 91 par. 29 (combiné avec 92 par. 10 a-b-c) que le législateur est *ipso facto* compétent pour réglementer les relations de travail des entreprises visées par ces articles.

Le véritable sens de la doctrine des pouvoirs ancillaires est celui-ci : « il faut que ces pouvoirs soient nécessaires pour permettre au Parlement fédéral d'exercer les juridictions qui lui sont spécifiquement conférées » (j. Brossard, p. 449). Si l'on ne retient pas ce caractère de nécessité pour lui substituer un caractère de simple utilité, on ne voit pas pourquoi le fédéral ne s'adjugerait pas le pouvoir exclusif de taxation sur ces entreprises et les personnes y travaillant; ce pourrait être aussi utile que de fixer le salaire minimum ! Et ainsi de suite...

La logique rigoureuse du juge Brossard le fait conclure à l'applicabilité de la loi du Salaire minimum à la Bell Téléphone parce que cette loi n'a nullement pour effet de stériliser l'organisation et le fonctionnement de cette entreprise et qu'en fin de compte il n'y a aucune nécessité justifiant l'abandon de la compétence législative provinciale.

Cette logique n'a pas eu grâce devant la Cour d'Appel. Voici comment nos hauts magistrats ont abordé le problème.

M. le juge Hyde⁽⁴⁾ retient pour sa part la théorie des pouvoirs ancillaires, en s'appuyant sur les principes élaborés par le Conseil privé dans l'affaire des pêcheries (the fisheries case)⁽⁵⁾ et par la Cour Suprême dans la Référence sur la constitutionnalité du Code national du tra-

(4) [1966] B.R. p. 302 sq.

(5) A.G. for Canada vs. A.G. for B.C., [1930] A.C. 111 at p. 118.

vail⁽⁶⁾. Bien que la loi du Salaire minimum soit de compétence provinciale, elle a une portée qui la met en conflit avec le Code national du travail (S.R.C. chap. 152) qui lui est *intra vires* du fédéral en vertu de la théorie des pouvoirs ancillaires.

M. le juge Taschereau se rallie à l'opinion du juge Hyde pour des raisons analogues⁽⁷⁾.

M. le juge Rinfret, suivi de près par MM. les juges Owen et Tremblay, aborde la question sous un angle différent. Après une énumération impressionnante d'autorités, il affirme sans hésitation « que la question des salaires de la compagnie est exclusivement du ressort fédéral... »⁽⁸⁾ Il ne fait nullement appel à la théorie des pouvoirs ancillaires. Il fait sienne une opinion du doyen Vincent McDonald qui soutient que la jurisprudence de la Cour Suprême depuis 1950 conduit à une négation pure et simple de la compétence provinciale en matière de Droit du travail lorsque des entreprises de ce genre sont concernées⁽⁹⁾. M. le juge Owen encore plus explicite soutient que si l'on appliquait ici la théorie des pouvoirs ancillaires, il faudrait conclure en faveur de la Commission du salaire minimum.

Alors qu'il était clair suivant la jurisprudence ancienne du Conseil privé qu'il fallait invoquer la théorie de l'incidence nécessaire pour justifier l'intrusion du fédéral dans un champ réservé au provincial⁽¹⁰⁾, la

(6) 1955 S.C.R. 529.

(7) [1966] B.R. 314 sq.

(8) Idem. p. 308 sq.

(9) Dans un article intitulé 'Legislative power and the Supreme Court in the fifties', Osgoode Hall Law School Mess., 1960 p. 19 — Dean McDonald parle d'une "bifurcation of the general topic of labour relation".

(10) Cf. The Voluntary Assignment Case, A.G. Ont. vs. A.G. Can. [1894] A.C. 189; the Local Prohibition Case, A.G. Ont. vs. A.G. Can. [1896] A.C. 348; Grand Trunk Railway vs. A.G. Can. [1907] A.C. 65; etc... La théorie a une fonction propre qui selon nous est radicalement différente de la « théorie de l'aspect ». Celle-ci concerne des hypothèses très différentes: elle vise surtout la technique législative ou la façon de légiférer et non l'objet même de la législation. On utilisera cette dernière théorie pour déterminer si une loi fédérale ou provinciale est bien du Droit criminel ou du Droit civil, peu importe l'objet concret de la loi; par contre on utilisera la théorie de l'incidence nécessaire pour déterminer la validité d'une loi concernant le transfert ferroviaire ou les télécommunications, qui de fait empiète sur une matière législative explicitement et exclusivement attribuée au législateur provincial comme le Droit du travail (Propriété et Droit civil). A moins de vouloir jouer sur les mots, on ne dira pas que le Droit du travail est alors un « aspect » du Droit des transports et télécommunications interprovinciales; le Droit du travail reste ce qu'il est, mais le législateur fédéral est justifié pour exercer efficacement sa compétence législative d'empiéter sur une matière législative qui ne lui est pas assignée.

jurisprudence récente de la Cour Suprême se résout en une négation pure et simple de la compétence provinciale. A cet égard, la solution Rinfret-Owen est une solution « dans le vent ». Mais où cela nous conduit-il ? Ces entreprises interprovinciales, ou d'envergure ou de dimensions « nationales » ne sont plus soumises au Droit du travail provincial; pourquoi logiquement accepteraient-elles d'être assujetties au Droit fiscal provincial, au Droit municipal, au Droit civil provincial, etc... ?

La différence entre la solution Brossard et la solution Rinfret-Owen n'en est pas une de simple technique juridique et jurisprudentielle. Elle met en cause un des aspects fondamentaux de notre fédéralisme. Notre système fédéral ne répond déjà qu'à l'une des caractéristiques fondamentales du fédéralisme, la loi d'autonomie; la loi de participation est purement inexistante. Or si l'on met en veilleuse la règle fondamentale de l'exclusivité des juridictions et si l'on n'a même plus besoin de justifier les excroissances du législateur fédéral par la théorie de l'incidence nécessaire, toute l'économie du partage des compétences législatives n'est-elle pas à refaire ?

Il est une autre règle de fond de notre Droit constitutionnel qu'il ne faut pas négliger, celle de la prédominance (paramountcy) à certains égards de la puissance fédérale sur les puissances fédérées. Cependant il n'est dit nulle part qu'il s'agisse là d'une prédominance absolue ou pure et simple. Il s'agit d'une prédominance fonctionnelle limitée à l'exercice des pouvoirs résiduels d'une part, et justifiant d'autre part la théorie de l'incidence nécessaire.

L'abandon de la théorie de l'incidence nécessaire ou des pouvoirs ancillaires signifie une reconnaissance sans équivoque de la prédominance pure et simple du fédéral. Aussi est-ce avec anxiété que plusieurs attendent le jugement de la Cour Suprême dans cette affaire Bell Téléphone... sans se faire trop d'illusion d'ailleurs... (11) (12)

(11) L'attitude de la Cour Suprême ne semble plus prêter à équivoque si l'on en juge par l'arrêt *Munro vs Commission de la Capitale fédérale* du 28 juin 1966 (pas rapportée encore). En s'appuyant sur une théorie dite des « dimensions nationales » la Cour Suprême néglige la distinction entre pouvoirs résiduels et pouvoirs énumérés du fédéral pour faire prévaloir la prééminence quasi absolue du fédéral sur le provincial. Cf. Prof. André Tremblay (Ottawa) in *Le Devoir*, Montréal, 15 juillet 1966.

(12) Les journaux du 5 octobre nous apprennent que la Cour Suprême vient de confirmer l'arrêt de notre Cour d'Appel: « Toutes les questions qui sont vitales de l'exploitation d'une entreprise interprovinciale, en tant qu'entreprise active, sont des questions sujettes au contrôle législatif exclusif du Parlement fédéral » (J. Marland) cf. *Le Soleil*, Québec, 5 oct. 1966.