

La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement

Pierre Brun, avocat

Volume 24, Number 2, June 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1056951ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1056951ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Brun, P. (1993). La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement. *Revue générale de droit*, 24(2), 191–225.
<https://doi.org/10.7202/1056951ar>

Article abstract

Traditionally, the environment is an aggregate of matters and Environmental Law is only the sum of those matters. It cannot be assigned to one specific topic of the Constitution. From the distribution of powers point of view, each level of government uses its powers to control different aspects of the environmental problem. This sectorial approach can be historically explained by the void of any environmental consideration in the Constitution. This is not without causing certain problems.

On one hand, governments are attempting to depart progressively from this sectorial approach for a more unified vision of the Environmental Law. The adoption of environmental protection laws and the creation of ministries of environment witness this evolution. But the effect of this evolution is to give rise to a new and distinct subject of legislative action regarding which the Constitution is sound. How, then, must we qualify those actions according to the distribution of powers? In this context, the first part of this article will discuss the territorial limitations of provincial powers and the expansion of the general power of jurisdiction regarding property and civil rights, and the federal power to make laws for the peace, order and good government of Canada.

On the other hand, the sectorial approach, which refers to specifically enumerated powers like Criminal Law or Municipal Affairs, is still widely used. There results an overriding effect of the legislative actions. Their constitutional qualification will be discussed in the second part of this article in regard of each relevant power specifically enumerated. Our analysis will put in light, from a constitutional point of view, a tendency towards centralisation and unification of the environmental problem. Beyond the problems generated by the criterias put forward by the Supreme Court in this regard, we may question the opportunity of such a tendency.

La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement*

PIERRE BRUN, avocat

Grondin, Poudrier, Bernier, Québec

RÉSUMÉ

Traditionnellement, l'environnement n'est pas un domaine du droit spécifiquement défini. Il s'agit d'un agrégat de sujets de droit qui, une fois rassemblés, forment ce que nous appelons aujourd'hui le droit de l'environnement. Sous l'angle du partage des compétences entre le fédéral et les provinces, chaque palier de gouvernement peut user de ses compétences afin de résoudre différents aspects du problème environnemental. Cette division sectorielle s'explique historiquement par l'absence de toute considération environnementale dans la Constitution. Cependant, cet état de droit pose aujourd'hui plusieurs problèmes.

En effet, d'une part, l'État tente d'abandonner progressivement cette approche sectorielle au profit d'une vision plus unifiée du droit de l'environnement. L'adoption de lois sur la protection de l'environnement et la création de ministères de l'environnement en témoignent. L'effet de cette uniformisation est de donner corps à un domaine autonome et relativement distinct d'exercice du pouvoir législatif, au sujet duquel la Constitution est muette. Comment qualifier ces interventions législatives

ABSTRACT

Traditionally, the environment is an aggregate of matters and Environmental Law is only the sum of those matters. It cannot be assigned to one specific topic of the Constitution. From the distribution of powers point of view, each level of government uses its powers to control different aspects of the environmental problem. This sectorial approach can be historically explained by the void of any environmental consideration in the Constitution. This is not without causing certain problems. On one hand, governments are attempting to depart progressively from this sectorial approach for a more unified vision of the Environmental Law. The adoption of environmental protection laws and the creation of ministries of environment witness this evolution. But the effect of this evolution is to give rise to a new and distinct subject of legislative action regarding which the Constitution is sound. How, then, must we qualify those actions according to the distribution of powers? In this context, the first part of this article will discuss the territorial limitations of provincial powers and the expansion of the general power of jurisdiction

* L'auteur tient à remercier les professeurs José Woehrling et Jean Hétu, de l'Université de Montréal, pour leurs conseils et avis.

au regard du partage des compétences? Le premier chapitre de cet article fait ainsi le point sur la question de la territorialité des compétences et sur l'incidence des compétences provinciales sur la propriété, le droit civil et les affaires locales, ainsi que sur la compétence fédérale découlant de la clause « paix, ordre et bon gouvernement ». D'autre part, l'approche sectorielle, qui fait appel aux compétences spécifiques tel le droit criminel ou les affaires municipales, demeure encore largement utilisée. Il en résulte un chevauchement important entre les différentes interventions législatives. Les questions constitutionnelles soulevées par ces interventions font l'objet de la seconde partie de cet article et seront analysées en fonction des compétences pertinentes énumérées dans la Constitution. Cette analyse met en évidence une tendance centralisatrice et unificatrice du traitement du problème environnemental sur le plan constitutionnel. Outre les difficultés que pose la mise en application des critères développés par la Cour suprême à ce chapitre, nous nous interrogeons sur l'opportunité d'une telle tendance.

regarding property and civil rights, and the federal power to make laws for the peace, order and good government of Canada. On the other hand, the sectorial approach, which refers to specifically enumerated powers like Criminal Law or Municipal Affairs, is still widely used. There results an overriding effect of the legislative actions. Their constitutional qualification will be discussed in the second part of this article in regard of each relevant power specifically enumerated. Our analysis will put in light, from a constitutional point of view, a tendency towards centralisation and unification of the environmental problem. Beyond the problems generated by the criterias put forward by the Supreme Court in this regard, we may question the opportunity of such a tendency.

SOMMAIRE

Introduction	193
I. Le problème de la territorialité des compétences et de l'expansion des compétences générales.....	196
A. La territorialité des compétences	197
B. La propriété, le droit civil et les affaires locales	200
C. La clause paix, ordre et bon gouvernement	202
1. Les traités internationaux	202
2. La théorie des dimensions nationales depuis l'arrêt <i>Zellerbach</i>	203
3. Le pouvoir d'urgence	206
II. L'imbroglio des compétences spécifiques	207

A. La gestion des ressources naturelles.....	207
B. Les pêcheries.....	211
C. Le droit criminel et le droit pénal.....	213
D. Les affaires municipales.....	217
E. Les autochtones.....	218
F. Les entreprises fédérales et les immunités intergouvernementales du fédéral....	220
G. Les pouvoirs de taxation et de dépenser fédéraux.....	222
Conclusion.....	223

INTRODUCTION

Pour des raisons pratiques, cet article se concentrera essentiellement sur la législation fédérale et sur celle du Québec; la prolifération des lois sur l'environnement et leur complexité rendent en effet une étude pan-canadienne impossible dans un essai de ce genre. L'histoire législative et constitutionnelle du traitement de l'environnement démontre de façon éloquente cette complexité.

Tout d'abord, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*¹ ne fait aucune mention, en matière de partage des compétences, de pollution ou d'environnement. Ses auteurs n'avaient pas, en effet, à se soucier d'un sujet qui n'existait tout simplement pas à cette époque. Ceci a créé la situation actuelle, plutôt confuse, car ce n'est que fort lentement que les législatures ont usé de leurs compétences respectives pour légiférer accessoirement puis directement sur l'environnement et la pollution².

Au Québec, l'histoire environnementale, dans son expression la plus large, remonte aussi loin qu'en 1676 à l'époque de la colonie française³. En effet, on y retrouvait diverses ordonnances visant à régir l'usage du fleuve en tant que dépotoir⁴. En fait, la préoccupation d'alors était surtout de s'assurer que les déchets étaient bel et bien rejetés dans les eaux du fleuve afin d'éviter une épidémie due à leur accumulation dans la ville. Ainsi, étaient passibles d'une amende de dix livres les bouchers qui ne portaient pas à la rivière le sang et les immondices

1. *Acte de l'Amérique du Nord britannique*, dans sa version officielle *The British North America Act, 1867*, 30-31 Vict., U.K., c. 3, aujourd'hui renommé *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. 1985, app. II, n° 5 (ci-après *L.C. 1987*).

2. D. GIBSON, « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada », (1973) 23 *U. of T.L.J.* 54.

3. L'on peut cependant retracer une première loi de contrôle de la fumée dès 1273 en Angleterre. Également, en 1307, une proclamation royale prohibait l'usage du charbon dans les fournaises et l'année suivante une personne était exécutée pour y avoir contrevenu : Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, p. 49, citant C. M. HAAR, *Land-Use Planning. A Case Book on the Use, Misuse, and Re-Use of Urban Land*, 2^e éd., Boston, Little, Brown and Co., 1971, p. 140. Aussi, dans l'arrêt *Canada Paper Co. c. Brown*, (1922) 63 R.C.S. 243, p. 260, le juge Brodeur fait référence à un édit de François 1^{er} de 1539 concernant la pollution de l'air en France et à une ordonnance de 1661 sur l'utilisation d'abattis de boucherie comme fumier : Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *id.*, p. 49.

4. Pour plus de détails concernant les ordonnances rendues en Nouvelle-France au début du XVIII^e siècle, voir M. D. CASTELLI, « L'habitation urbaine en Nouvelle-France », (1975) 16 *C. de D.* 403.

provenant de l'abattage des bêtes⁵. Mais notre étude nous projette plus avant, aux jours suivant la Confédération, alors que les premiers d'une longue série de problèmes constitutionnels voyaient le jour.

L'une des toutes premières causes à saveur environnementale en droit constitutionnel concernait l'application d'un règlement municipal sur l'entretien des cours d'eau que traversait un chemin de fer⁶. Il fut jugé que la compagnie de chemin de fer, à qui l'on tentait d'imposer cet entretien, n'était pas soumise à la réglementation municipale. Ainsi, dès 1899, se posait le problème de l'immunité des entreprises fédérales face au droit provincial, lequel constitue encore aujourd'hui un épineux problème pour la gestion de l'environnement⁷.

Mais déjà, quelques années auparavant, des questions relatives aux droits de propriété des provinces avaient été soulevées. En effet, dans plusieurs domaines, les pouvoirs du fédéral entraient en conflit avec ces droits⁸ et la compétence législative qui en découle⁹. L'intérêt de ces questions, en droit environnemental, tient à ce qu'elles se sont posées principalement dans le cadre de la gestion des eaux, où l'autorité des provinces sur leurs propriétés dut être distinguée très tôt du pouvoir fédéral sur les pêcheries et la navigation¹⁰.

Ce ne sera qu'en 1922 que l'on emploiera le terme « pollution » pour la première fois dans la *Loi de l'hygiène publique de Québec*¹¹ et il sera plus tard question de « pollution atmosphérique » lorsque la ville de Montréal adoptera, en 1950, son *Règlement concernant la fumée et la pollution atmosphérique*¹². Ce qui devait amener, de nouveau, les tribunaux à déterminer si ces règlements municipaux pouvaient s'appliquer à une entreprise fédérale. Ainsi, en 1961, dans *R. c. Canada Steamship Lines Ltd.*¹³, il fut décidé que les normes de la ville de Toronto concernant la fumée ne pouvaient s'appliquer aux bateaux à vapeur opérant dans les limites portuaires de la ville. Il en sera jugé de même en ce qui concerne la pollution par le bruit¹⁴.

Plus tard, il sera reconnu que le fédéral peut empiéter accessoirement dans les champs de compétences provinciaux lors de la mise en œuvre des traités internationaux. Plus particulièrement en 1968, dans *Daniels v. R.*¹⁵, la Cour suprême a reconnu comme valide une loi fédérale visant à appliquer un traité international sur les oiseaux migrateurs, même s'il y avait empiètement dans le domaine provincial.

5. Pour une étude détaillée de la gestion du fleuve à cette époque, voir H. BRUN, « Le droit québécois et l'eau (1663-1969) », (1970) 11 *C. de D.* 7, p. 11.

6. *C.P.R. c. Corporation de la paroisse de Notre-Dame-de-Bonsecours*, [1899] A.C. 367; aussi *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction*, (1960) 22 D.L.R. (2d) 247 (Ont.H.C.).

7. *Infra*, Partie II F.

8. Voir D. ALHÉRITIÈRE, « La compétence fédérale sur les pêcheries et la lutte contre la pollution des eaux : réflexions sur le nouveau règlement de la *Loi sur les pêcheries* », (1972) 13 *C. de D.* 53 et H. BRUN, *loc. cit.*, note 5.

9. Art. 92(5) *L.C.* 1867.

10. Art. 91(12) et (13) *L.C.* 1867; *R. v. Robertson*, (1882) 6 R.C.S. 52; *P.G. Canada v. P.G. Ontario*, (1898) 7 A.C. 700 et *P.G. Colombie-Britannique v. P.G. Canada*, [1914] A.C. 153.

11. S.Q. 1922, c. 29, art 20(2).

12. Cité de Montréal, Règlement n° 1953, 9 mars 1950.

13. [1960] O.W.N. 277 (Cty Ct.) et [1961] O.W.N. 89 (Cty Ct.).

14. *Ibid* et *R. v. Rice*, [1963] 1 C.C.C. 108 (Magistrate's Court); Voir les commentaires de D. ALHÉRITIÈRE, « Les problèmes de la lutte contre la pollution de l'espace atmosphérique du Canada », (1972) 50 *R. du B. Can.* 561, p. 567.

15. [1968] R.C.S. 517.

Nous sommes, à cette époque, à l'aube de l'aventure législative visant directement la protection de l'environnement. En effet, une abondante littérature doctrinale voit le jour et les législatures répondent à l'expression d'un nouvel intérêt du public en modifiant quelque peu leur perception de l'exploitation des ressources naturelles. Par exemple, c'est en 1965 que la *Loi des mines*¹⁶ est abrogée de façon à permettre le dépôt de poursuites judiciaires, auparavant interdites, contre Les Mines Noranda inc. pour les dommages causés par ses rejets atmosphériques toxiques¹⁷. La fin des années soixante est également marquée dans tout le Canada par une activité législative importante en matière de gestion de l'eau et par des refontes substantielles¹⁸.

Ce n'est cependant qu'en 1972 qu'une loi de portée générale sur l'environnement voit le jour pour la première fois, au Québec, lors de l'adoption de la *Loi de la qualité de l'environnement*¹⁹. Cette loi, qui apparaît encore bien timide pour les auteurs²⁰, marque cependant une étape dans l'évolution législative du traitement du problème environnemental²¹. C'est en effet la première fois qu'une loi spécifique est adoptée pour la protection de l'environnement²². Malheureusement, des dispositions particulières se retrouvant dans différentes lois ne cesseront de proliférer tant au niveau provincial que fédéral, compliquant de plus en plus le catalogue constitutionnel de l'intervention législative dans ce domaine.

Encore aujourd'hui, l'approche sectorielle du droit de l'environnement prévaut dans une certaine mesure. Mais nous assistons à un effort d'unification du sujet tel qu'en font foi la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*²³ et la *Loi sur la qualité de l'environnement*²⁴. En effet, une des innovations de ces lois est de considérer l'environnement comme objet de législation en soi, sans recours aux titres de compétence traditionnellement reconnus dans la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁵. Or, les conséquences de cette évolution au niveau du partage des compétences sont très importantes, particulièrement en regard de l'ampleur que prend aujourd'hui la théorie des dimensions nationales depuis l'arrêt *Crown Zellerbach*²⁶.

16. S.R.Q. 1964, c. 89, art. 121-122.

17. Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 3. Sur le contrôle des pluies acides, voir M. GRANDBOIS, « Le contrôle juridique des pluies acides », (1985) 26 *C. de D.* 591.

18. Sur ce sujet, le lecteur pourrait lire avec intérêt l'étude réalisée par le C.R.D.P. de l'Université de Montréal : G. LORD, J.-L. BAUDOUIN, L. CADIEUX, H. D'ANJOU, M. JOUBERT, M. KARPACZ, P. LANGLOIS, D. LLUELLES ET A. TREMBLAY, *Le droit québécois et l'eau*, Québec, Éditeur officiel, 1977 et D. ALHÉRITIÈRE, *La gestion des eaux en droit constitutionnel canadien*, Québec, Éditeur officiel, 1976. Même si ces études datent quelque peu, elles demeurent extrêmement intéressantes en ce qui concerne l'approche sectorielle de la gestion des eaux en droit constitutionnel.

19. L.Q. 1972, c. 49.

20. P. KENNIFF et L. GIROUX, « Le droit québécois de la protection et de la qualité de l'environnement », (1974) 15 *C. de D.* 5.

21. L'expression « droit de l'environnement » serait apparue dans le vocabulaire juridique à cette époque. On le retrouve en effet pour la première fois dans l'*Annuaire de jurisprudence du Québec de 1973* : Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 3.

22. Le ministère de l'Environnement lui-même ne sera créé, au Québec, qu'en 1979 (L.Q. 1979, c. 49), afin de succéder au Service de la protection de l'environnement, jusqu'alors chargé de l'application de la *Loi de la qualité de l'environnement*, *supra*, note 19.

23. L.R.C. 1985, c. 16, 4^e suppl.

24. L.R.Q., c. Q-2.

25. Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 3.

26. R. c. *Crown Zellerbach Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; voir *infra*, Partie I, note 92 et texte afférent.

Afin d'éviter au lecteur une énumération sans relief des titres de compétence accordés par la Constitution à chaque parlement, nous n'aborderons le partage en environnement qu'en fonction des principales compétences utilisées dans ce domaine. Ainsi, la première partie traitera de la territorialité des compétences et des compétences générales, permettant une première approche globale du droit environnemental par rapport au partage des compétences. Comme nous le verrons, c'est sous cet aspect que le traitement de plus en plus unifié de l'environnement a des conséquences extrêmement importantes et particulièrement favorables au Parlement fédéral.

La seconde partie analysera les compétences plus restreintes spécifiquement attribuées à l'un ou l'autre palier, comme le droit criminel ou le droit municipal, qui ont le plus d'impact dans le domaine de l'environnement. Comme plusieurs d'entre elles se recoupent et se chevauchent étant donné l'approche sectorielle adoptée par les législatures, il ne faudra pas s'étonner de l'inévitable manque d'étanchéité de cette division. Mais, il importe de mentionner dès à présent que la question du partage des compétences en matière environnementale ne se limite pas à la simple étude des interventions curatives. Elle comprend également celle des mesures préventives.

Cet aspect, des mesures préventives, emporte en effet plusieurs conséquences importantes qui étendent le champ d'intervention des législatures bien au-delà des sphères qui leur sont nommément attribuées par la Constitution²⁷. L'impact de l'intervention législative à caractère préventif peut être lourd de conséquences et peut éventuellement débalancer substantiellement l'équilibre du partage des compétences traditionnelles.

I. LE PROBLÈME DE LA TERRITORIALITÉ DES COMPÉTENCES ET DE L'EXPANSION DES COMPÉTENCES GÉNÉRALES

Cette partie regroupe les éléments les moins spécifiques du partage des compétences ayant un impact significatif en droit de l'environnement. La compétence extra-territoriale du fédéral, en tant que principe de droit constitutionnel général, encadre le champ d'exercice des compétences provinciales. Or, il n'a pas à être démontré que l'environnement est un problème qui n'a souvent pas de frontières. Quant aux compétences générales, nous entendons celles ne portant pas sur un sujet déterminé, mais sur un ensemble de matières ayant certaines particularités, comme celles d'être de nature purement locale ou, à l'inverse, d'être d'intérêt national. En droit de l'environnement, ces compétences planent également au-dessus des compétences plus restreintes, ou spécifiques, par ailleurs énumérées aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, car elles sont la justification principale des lois de plus en plus globales qu'adoptent aujourd'hui les législatures; or, l'expansion de ces compétences n'est pas sans causer certains problèmes.

27. Le pouvoir de légiférer en matière de prévention découle de la compétence principale sur le sujet : « to legislate for prevention appears to be on the same basis as legislation for cure » — Vicomte SIMON dans *A.-G. Ontario v. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193, p. 207.

A. LA TERRITORIALITÉ DES COMPÉTENCES

Nous n'entendons pas aborder ici les problèmes de pollution internationale, tels les pluies acides, laissant au droit international le soin d'établir les règles à suivre. Qu'il suffise de rappeler qu'en principe, seul le gouvernement fédéral est apte à conclure des traités internationaux et qu'il est également chargé de veiller à leur mise en application²⁸. Nous nous limiterons pour le moment au problème que pose la pollution en regard du partage des compétences personnelles²⁹.

Pour des raisons évidentes, la question territoriale est particulièrement importante en environnement³⁰. Tant la pollution atmosphérique que celle des cours d'eau peut avoir un impact qui déborde les frontières d'une province en raison du déplacement de ces éléments sur de grandes distances. Mais, une province n'est compétente pour légiférer que dans les limites de ses frontières et ce n'est qu'accessoirement qu'elle pourra affecter des droits détenus à l'extérieur³¹. Il s'agit là d'un principe désormais bien établi dans notre droit³². De plus, tout ouvrage ou entreprise débordant les frontières provinciales relève de la compétence du Parlement fédéral en vertu de l'article 92(10a)³³; nous en aborderons les conséquences dans la section portant sur les immunités fédérales³⁴.

Le principe de la territorialité des compétences provinciales fut, entre autres, appliqué au problème de la pollution par la Cour suprême dans *Inter-provincial Co-operatives Ltd. c. R.*³⁵. Des usines situées en Saskatchewan et en Ontario déversaient du mercure qui, transporté par le courant naturel de la rivière, causait des dommages aux pêcheries du Manitoba. Or, ces usines ayant une place d'affaires au Manitoba, la province, sur la base d'une loi particulière³⁶ et de la common law, leur réclamait l'indemnisation de ces dommages³⁷. Selon la Cour, il

28. Il s'agit d'une prérogative que s'est réservée le gouvernement fédéral sur toute affaire extérieure; voir *infra*, Partie I, C. 1. sur les traités internationaux.

29. Par opposition aux compétences matérielles; H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 498 et ss.

30. F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 1173.

31. *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468 et *Re Upper Churchill Water Rights*, [1984] 1 R.C.S. 297.

32. Voir entre autres P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1992, pp. 318 et ss. Il n'existe qu'une exception avec l'ajout, lors du rapatriement de 1982, de l'article 92 A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* conférant aux provinces une compétence générale sur l'exportation vers d'autres provinces de leurs ressources non renouvelables, forestières et électriques, à l'exclusion du commerce international. Cette compétence s'exerce concurremment avec la compétence fédérale.

33. Cependant, il a été jugé que l'Office national de l'énergie ne pouvait, sous prétexte de contrôler l'exportation d'énergie aux États-Unis, imposer des standards environnementaux de production dans une province : *R.A.G. Québec v. O.N.E.*, (1991) 83 D.L.R. (4th) 146 (C.A.F.).

34. *Infra*, Partie II.F.

35. [1976] 1 R.C.S. 477.

36. *Fishermen's Assistance and Polluters Liability Act*, R.S.M. 1987, c. F100.

37. Il s'agissait de déterminer si la loi provinciale pouvait s'appliquer aux faits en cause et non pas de savoir si les compagnies poursuivies tombaient sous la juridiction des cours du Manitoba.

faut aborder la pollution interprovinciale de la même façon que le commerce interprovincial; elle relevait donc en l'espèce de la compétence exclusive du fédéral³⁸.

D'aucuns s'accordent cependant pour critiquer cette décision³⁹ en ce qu'elle ne respecte pas les principes émis dans *Ladore v. Bennett*⁴⁰. En effet, le but poursuivi par l'action du Manitoba n'était pas de réglementer les usines situées en dehors de ses frontières, mais de punir tout résident manitobain d'une pollution causée à ses cours d'eau⁴¹. Or, il est important de noter que, dans une cause subséquente⁴², en matière de commerce interprovincial, la Cour suprême a jugé qu'une personne faisant délibérément affaires dans un marché provincial était soumise aux lois de cette province.

La Cour n'avait-elle pas énoncé que la pollution interprovinciale devait être analysée comme le commerce interprovincial? Dans l'arrêt *Interprovincial Co-operatives Ltd.* les compagnies en cause ne devaient-elles pas savoir que leurs rejets de mercure dériveraient inévitablement dans les eaux manitobaines? Cela équivaut à entrer délibérément dans l'espace de la province voisine et nous ne voyons pas pourquoi elles devraient échapper à l'application des lois de cette dernière.

L'impact d'*Interprovincial Co-operatives Ltd.* n'est pas négligeable. En effet, cette décision consacre en quelque sorte l'incapacité d'une province de régler efficacement tout problème de pollution interprovincial affectant son propre territoire, alors que certaines nuances auraient pu être faites. Or, c'est entre autres ce même critère de l'incapacité provinciale qu'utilisera la Cour suprême en 1988 dans l'arrêt *Zellerbach*⁴³ pour justifier cette fois une application très large de la théorie des dimensions nationales en faveur du fédéral⁴⁴.

La question des frontières provinciales est elle-même d'une importance considérable⁴⁵. Les frontières terrestres, mis à part les problèmes entourant une

38. Sauf en ce qui concerne l'application du droit commun qui reste toujours à la disposition de la province. Seule la loi statutaire en cause fut jugée inconstitutionnelle. Cette distinction n'est pas sans causer certains problèmes d'application au Québec où le droit commun est statutaire. Cette situation n'est pas sans analogie avec les problèmes soulevés par l'arrêt *SDMRG c. Dolphin Delivery*, [1986] 2 R.C.S. 573, relatif au domaine d'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. 1985, app. II, n° 44.

39. Voir entre autres P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 324-325 et D. GIBSON, « Environmental Protection and Enhancement under a New Canadian Constitution », dans S.M. BECK et I. BERNIER (dir.), *Canada and the New Constitution, the Unfinished Agenda*, Vol. 2, Montréal, Institut de recherche politique, 1983, p. 138.

40. *Supra*, note 31; voir P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, p. 325.

41. Il importe de noter que les compagnies en cause possédaient des places d'affaires au Manitoba; toute exécution civile eut donc été possible à l'intérieur des frontières manitobaines.

42. *R. v. Thomas Equipement*, [1979] 2 R.C.S. 529.

43. *R. c. Crown Zellerbach Co.*, *supra*, note 26.

44. La Cour suprême semble établir un lien entre la théorie des dimensions nationales et le problème de l'extraprovincialité. C'est du moins la perception qu'en a eu le juge Babin dans *R. c. Hydro-Québec*, [1991] R.J.Q. 2736 (C.Q.), confirmé par [1992] R.J.Q. 2159 (C.S.); *infra*, note 116 et texte afférent.

45. Selon messieurs Héту et Piette, seulement 3 % des territoires fédéraux sont situés dans les frontières des provinces : J. HÉTU et J. PIETTE, « Le droit de l'environnement du Québec », (1976) 36 R. du B. 621, p. 624, dont la suite a été publiée dans (1978) 38 R. du B. 233; voir plus particulièrement : H. BRUN, *Le territoire du Québec; six études juridiques*, Québec, P.U.L., 1974; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, p. 318; H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, pp. 314 et ss.; D. ALHÉRIÈRE, *op. cit.*, note 18; G. RÉMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, tome I, Montréal, Québec/Amérique, 1983, p. 311.

éventuelle sécession du Québec, ne suscitent actuellement aucune controverse réelle⁴⁶. Nous ferons cependant abstraction de la question autochtone pour le moment, car elle sera traitée indépendamment plus loin⁴⁷.

Les frontières maritimes sont par contre plus controversées en regard particulièrement du développement des ressources du fond marin. La Cour suprême, dans l'*Avis sur les droits miniers sous-marins*⁴⁸ et dans le *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*⁴⁹, a déterminé que le plateau continental, les ressources s'y trouvant, ainsi que la mer territoriale et son fond appartenaient au fédéral⁵⁰, sauf s'ils étaient déjà compris dans le domaine public au moment de l'entrée de la province dans la Confédération⁵¹. La protection du milieu marin sous toutes ses formes dépend donc du fédéral. En ce qui concerne le Québec, il semble qu'en 1867 son territoire dans le Golfe du St-Laurent se terminait à la côte, déterminée par la ligne des basses eaux⁵². Il en est de même en ce qui concerne la Baie James et la Baie d'Hudson⁵³.

Finalement, l'espace aérien, à l'époque de la Confédération, faisait partie du territoire étatique. Par conséquent, les provinces peuvent exercer leurs compétences législatives sur l'espace situé au-dessus de leur territoire⁵⁴. La Cour suprême a cependant jugé, dans *R. du chef du Manitoba c. Air Canada*⁵⁵, que l'on ne pouvait considérer comme étant dans les limites d'une province, pour fin de taxation, un aéronef traversant l'espace aérien de celle-ci avec ou sans escale. La présence de l'appareil était alors trop momentanée pour justifier l'exercice de la compétence fiscale provinciale.

Cependant, une province peut, en toute légitimité, légiférer sur la pollution de son espace atmosphérique, comme c'est d'ailleurs le cas en matière de pluies acides⁵⁶ et d'émission de gaz carbonique⁵⁷. Cependant, ce pouvoir est bien sûr limité territorialement et ne peut contraindre que les résidents de la province. Rien n'interdit par contre à une province de conclure des ententes avec d'autres États ou provinces sur le contrôle de la pollution, chaque partie n'étant responsable que des activités se déroulant sur son propre territoire. Ces ententes se traduisent généralement par l'inclusion de clauses de réciprocité dans les lois pertinentes⁵⁸.

46. *Ibid.*

47. *Infra*, Partie II.E.

48. [1967] R.C.S. 792.

49. [1984] 1 R.C.S. 86.

50. Une loi du Québec de 1916 (S.Q. 1916, c. 17) semblait cependant en donner la propriété au Québec. Or, cette loi existe toujours : *Loi du régime des eaux*, S.R.Q. 1964, c. 84, art. 2. Voir H. BRUN, *loc. cit.*, note 5, p. 25.

51. Quant à la propriété fédérale des ports publics, elle est limitée à ceux existant en 1867. Quant aux travaux d'amélioration, seul l'ouvrage est au fédéral, et non le sol : H. BRUN, *Le territoire du Québec; six études juridiques*, *op. cit.*, note 45, p. 25.

52. *Id.*, p. 234.

53. *Ibid.* Ces territoires furent cédés au Québec, en 1898 et 1912, par l'adoption de lois ordinaires par le Parlement fédéral et l'Assemblée nationale; *id.*, pp. 236-237.

54. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 141.

55. [1980] 2 R.C.S. 303.

56. Voir M. GRANDBOIS, *loc. cit.*, note 17.

57. Voir D. ALHÉRIÈRE, *loc. cit.*, note 18. L'action législative dans ce domaine se justifie également par la compétence provinciale sur les affaires locales (art. 92(16) *L.C. 1867*).

58. Par exemple, la *Loi sur la qualité de l'environnement*, *supra*, note 24, donne au ministre, à l'article 49.1, un large pouvoir d'ordonnance lorsqu'il est d'avis qu'une source de contamination de l'atmosphère située au Québec est susceptible de porter atteinte à la santé des personnes dans un État étranger ou dans une autre province. Cependant, cet article ne s'applique que si l'État ou la province en cause accorde au Québec des avantages semblables (art. 49.2 *L.Q.E.*).

En conclusion, une province ne peut donc contrôler que la pollution qu'elle produit et se trouve totalement démunie face à celle provenant d'une source extérieure.

B. LA PROPRIÉTÉ, LE DROIT CIVIL ET LES AFFAIRES LOCALES

La propriété et le droit civil⁵⁹ constituent la principale source de compétence des provinces. Celle-ci permet aux provinces d'intervenir directement dans une très grande variété d'activités, et ce particulièrement en matière environnementale. Quant à la compétence sur les affaires locales, qui aurait pu avoir un rôle très important comme clause résiduaire, elle n'a, en pratique, qu'un effet plutôt restreint, les tribunaux préférant l'utiliser en conjugaison avec d'autres titres de compétence⁶⁰.

De par sa généralité, la compétence provinciale sur la propriété et le droit civil s'oppose fréquemment aux titres de compétence fédérale, et plus particulièrement au droit criminel, à l'échange et au commerce, et au pouvoir résiduel découlant de la clause de paix, ordre et bon gouvernement⁶¹. La compétence provinciale sur la propriété et le droit civil fut, avec la compétence sur les matières locales, la source de la plupart des causes portant sur le partage des compétences⁶².

Il ne faut cependant pas confondre la compétence de légiférer sur la propriété et le droit de propriété. Ce dernier permet certes à son titulaire d'accomplir tous les actes normaux de gestion relatifs à cette propriété⁶³, mais il ne confère aucun pouvoir législatif global sur cette propriété⁶⁴, pas plus qu'il ne soustrait son titulaire de l'application des lois générales en vigueur sur ce territoire⁶⁵.

L'article 92(13) permet aux provinces de réglementer l'utilisation du sol, l'exploitation des mines (exception faite de l'uranium), les manufactures et bien d'autres activités⁶⁶. Plus particulièrement, il permet aux provinces de réglementer les émissions de matières polluantes dans l'environnement⁶⁷. Le contrôle des émissions d'anhydride sulfureux dans l'atmosphère, source des pluies acides,

59. Art. 92(13) L.C. 1867.

60. Cette compétence, qui peut être considérée comme le pouvoir résiduaire provincial, n'a jamais eu une grande portée étant donnée l'interprétation très large que reçut l'article 92(13) L.C. 1867; voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 498; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, p. 541; P.G. Canada et Dupont c. Ville de Montréal, [1978] 2 R.C.S. 770, p. 781 et ss.; Nova Scotia Board of Censors c. McNeil, [1978] 2 R.C.S. 662, p. 699.

61. Préambule de l'article 91 L.C. 1867.

62. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 537-538.

63. Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante, [1981] C.A. 43.

64. Les articles 91(1A) et 92(5) L.C. 1867 confèrent uniquement un pouvoir législatif d'administration des terres publiques, puisqu'il s'agit d'une compétence matérielle et non territoriale; H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 92.

65. Quoiqu'en regard des immunités dont jouit le fédéral cette affirmation soit moins exacte.

66. Comme par exemple les pesticides, les déchets industriels, les facteurs d'érosion du sol, les produits chimiques, les huiles et carburants; voir H. LANDIS, « Legal Control of Pollution in the Great Lake Basin », (1970) 48 R. du B. Can. 66; Canada Paper Co. v. Brown, *supra*, note 3 (injonction contre une papeterie dont les émanations nauséabondes portent atteinte au droit de jouissance paisible des propriétaires voisins).

67. Dans R. v. Lake Ontario Cement, [1973] 2 O.R. 247 (Ont. H.C.), une loi provinciale prohibant l'émission de contaminants fut jugée valide.

relève en partie de cette compétence au niveau provincial⁶⁸. Combiné avec la compétence sur les municipalités, il offre un grand éventail de possibilités d'action⁶⁹. C'est d'ailleurs en vertu de ce pouvoir que le Québec a promulgué, en 1901, la *Loi sur l'hygiène publique*⁷⁰, puis a créé la Régie des eaux⁷¹. Plus contemporanément, la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁷² ainsi que l'ensemble de la législation relative aux ressources naturelles au Québec⁷³ relèvent de cette compétence.

La juridiction provinciale découlant de l'article 92(13) apparaît si évidente pour plusieurs qu'ils n'éprouvent pas le besoin de la justifier⁷⁴. En effet, pratiquement toute législation provinciale aura parmi ses buts et objets principaux l'administration des affaires locales et la réglementation de la propriété et des droits civils dans cette province⁷⁵.

Cette compétence se définit cependant mieux par ses limites. L'article 91 de la Loi de 1867 énumère certaines industries tombant dans le champ de compétence fédéral : il en est ainsi de la navigation et des bâtiments ou navires⁷⁶ (quoique la législation environnementale provinciale s'applique au sol des ports fédéraux⁷⁷), de l'agriculture⁷⁸, du trafic et du commerce interprovincial et international⁷⁹, des pêcheries⁸⁰. Les articles 92(10a) et (10b) donnent également au fédéral autorité sur les travaux et entreprises interprovinciaux⁸¹.

Quant au pouvoir fédéral général pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, qui s'est appliqué entre autres en matières aéronautique et atomique, il sera étudié à la partie suivante. Il constitue, selon nous, la plus importante limite au pouvoir provincial de 92(13) dans le domaine de la protection de l'environnement.

Cependant, le fait que la pollution soit un problème existant dans tout le Canada ne lui enlève pas son caractère local et la juxtaposition de questions de

68. M. GRANDBOIS, *loc. cit.*, note 17, p. 609 : il semble que le fédéral ne mette pas en doute la compétence des provinces pour lutter contre les pluies acides sur leur territoire. Le pouvoir central exerce cependant un contrôle indirect en adoptant des objectifs nationaux de qualité de l'air qu'il recommande ensuite aux provinces.

69. Par exemple, la lutte contre la pollution par le bruit : *R. v. Young*, (1973) 1 O.R. 564 (Ont. C.A.).

70. S. Q. 1901, c. 19.

71. *Loi de la régie des eaux*, S. Q. 1964, c. 51.

72. *Supra*, note 24.

73. *Infra*, Partie II.A.

74. Voir G.-A. BEAUDOIN, *La constitution du Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1990, p. 614; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, p. 733; D. ALHÉRIÈRE, *op. cit.*, note 18, p. 47; H. LANDIS, *loc. cit.*, note 65, p. 94.

75. Ceci se vérifie particulièrement en matière de gestion des eaux : D. ALHÉRIÈRE, *op. cit.*, note 18, p. 47.

76. Art. 91(10) *L.C. 1867*.

77. *C.N.R. v. Ont. (Dir. of Environmental Protection Act)*, (1991) 80 D.L.R. (4th) 269 (Ont.D.C.).

78. Cette compétence est cependant partagée entre les provinces et le fédéral et ce dernier bénéficie d'une prépondérance absolue; art. 95 *L.C. 1867*.

79. Art. 91(2) *L.C. 1867*.

80. Art. 91(12) *L.C. 1867*; *A.-G. of B.C. v. A.-G. of Canada*, [1914] A.C. 153, p. 172; la réglementation des conserveries de poisson est cependant une matière relative à la propriété et aux droits civils dans la province et les procédés de transformation du poisson ne sont pas inclus dans l'article 91(12) *L.C. 1867* : *A.-G. of Canada c. A.-G. of B.C.*, [1930] A.C. 111, p. 121.

81. Il s'agit d'une extension du principe de la territorialité que nous avons déjà abordé, *supra*, Partie I.A.

nature locale ne crée pas une question de dimension nationale⁸². Le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*⁸³ avait établi des bases satisfaisantes à ce sujet qui furent malheureusement mises de côté dans l'arrêt *Zellerbach*⁸⁴.

C. LA CLAUSE PAIX, ORDRE ET BON GOUVERNEMENT

Le paragraphe introductif de l'article 91 confère au Parlement fédéral un pouvoir de « faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces ». Il s'agit d'un pouvoir général résiduaire comportant aujourd'hui trois composantes : les traités internationaux, la théorie des dimensions nationales et le pouvoir d'urgence⁸⁵.

1. Les traités internationaux

L'on retrouve comme corollaire de la question de la territorialité, mais relevant plus spécifiquement du paragraphe introductif de l'article 91, la grande question des traités internationaux. Ceux-ci visent à réduire non seulement la pollution transfrontalière, par la diminution des pluies acides par exemple, mais également à établir des normes mondiales de contrôle des produits dangereux.

La conclusion de traités internationaux relève du gouvernement fédéral en vertu, notamment, de la prérogative royale⁸⁶. Mais la mise en œuvre de ces traités demande souvent une action législative. Le Conseil privé a déterminé dans l'*Avis sur les conventions du travail*⁸⁷ que l'article 132 de la Loi de 1867 ne s'appliquait qu'aux traités de l'Empire. Tout autre traité devait respecter, dans sa mise en œuvre, le principe du partage des compétences⁸⁸.

Quoique cette décision fut grandement critiquée, du moins en droit⁸⁹, elle demeure aujourd'hui la règle. Cependant, de l'avis des auteurs, la Cour

82. Voir à l'effet contraire G. LE DAIN, « Sir Lyman Duff and the Constitution », (1974) 12 *Osgoode Hall L.J.* 261, p. 293, dont l'approche a été vivement critiquée par W.R. LEDERMAN dans « Unity and Diversity in Canadian Federalism : Ideals and Methods of Moderation », (1975) 53 *R. du B. Can.* 597, pp. 610 et ss.; voir également P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 412 et 730.

83. [1976] 2 R.C.S. 373, p. 458.

84. *Supra*, note 26. Il sera traité de cette cause plus en détail, *infra*, I.C.2.

85. Nous ne traiterons pas du pouvoir purement résiduaire du fédéral, qui n'a somme toute pas reçu de nombreuses applications hormis le pouvoir d'incorporer des compagnies pour des objectifs non provinciaux : *Multiple Access c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, pp. 497 et ss.

86. H. BRUN et G. TREMBLAY, *id.*, p. 494.

87. [1937] A.C. 326.

88. C'est dans cet arrêt que Lord Atkin a affirmé son célèbre *dictum* sur les compartiments étanches du partage des compétences, *id.*, p. 354.

89. P.W. HOGG considère en effet cette décision comme juridiquement mal fondée, mais estime ses effets nécessaires étant donné le préjudice que la position inverse causerait à l'autonomie provinciale : *op. cit.*, note 32, p. 294.

suprême ne semble qu'attendre le moment propice pour renverser cette décision, vraisemblablement à l'aide de la théorie des dimensions nationales⁹⁰.

Le fédéral possède tout de même un pouvoir de mise en œuvre lorsque la question relève d'un sujet interprovincial. La Cour suprême, dans *Daniels v. R.*⁹¹, a ainsi reconnu comme valide une loi fédérale⁹² visant à appliquer un traité international concernant les oiseaux migrateurs même s'il y avait empiètement dans le domaine provincial.

La règle générale demeure donc le respect du partage tel qu'actuellement défini et, dans les cas nécessaires, la coopération entre les différents gouvernements⁹³.

2. La théorie des dimensions nationales depuis l'arrêt *Zellerbach*

La Cour suprême a donné, grâce à l'arrêt *R. c. Crown Zellerbach Co.*⁹⁴, un second souffle à la théorie des dimensions nationales, dont les paramètres semblaient pourtant avoir été établis de façon satisfaisante par le juge Beetz⁹⁵ dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*⁹⁶. Le caractère explicitement résiduaire de cette compétence y avait été clairement énoncé en ce que le fédéral ne pouvait s'autoriser de celle-ci pour intervenir dans un champ de compétence relevant par ailleurs des provinces⁹⁷.

L'impact de l'arrêt *Zellerbach* sur la gestion de l'environnement ne peut être sous-estimé⁹⁸. Il est significatif d'ailleurs que cette décision traite justement d'un cas de pollution. Plusieurs commentaires, dont la plupart fort sévères, ont déjà été émis sur cet arrêt⁹⁹. Nous n'entendons pas reprendre ici l'ensemble de ces critiques, mais il serait cependant intéressant d'émettre quelques observations particulières qui semblent pertinentes en regard du partage des compétences en environnement.

La grande distinction entre le *Renvoi sur la Loi anti-inflation* et l'arrêt *Zellerbach* consiste en l'élaboration, dans ce dernier, de la possibilité de créer une matière d'intérêt national à partir de matières locales que l'on assemble ou regroupe

90. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 495 et P.W. HOGG, *id.*, p. 294. Cette opinion se fonde sur les *dicta* de plusieurs juges dans : *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; *Francis c. R.*, [1956] R.C.S. 618; *Capital Cities Communications Inc. v. Conseil de la Radio-télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *contra*, *Schneider c. R.*, [1982] 2 R.C.S. 112 (P.W. HOGG n'est cependant pas d'accord avec le *dictum* exposé dans cette dernière cause, *id.*, p. 294).

91. *Supra*, note 15.

92. *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, S.R.C. 1952, c. 179 remplacée par L.R.C. 1985, c. M-7.

93. *P.-G. du Canada v. P.-G. de l'Ontario*, [1937] A.C. 326.

94. *Supra*, note 26.

95. Quoique le juge Beetz ait été dissident dans cette cause, une faible majorité s'est ralliée à son opinion sur cette question.

96. *Supra*, note 83. Nous n'entendons pas reprendre ici l'historique houleux de l'évolution de cette théorie et référons le lecteur à P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, p. 441, et H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 488.

97. *Supra*, note 83, p. 458.

98. L'on pourra consulter J. HANEURY, « Environmental Impact Assessment in the Canadian Federal System », (1991) 36 *McGill L.J.* 962, pp. 1010 et ss., dont nous ne partageons aucunement les vues sur cet arrêt.

99. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, pp. 489 et ss.; G.A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 74, p. 613.

sous un nouveau titre, afin de leur donner une unicité, une particularité et une indivisibilité leur conférant une dimension nationale¹⁰⁰. Il s'agit là d'une vieille idée émise par le juge Le Dain alors qu'il était encore professeur¹⁰¹ :

It is possible to invent such matters by applying new names to old legislative purposes. There is an increasing tendency to sum up a wide variety of legislative purposes in single, comprehensive designations. Control of inflation, *environmental protection* and preservation of the national identity or independence are examples.¹⁰²

Cette théorie, permettant au fédéral d'intervenir dans des domaines de compétence par ailleurs exclusivement provinciaux¹⁰³, fut vivement critiquée à l'époque par le professeur Lederman, pour qui une telle catégorisation constitue un jeu dangereux et irrespectueux de l'esprit de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁰⁴. L'exemple de l'inflation donné par monsieur le juge Le Dain fut de fait rejeté, comme nous le savons, dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, où la loi ne fut jugée valide qu'en vertu du pouvoir fédéral d'urgence.

Les conséquences d'une telle approche sur le traitement de la question environnementale au sein de notre fédération ont été fort bien décrites par le juge La Forest, dissident dans *Zellerbach* :

Toutes les activités physiques ont un effet quelconque sur l'environnement. Les réactions législatives possibles à ces activités visent un nombre important de pouvoirs législatifs énumérés, fédéraux et provinciaux. Attribuer ce sujet du contrôle de l'environnement au gouvernement fédéral en vertu de sa compétence générale aurait pour effet de dépouiller de son contenu la compétence législative provinciale.¹⁰⁵

L'idée que l'environnement constitue un agrégat de sujets ne pouvant se rassembler sous un titre unique en regard de notre Constitution est ou était, devrions-nous dire, généralement partagée¹⁰⁶. Ne pouvant ignorer ce fort courant, la Cour suprême n'est pas allée jusqu'à considérer la pollution dans son ensemble comme relevant de la théorie des dimensions nationales. L'arrêt *Zellerbach* se limite en effet à la pollution des mers¹⁰⁷.

Mais, il ne s'agit là que d'un subterfuge car le résultat est le même, soit la création d'un nouveau sujet de compétence fédérale : la pollution. Celle-ci est en effet le sujet premier de la loi contestée et l'unique considération qui en fasse une matière d'intérêt national. L'on a subdivisé la pollution en au moins deux parties,

100. C'est tout ce qui ressort des quatre critères développés par la Cour, *supra*, note 26, pp. 431-432; H. BRUN et G. TREMBLAY, *id.*, pp. 489 et ss.

101. LE DAIN, *loc. cit.*, note 82.

102. *Id.*, p. 293, (nos italiques).

103. Ce qui entre en contradiction avec l'opinion émise par le juge Beetz dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation* à l'effet que la théorie des dimensions nationales s'applique, en l'absence d'urgence, aux matières qui sont non seulement uniques et indivisibles, mais qui ne relèvent également d'aucun des chefs spécifiés de compétence provinciale; *supra*, note 83, p. 457.

104. W.R. LEDERMAN, *loc. cit.*, note 82, p. 610; G.-A. BEAUDOIN, dans « La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel », (1977) 23 *McGill L.J.* 207, p. 209, en a fait la même critique.

105. *R. c. Crown Zellerbach Ltd.*, *supra*, note 26, pp. 454-455; voir également les pp. 447-448.

106. G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 74, p. 611; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, p. 730; F. CHEVRETTE et H. MARX, *op. cit.*, note 30, p. 1173; D. GIBSON, *loc. cit.*, note 2, p. 85.

107. *Supra*, note 26, p. 437 : il faut donc distinguer entre les eaux salées et les eaux douces.

celle concernant les mers et celle concernant les autres eaux provinciales¹⁰⁸, plutôt qu'en fonction du partage des compétences existant.

Cette subdivision laisse évidemment place à la création d'autres catégories comme la pollution atmosphérique¹⁰⁹. Quelles sont celles qui ne revêtiront pas, tôt ou tard, une dimension nationale? La tentation était grande d'agir ainsi, étant donné que c'était là la division suggérée par la loi elle-même¹¹⁰, mais le respect de l'esprit de l'acte constitutif aurait dû primer.

Nous avons abordé, dans la section portant sur la territorialité, la notion de l'incapacité provinciale¹¹¹ en regard de l'arrêt *Interprovincial Cooperatives*¹¹². Cette notion a servi de critère dans *Zellerbach* pour établir si un sujet possède l'unicité, la particularité et l'indivisibilité requises pour justifier l'application de la théorie des dimensions nationales¹¹³. Outre le caractère très subjectif de ce critère, il nous paraît qu'en matière de contrôle de la pollution, il soit de nature à transférer au fédéral pratiquement tous les pouvoirs provinciaux traditionnels. En effet, aucune preuve de cette incapacité n'ayant été faite devant la Cour, il faut conclure que la simple évocation d'une potentielle incapacité suffit.

En outre, la Cour laisse entendre que, la théorie des pouvoirs accessoires s'appliquant aux sujets ayant une dimension nationale, elle permettrait au fédéral de contrôler la pollution des eaux douces dans la mesure où celles-ci sont susceptibles de polluer à leur tour les eaux salées¹¹⁴. Le juge La Forest mentionne d'ailleurs que la pollution des mers est en majeure partie causée par la pollution atmosphérique¹¹⁵. En conséquence, le fédéral devrait également avoir autorité à l'égard des substances qui polluent l'air! Les corollaires de cette décision sont fort inquiétants, mais inévitables dans les circonstances.

La Cour du Québec a eu à se prononcer récemment sur la validité de certaines infractions créées par la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*¹¹⁶ dans *R. c. Hydro-Québec*¹¹⁷. Il s'agissait en l'espèce d'un déversement de BPC sur le sol n'entraînant aucune contamination susceptible d'être extraprovinciale et il fut jugé que la loi fédérale ne pouvait viser de telles circonstances. Le juge Babin était en effet d'opinion que le caractère extraprovincial de la pollution

108. *Id.*, pp. 436-437. Cet arrêt déçoit d'autant plus que cette subdivision « marine » de la pollution a été créée par la loi contestée elle-même. L'on peut donc croire que le fédéral pourra occuper différents autres domaines relatifs à la pollution, s'il présente adéquatement sa législation.

109. Il est intéressant de noter que le professeur Gibson avait expressément rejeté cette forme de division : D. GIBSON, *op. cit.*, note 39, p. 113.

110. *R. c. Crown Zellerbach Ltd.*, *supra*, note 26, p. 436; il est à noter que la Cour suprême tient pour acquis que la pollution des mers est une question relevant de l'intérêt national en soi.

111. *Supra*, Partie I.A.

112. *Supra*, note 35.

113. *Supra*, note 26, pp. 431-432; il s'agit du quatrième critère développé par la Cour. Le juge Le Dain refuse cependant que ce critère ait une application limitée ou conditionnelle à la compétence fédérale comme l'a suggéré le père de ce test, le professeur GIBSON : « Measuring "National Dimensions" », (1976) 7 *Man. L.J.* 15, cité dans P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 446-447. Il considère que lorsqu'une matière tombe sous l'application de la théorie des dimensions nationales, le Parlement jouit d'une compétence exclusive et absolue, y compris sur les aspects interprovinciaux (p. 433). Le lecteur pourra lire avec intérêt la critique de ce critère faite dans H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, pp. 491 et ss.

114. *Supra*, note 26, p. 437.

115. *Id.*, *id.*, p. 446.

116. *Supra*, note 23, art. 113 h), i) et o).

117. *Supra*, note 44.

visée dans *Zellerbach* fondait l'application de la théorie des dimensions nationales dans cette cause¹¹⁸.

Quoique cette approche puisse être séduisante afin de limiter l'ingérence fédérale, elle nous apparaît incorrecte. Il ne faut pas assimiler la théorie des dimensions nationales au principe de la territorialité. Le pouvoir résiduaire fédéral sur toute matière débordant les frontières provinciales relève de son pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, comme nous l'avons vu. La théorie des dimensions nationales est un autre aspect de ce pouvoir général qui reste cependant distinct du premier.

L'indivisibilité que l'on a trouvée à la pollution des mers dans l'arrêt *Zellerbach* semble résulter moins de la possibilité ou de la probabilité que les polluants traversent la frontière provinciale (aucune preuve n'a d'ailleurs été faite à ce sujet), que des problèmes d'application des dispositions réglementaires causés par les limites, difficilement localisables *de visu*, de la mer territoriale¹¹⁹. Ce serait donc davantage un problème d'application que de territorialité qui aurait déterminé la qualification de la pollution des mers¹²⁰. Il est en effet répété à plusieurs endroits dans cet arrêt que le fédéral n'a pas invoqué sa compétence accessoire relative aux territoires extraprovinciaux, mais bien une compétence complète et indépendante relevant de la théorie des dimensions nationales — ce qui fut accordé.

En conclusion, l'avis de la Cour suprême dans *Zellerbach* aura pour effet de remettre entre les mains du fédéral, sans que l'on soit obligé de démontrer une quelconque urgence, pratiquement tous les aspects de la lutte contre la pollution. Seuls y échapperaient les domaines traditionnellement provinciaux de protection de l'environnement comme le zonage. L'on pourrait en effet distinguer entre l'environnement et la pollution qui n'est qu'un aspect du premier, l'arrêt *Zellerbach* ne traitant de fait que de la seconde et de ses accessoires. Cette distinction est cependant atténuée du fait qu'il est généralement compris que la lutte contre la pollution emporte le pouvoir d'agir en prévention.

En terminant, nous tenons à faire nôtres ces propos de monsieur Beaudoin, pour qui accepter l'application de la théorie des dimensions nationales en environnement équivaldrait à « [...] accepter l'avènement de l'état unitaire à plus ou moins court terme »¹²¹.

3. Le pouvoir d'urgence

Quant à l'urgence, quoique certains auteurs aient semblé vouloir en minimiser l'impact en temps de paix¹²², nous sommes d'opinion que le fédéral pourrait en user aisément si une crise survenait face à un type de pollution particulièrement dangereux. Dans un tel cas, l'intervention du fédéral pourra sans

118. Il est à noter que la Cour supérieure, tout en maintenant la décision du juge Babin en appel, a cependant davantage fondé sa décision sur le manque d'unité du sujet visé par les dispositions contestées que sur le problème de la territorialité.

119. *Supra*, note 26, p. 347.

120. La distinction entre les eaux douces et les eaux salées n'a servi qu'à justifier certaines limites au nouveau pouvoir fédéral, afin de satisfaire au critère de l'impact vérifiable et raisonnable sur les compétences provinciales développé dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, *supra*, note 83, p. 438. Par ailleurs, il est intéressant de noter la dissidence du juge La Forest qui mentionne que cette limite est tout aussi floue et imprécise (sinon davantage, parce que changeante) que celle de la mer territoriale (p. 457).

121. G.-A. BEAUDOIN, *loc. cit.*, note 104, p. 210.

122. *Ibid.*

doute se justifier également à d'autres chapitres, comme l'extra-territorialité de la pollution.

Si l'inflation a pu se qualifier comme entrant dans le pouvoir d'urgence¹²³, nous pouvons fort bien imaginer qu'une intervention fédérale en situation de pollution atmosphérique grave le puisse également. Il est à noter que l'appréhension d'une crise grave suffirait pour justifier l'intervention fédérale, et permettrait d'agir de façon préventive dans une certaine mesure¹²⁴.

II. L'IMBROGLIO DES COMPÉTENCES SPÉCIFIQUES

Les compétences spécifiques sont celles énumérées nommément aux articles 91 et 92 *L.C. 1867* et qui sont, contrairement aux compétences générales abordées dans la partie I, relatives à des sujets précis tels les ressources naturelles, le droit criminel ou les affaires municipales. Elles entrent dans la qualification constitutionnelle des interventions sectorielles des législateurs en matière environnementale, et chacune d'elles ne peut justifier que certains aspects des lois plus globales, telle la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹²⁵. Il serait inutile et fastidieux d'entreprendre une revue exhaustive de ces compétences spécifiques, plusieurs n'ayant qu'un impact mineur en droit environnemental. Nous nous limiterons donc à l'étude de celles que nous avons pu identifier comme ayant le plus d'impact dans ce domaine.

A. LA GESTION DES RESSOURCES NATURELLES

En vertu de l'article 109 de la Loi de 1867, ce sont les provinces qui sont propriétaires des ressources situées sur leur territoire. Et selon les paragraphes 92 (5), (13) et (16), les provinces ont toujours pu régir l'administration, l'exploitation et la production de leurs ressources naturelles. Ce type de compétence exclusive a été précisé, voire renforcé, par l'article 92 A (1) de la même Loi, ajouté en 1982 à l'occasion du rapatriement.¹²⁶

L'article 92(5) n'est en fait que la transposition, dans les compétences législatives, du droit de propriété des provinces¹²⁷ et l'expression « terres » comprendrait, selon le Comité judiciaire, les eaux et les mines¹²⁸. Les provinces peuvent donc accomplir tous les actes normaux de gestion de la propriété comme

123. *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, *supra*, note 83.

124. G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 74, p. 329; *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, *supra*, note 83, p. 459.

125. *Supra*, note 24.

126. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 455; pour une étude des interventions fédérales sur la gestion des ressources naturelles, consulter G. RÉMILLARD, *op. cit.*, note 45; aussi A.R. LUCAS et McDUGALL, « Petroleum and Natural Gas and Constitutional Changes », dans S.M. BECK et I. BERNIER (dir.), *op. cit.*, note 39, p. 19 et F. CHEVRETTE, « Les ressources naturelles dans la perspective de changements constitutionnels : le cas du Québec », *id.*, p. 89.

127. Dans *P.G. Canada c. P.G. Ontario*, [1898] 7 A.C. 700, le Conseil privé a donné la définition suivante du partage du domaine public : « The Dominion of Canada was called into existence by the *B.N.A. Act 1867*. Whatever proprietary rights were at the time of passing that Act possessed by the provinces remain vested in them except such as are by any of its express enactments transferred to the Dominion of Canada », p. 709; voir D. ALHÉRITIÈRE, *op. cit.*, note 18, p. 49. Également G. RÉMILLARD, *op. cit.*, note 45.

128. Voir *Burrad Power Co v. R.*, [1911] A.C. 87; *A.-G. of B.C. c. A.-G. of Canada*, [1889] 14 A.C. 295.

l'octroi de permis et de concessions, comme elles peuvent aussi prendre des mesures pour la conservation du domaine public¹²⁹.

Cette mainmise provinciale sur les ressources situées sur leur territoire souffre cependant d'accrocs non négligeables. La compétence fédérale exclusive en matière de pêcheries¹³⁰ et de navigation¹³¹ complique grandement la gestion de la ressource eau¹³² et peut également avoir des effets sur celle de l'atmosphère¹³³.

Or, l'eau est sans doute l'élément naturel le plus affecté par la pollution aujourd'hui¹³⁴.

Selon le professeur Alhéricitière :

À la limite, toute disposition provinciale de gestion des eaux pourrait se justifier par un but de conservation, but qui assurerait selon nous la validité constitutionnelle de la disposition.¹³⁵

Le droit de propriété de la province sur ses ressources en eau lui permet, comme il a été dit, de poser des actes de gestion normale (protection et conservation) relativement à ces propriétés. Il permet donc aux provinces de toucher accessoirement à la juridiction fédérale exclusive en matière de pêcheries en imposant par exemple l'obligation de détenir un permis de pêche provincial¹³⁶. Ce pouvoir est cependant assujéti au droit de pêche de common law dont bénéficie le public dans les eaux à marées¹³⁷ et par la compétence fédérale en matière de pêcheries qui est relativement complète¹³⁸. Ainsi, la ressource « poisson » échappe-t-elle en partie au contrôle provincial¹³⁹.

Le pouvoir provincial est également soumis au pouvoir fédéral sur la navigation¹⁴⁰. C'est dire que le Québec n'a pas l'autorité nécessaire pour assurer

129. Pour une étude plus détaillée de la maîtrise du sol en droit québécois et international, voir la *Revue du Notariat*, numéro spécial 1991 consacré aux journées camerounaises de l'Association Henri Capitant (février 1990).

130. Art. 91(12) *L.C. 1867*.

131. Art. 91 (10) *L.C. 1867*.

132. Une province ne pourrait empiéter sur une compétence fédérale exclusive sans porter en elle le germe de son inconstitutionnalité, comme par exemple interdire la navigation commerciale : D. ALHÉRICITIÈRE, *op. cit.*, note 18, p. 28.

133. J. BRUNÉE, « The Baltic Sea Area and Long-Range Pollution — How Regional Cooperation Fits into the Larger Picture », (1991) 36 *McGill L.J.* 853.

134. C'est en vertu de l'article 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* que les provinces sont demeurées propriétaires des cours d'eau navigables et flottables intérieurs (comprenant les eaux souterraines) et ces cours d'eau font partie au Québec du domaine public; art. 400 C.c.B.-C.; G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 74, p. 618 : l'eau courante ne peut en soi faire l'objet d'un droit de propriété. Cf. *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. R.*, *supra*, note 35, p. 499; D. ALHÉRICITIÈRE, *op. cit.*, note 18, p. 30 : l'on réfère alors au droit d'usage.

135. D. ALHÉRICITIÈRE, *id.*, p. 31.

136. *P.-G. Canada c. P.-G. Ontario*, *supra*, note 127, cependant en cas d'incompatibilité, les dispositions fédérales prévaudront.

137. *A.-G. Canada c. A.-G. Québec*, [1921] 1 A.C. 413, où le Conseil privé a jugé que le Québec ne pouvait régir le droit de pêche dans les eaux à marées.

138. *Infra*, Partie II.B.

139. *A.-G. of B.C. c. A.-G. Canada*, [1914] A.C. 153, la conservation de cette ressource relève du fédéral, peu importe le propriétaire, mais la transformation et la vente locale du produit relèvent quant à elles des provinces. La prépondérance fédérale jouera un grand rôle dans ce domaine.

140. *Re Waters & Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200. Cet arrêt traite de la voie maritime du St-Laurent et du pouvoir qu'a le fédéral d'exproprier une province afin d'exercer sa compétence.

la sauvegarde du milieu environnemental du St-Laurent, par exemple, si cela a pour effet d'entraver d'une quelconque façon la navigation s'y pratiquant. Il en sera de même pour tout cours d'eau déclaré navigable par les tribunaux¹⁴¹. Cette notion de navigabilité, qui comportait jusqu'à présent un aspect commercial, est maintenant étendue à la navigation de plaisance dans les eaux canadiennes, qu'elles soient ou non influencées par les marées¹⁴².

Fort de cette compétence en matière de navigation et de pêcheries, le fédéral a adopté, entre autres, la *Loi sur l'administration de la voie maritime du St-Laurent*¹⁴³ et la *Loi sur la protection des eaux navigables*¹⁴⁴ qui comportent des mesures visant la protection du milieu marin de ces cours d'eau. Cette dernière loi s'est d'ailleurs retrouvée au cœur de la dernière décision de la Cour suprême en matière environnementale : *Friends of the Oldman River Soc. c. Canada (ministre du Transport)*¹⁴⁵. En vertu des pouvoirs que lui conférait la *Loi sur le ministère de l'Environnement*¹⁴⁶, le ministre de l'Environnement avait adopté un décret à l'effet que tous les projets fédéraux devaient être soumis préalablement à une étude d'impact environnemental¹⁴⁷. La Cour a jugé que le ministre des Transports chargé de la mise en œuvre de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, devait respecter ce décret avant d'accorder à une province un permis pour la construction d'un barrage sur des eaux navigables.

L'impact de cette décision est bien sûr limité aux cas où le projet touchera, directement ou indirectement, une compétence fédérale¹⁴⁸. Il n'en s'agit pas moins d'une importante contrainte imposée au pouvoir provincial d'exploitation de ses ressources; car l'on connaît la lourdeur de toute étude d'impact environnemental.

La protection de la faune, quant à elle, est partagée entre les deux paliers législatifs comme la plupart des sujets abordés jusqu'ici¹⁴⁹. Selon madame Grandbois, le rôle du fédéral consisterait essentiellement en une action générale sur le milieu et les conditions de vie de la faune. Le rôle du provincial serait quant

141. Un cours d'eau sera navigable s'il peut constituer une véritable voie de transport et de communication : « [...] in a practical and profitable manner [...] in a practical and commercial sense [...] » : *Bell c. City of Québec*, (1879) 5 A.C. 84.

142. *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; dans *St-Denis de Brompton (Munic.) c. Filteau*, [1986] R.J.Q. 2400 (C.A.), il fut jugé qu'un règlement municipal interdisant l'usage de canots moteurs sur un lac situé sur le territoire de la municipalité était *ultra vires* et que cette question relevait de la compétence exclusive du fédéral en matière de navigation.

143. L.R.C. 1985, c. S-2.

144. L.R.C. 1985, c. N-22, qui interdit entre autres le rejet de déchets, sciures ou rognures dans les eaux navigables (art. 12).

145. [1992] 1 R.C.S. 3.

146. L.R.C. 1985, c. E-10, art. 5 et 6.

147. *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, (1984) 118 *Gaz. Can.* II, 2794.

148. Le projet de loi C-13, (*Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, Projet de loi C-13 (adopté le 19 mars 1992) 3^e session, 34^e législature (Can.)) qui semble faire suite à la décision de la Cour suprême dans *Oldman River*, *supra*, note 145 tente cependant de déborder le cadre des compétences législatives fédérales lorsqu'il prévoit, à l'article 5(1), s'appliquer à tout projet dont le fédéral serait un bailleur de fonds; voir *infra*, note 276 et texte afférent.

149. D. GIBSON, *loc. cit.*, note 2, p. 64; P. KENNIFF, « Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois », (1975) 16 *C. de D.* 767; G.V. LA FOREST, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 1969.

à lui plus direct en délimitant le territoire et en imposant des restrictions à la chasse¹⁵⁰.

Les ressources naturelles appartiennent, comme nous l'avons vu, au provincial. Cependant, la faune maritime, arctique, migratoire et transfrontalière relève du fédéral¹⁵¹. L'attribution de la compétence relativement à la faune aquatique est quant à elle partagée¹⁵², sous réserve des pouvoirs fédéraux en matière de pêcheries et de navigation.

Quant à la faune terrestre, elle relève presque totalement des provinces¹⁵³. Le fédéral possède cependant une compétence exclusive en ce qui concerne les oiseaux migrateurs¹⁵⁴. Il peut aussi en vertu de la *Loi concernant la faune du Canada*¹⁵⁵ acquérir des terres, et créer des parcs nationaux en vertu de la *Loi sur les parcs nationaux*¹⁵⁶. Tous les animaux se trouvant sur des terres fédérales relèveront dès lors de la juridiction de ce dernier. Finalement, il peut, à l'occasion, conclure des ententes avec les provinces au sujet d'animaux menacés d'extinction¹⁵⁷.

L'espace atmosphérique¹⁵⁸ n'a, jusqu'à aujourd'hui, jamais été considéré comme une ressource naturelle au sens traditionnel. Cependant, le droit de propriété du sol entraîne un droit d'usage de l'espace aérien situé au-dessus, mais non la propriété de l'air comme tel. C'est donc davantage en fonction de leurs autres compétences que les provinces pourront agir pour sauvegarder la qualité de leur air.

D'autres exceptions au contrôle provincial des ressources naturelles existent : l'énergie atomique et l'uranium qui sont de compétence fédérale suite à l'exercice de son pouvoir déclaratoire¹⁵⁹, le pouvoir fédéral d'expropriation des

150. M. GRANDBOIS, « Le droit fédéral et québécois de la conservation de la faune », (1985) 14 R.D.U.S 261.

151. Il est intéressant de noter que madame GRANDBOIS, *id.*, p. 274, souligne que la décision de la Cour suprême dans l'*Avis sur les droits miniers sous-marins*, *supra*, note 48, est contestée par les provinces qui poursuivent leur réglementation du milieu.

152. A.-G. Canada v. A.-G. Quebec, *supra*, note 137.

153. Voir la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, L.R.Q., c. C-61.1; L. CARRIÈRE, « Les zones d'exploitation contrôlées, historique de la gestion de la faune au Québec et création des ZEC », (1984) XV *De toute urgence* 15.

154. *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, *supra*, note 92; R. v. Daniels, *supra*, note 91.

155. L.R.C. 1985, c. W-9, art. 10(1)a).

156. L.R.C. 1985, c. N-14.

157. M. GRANDBOIS, *loc. cit.*, note 150, p. 279; la *Convention sur le commerce international des espèces menacées d'extinction (CITES)*, Service canadien de la faune, Rapport annuel 1982-83, pp. 26-27, est mise en œuvre directement par le fédéral par le biais de la *Loi sur les licences d'exportation ou d'importation*, L.R.C. 1985, c. E-19.

158. Tout comme l'eau courante, l'air constituerait une *res omnium communis* : art. 499 C.c.B.-C.

159. Pouvoir exercé en 1946 par l'adoption de la *Loi concernant le développement et le contrôle de l'énergie atomique*, S.C. 1946, c. 37 (aujourd'hui L.R.C. 1985, c. A-6, art. 18), en vertu des articles 92 (10c) et 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lequel fut reconnu valide dans *Denison Mines v. A.-G. Can.*, [1973] 1 O.R. 797 (H.C.). Cette loi fut également jugée valide en vertu de la théorie des dimensions nationales dans *Pronto Uranium v. O.L.R.B.*, [1956] O.R. 862, 5 D.L.R. (2d) 342 (Ont. H.C.); K. BOUSTANY, « La loi canadienne sur la responsabilité civile nucléaire et les tendances du droit nucléaire », (1991) 22 R.G.D. 343.

terres provinciales¹⁶⁰, la propriété fédérale¹⁶¹, le commerce interprovincial et international¹⁶² et les réserves indiennes¹⁶³.

Finalement, selon l'article 103 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la propriété résiduaire du domaine public appartient aux provinces, sujet aux prescriptions de l'annexe III de la même loi. Cette disposition a donné lieu à une imposante jurisprudence, plutôt confuse, qui contraint à une analyse cas par cas¹⁶⁴. Nous n'entendons pas l'aborder ici étant donné son intérêt relatif au niveau du partage des compétences.

B. LES PÊCHERIES

La Cour suprême a déterminé, dans *R. c. Fowler*¹⁶⁵, que la compétence du fédéral en matière de pêcheries l'autorise à légiférer en matière de pollution dans la mesure où l'objectif est la protection des pêcheries¹⁶⁶. Cette compétence s'étend à la protection de tous les animaux qui constituent cette ressource, qu'ils soient à l'intérieur des frontières d'une province ou non¹⁶⁷.

Donc, dans l'exercice de cette compétence, un lien doit pouvoir être établi entre l'interdiction et le dommage vraisemblable aux pêcheries pour justifier l'intervention fédérale¹⁶⁸. C'est ce qu'avait par ailleurs exprimé Lord Herschell, dès 1898, dans *P.-G. Canada c. P.-G. Ontario*¹⁶⁹. Ce lien n'est cependant obligatoire que lorsque l'initiative fédérale aura pour effet d'empiéter sur une compétence provinciale exclusive. Autrement en effet, son action pourra se justifier par une autre de ses propres compétences, comme sa propriété des ressources naturelles du plateau continental¹⁷⁰.

160. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, p. 703.

161. Art. 91(1a) *L.C. 1867*.

162. Art. 91(2) *L.C. 1867*.

163. En vertu de l'article 91(24) *L.C. 1867*, le parlement fédéral a le pouvoir de légiférer sur les réserves indiennes, mais cela n'entraîne pas un droit de propriété. Les ressources naturelles situées sur ces territoires demeurent la propriété de la province (abstraction faite des revendications autochtones qui seront abordées plus loin) et les Indiens en sont les usufruitiers : *Lazare v. St-Lawrence Seaway Authorities*, [1949-51] R.C.S. 5.

164. *Re Waters and Water Power*, *supra*, note 140, p. 204; *Holman v. Green*, (1881) 6 R.C.S. 707; *Young v. Harnish*, (1904) 37 N.S.R. 213; *Re Quebec Fisheries*, (1917) 35 D.L.R. 1; *A.-G. of British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway*, (1889) 7 B.C.R. 221.

165. [1980] 2 R.C.S. 213. Ce principe fut émis pour la première fois dans *R. v. Robertson*, [1882] 6 R.C.S. 52; pour un bon résumé de cette décision, voir H. BRUN, *loc. cit.*, note 45, p. 31.

166. Un objectif socio-économique, tel la promotion de la pêche sportive, a été jugé comme un objectif valide de l'exercice de cette compétence dans *Re Min. of Fisheries and Oceans and Gulf Trollers*, (1987) 32 D.L.R. (4th) 737 (F.C.A.).

167. *Northwest Falling Contractors Ltd c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 292, où il fut déterminé que le terme « poisson » comprenait tous les organismes vivants dans l'eau (p. 5).

168. *Ibid.*, et *R. c. Fowler*, *supra*, note 165.

169. *Supra*, note 127; la nécessité d'un lien avec la compétence a été également exprimé dans *British Columbia Electric Railway v. Vancouver, Victoria and Eastern Railway and Navigation*, [1913] 48 R.C.S. 98, pp. 108 et ss.; *Montréal c. Compagnie de tramways de Montréal*, [1912] A.C. 333. Il s'agit de la règle des pouvoirs ancillaires qui est, dans ce domaine particulier, appliquée de façon très stricte.

170. *Avis sur les droits miniers sous-marins*, *supra*, note 48; *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, *supra*, note 49.

Ainsi, la compétence fédérale est-elle limitée quant aux pêcheries généralement, à la régulation, la protection et la préservation des poissons¹⁷¹. Il fut jugé dans *A.-G. of B.C. v. A.-G. of Canada*¹⁷² que la réglementation des conserveries de poissons est une matière relative à la propriété et aux droits civils dans la province. Le même principe est applicable en ce qui concerne les procédés de transformation et de vente du poisson¹⁷³. Cependant, une décision a affirmé le pouvoir du fédéral d'interdire la vente de tout poisson pêché sans permis fédéral, cette prohibition étant un accessoire nécessaire à la compétence sur les pêcheries¹⁷⁴.

Mais le problème se pose essentiellement dans l'opposition des droits de propriété des provinces et de la compétence fédérale sur les pêcheries. Les droits de pêche sont en effet considérés, comme il a été dit, comme un accessoire du droit de propriété¹⁷⁵. Même si la compétence fédérale est exclusive en ce qui a trait à la protection des pêcheries, les provinces peuvent réglementer ce domaine en vertu de la théorie du double aspect. Si la compétence relève du fédéral en ce qui a trait à la protection des poissons, elle peut relever des provinces en ce qui a trait à l'administration de la propriété. En cas de conflit, la norme fédérale aura préséance en vertu de la règle de la prépondérance¹⁷⁶.

Afin de juger de la validité d'une réglementation fédérale sur la protection des pêcheries qui porterait directement sur le contrôle de l'émission de produits nocifs dans l'eau par certaines industries, il faudra vérifier si cette règle est d'avantage relative aux pêcheries qu'à la pollution de l'eau¹⁷⁷; le *pith and substance* comme disent nos collègues anglophones.

Cependant, l'on peut aussi considérer l'objet, le but premier du règlement et son effet direct. S'il est relatif à la protection du milieu, il sera invalide si jugé non nécessaire à la protection des pêcheries elles-mêmes, comme mesure nécessairement incidente à l'exercice du fédéral de sa compétence exclusive en matières de pêcheries¹⁷⁸. Il faudra donc démontrer que les activités interdites ou réglementées sont en elles-mêmes nuisibles aux pêcheries¹⁷⁹. Par contre, la Cour suprême semble avoir grandement diminué la sévérité de ce test dans l'arrêt *General Motors of Canada c. City National Leasing*¹⁸⁰, où le seul rapport fonc-

171. *Re Min. of Fisheries and Oceans and Gulf Trollers*, *supra*, note 166, qui ajoute la dimension socio-économique de la promotion de la pêche sportive.

172. *Supra*, note 139, p. 172.

173. *A.-G. of Canada c. A.-G. of B.C.*, [1930] A.C. 111, p. 121; il s'agit de vente locale uniquement.

174. *R. v. Saul*, (1984) 10 D.L.R. (4th) 736 (B.C.S.C.).

175. D. ALHÉRITIÈRE, *op. cit.*, note 18, p. 30; *R. v. Robertson*, *supra*, note 165; *P.-G. Canada v. P.-G. Ontario*, *supra*, note 127; *Re Waters and Water Powers*, *supra*, note 140.

176. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 413 et ss. et P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 417 et ss.

177. Voir l'analyse du *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, (1971) 105 *Gaz.Can.* 11, 1886, (aujourd'hui répertorié (1992) 126 *Gaz.Can.* 11, 1967.) faite par D. ALHÉRITIÈRE dans *La compétence fédérale sur les pêcheries et la lutte contre la pollution des eaux : réflexions sur le nouveau règlement de la Loi sur les pêcheries*, (1972) 13 *C. de D.* 53.

178. Il s'agit de l'application de la théorie des pouvoirs accessoires. Voir P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 405 et ss.; il est à noter que la théorie de la prépondérance s'applique même s'il ne s'agit que d'une mesure accessoire ou ancillaire : voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, pp. 409-413.

179. H. LANDIS, *loc. cit.*, note 66, p. 115.

180. [1989] 1 R.C.S. 641.

tionnel entre la loi et la compétence fut jugé suffisant pour valider un empiètement dans un champ de compétence provincial¹⁸¹.

En ce qui concerne l'application de la prépondérance, il convient de noter que, jusqu'à tout récemment, la norme la plus exigeante avait préséance et qu'il n'y avait donc pas réellement de conflit dans la plupart des cas. Mais la Cour suprême, dans *Banque de Montréal c. Hall*, a jugé qu'une législature provinciale ne pouvait restreindre un droit accordé et défini dans une loi fédérale, même si le seul effet de la loi provinciale était de retarder l'exercice de ce droit. Il ne s'agit plus d'une incompatibilité d'exercice entre deux textes de loi, mais d'un effet restrictif d'une disposition provinciale, par ailleurs valide, sur une loi fédérale. Ceci peut laisser croire que l'obtention d'un permis fédéral, moins exigeant que les normes provinciales applicables, permettrait à son détenteur de ne pas respecter ces dernières normes¹⁸².

Le pouvoir d'empiètement du fédéral peut donc devenir tentaculaire et causer, dans la mise en œuvre de règles à caractère préventif, de sérieux problèmes quant à l'appréciation par les tribunaux du caractère potentiellement dangereux de certaines situations pour l'environnement. L'on pourrait donc tenter de résumer le champ d'action de chacun comme suit :

a) le fédéral serait compétent pour réglementer les modalités d'ouverture et de fermeture de la pêche, les techniques de pêche permises, les mesures nécessaires pour la protection des pêcheries et leurs sanctions¹⁸³.

b) les provinces seraient compétentes d'une façon plus générale¹⁸⁴. Elles restent propriétaires de la ressource et peuvent donc réglementer la mise en marché intraprovinciale de celle-ci, ainsi que les modes de cession et de disposition du droit de pêche¹⁸⁵.

Il est à noter que, dans les faits, il existe entre les deux paliers législatifs une forme de collaboration dans une redistribution administrative des pouvoirs fédéraux sur les pêcheries vers les provinces¹⁸⁶.

C. LE DROIT CRIMINEL ET LE DROIT PÉNAL

Comme il sera constaté, la compétence fédérale en matière criminelle pourrait être amenée à jouer un rôle de plus en plus actif dans la lutte pour la protection de l'environnement. Quoique cette approche ne soit pas exempte de cri-

181. *Id.*, p. 662; la Cour a, entre autres, énoncé cinq critères de validité d'une loi, le cinquième étant celui de l'incapacité provinciale tel que nous l'avons observé dans l'application du principe de la territorialité des compétences et dans la théorie des dimensions nationales.

182. [1990] 1 R.C.S. 121; il est à noter cependant que cette décision est relative à la compétence fédérale en matière de banques qui est très spécifique. L'on peut donc espérer que l'attitude de la Cour soit différente, et davantage conforme au droit antérieur, s'il s'agit d'une compétence plus générale.

183. *Gavin v. The Queen*, (1956) 3 D.L.R. (2d) 547 (P.E.I.S.C.).

184. À l'exception des havres publics et des immeubles fédéraux; voir *A.-G. of Canada v. A.-G. of Quebec*, *supra*, note 137.

185. C'est ainsi que la *Loi de pêche de Québec* fut jugée valide : *Dion c. Cie de la Baie d'Huson*, (1917) 51 C.S. 413 et *In Re question relative aux droits exclusifs de pêche dans les eaux sujettes à marées de la province de Québec*, (1917) 26 B.R. 289.

186. D. ALHÉRITIÈRE, *loc. cit.*, note 177; cependant, l'administration des pêcheries fut reprise par le fédéral en 1983 après plusieurs années de délégation en faveur du Québec et des Îles-de-la-Madeleine en particulier : M. GRANDBOIS, *loc. cit.*, note 150, p. 274.

tiques¹⁸⁷, elle n'en constitue pas moins une arme contre les pollueurs qui ne doit pas être négligée.

Selon le professeur Grandbois, la première poursuite criminelle¹⁸⁸ contre un pollueur fut instituée dans *Gaz métropolitain c. La Compagnie américaine de fer & métaux et A. Leduc*¹⁸⁹. La possibilité pour le fédéral de légiférer, en matière environnementale, à partir de sa compétence en droit criminel fut affirmée dans *Re Canada Metal Co Ltd and the Queen*¹⁹⁰. La *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*¹⁹¹ y fut jugée valide selon la théorie des dimensions nationales, mais également en vertu du pouvoir fédéral de légiférer en matière criminelle. Cette compétence permet au fédéral de protéger la santé et la sécurité des personnes ou des biens et, par exemple, d'établir des normes de qualité de l'air. Celles-ci seront cependant limitées aux substances dangereuses pour l'être humain ou ses biens; ce qui ne comprend pas la notion d'environnement dans son sens le plus large.

De plus, la nuisance à interdire doit être publique¹⁹² et non seulement dirigée contre un individu en particulier¹⁹³. L'acte reproché doit être de portée générale et non singulière; par exemple, l'émission d'anhydride sulfureux en quantité jugée nocive, peu importe le lieu de l'infraction. L'on ne peut donc, par le biais du droit criminel, créer des normes ponctuelles ou régionales, mais uniquement des infractions générales et relativement permanentes¹⁹⁴.

Outre le méfait qui fut utilisé dans l'arrêt *Gaz métropolitain* précité¹⁹⁵, la négligence criminelle¹⁹⁶, la possession d'une substance volatile dangereuse¹⁹⁷, la nuisance publique¹⁹⁸ ou le fait de troubler la paix¹⁹⁹ (par le bruit par exemple) peuvent également être utilisés pour la protection de l'environnement²⁰⁰.

187. J. PIETTE, « La protection de l'environnement au Canada et aux États-Unis », (1988) 29 C. de D. 425, p. 432.

188. C'est-à-dire prise en vertu du *Code criminel* et non de toute autre infraction pénale.

189. C.S.P. Montréal, n°500-01-011492-823, 11 février 1983, J. GIROUARD. Il s'agissait d'une infraction de méfait sous l'article 387.1 C.cr. La Couronne échoua, car le droit criminel demande une victime. Or, en l'espèce, le propriétaire des terrains contaminés aurait davantage agi comme un complice que comme une victime et l'on ne peut malheureusement instituer l'environnement comme victime.

190. (1982) 114 D.L.R. (3d) 124 (B.R. Manitoba).

191. S.C. 1970-71-72, c. 47, abrogée par la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. 1985, c. 16, (4^e suppl.), art. 145.

192. *R. v. Gilbertson*, [1930] 53 C.C.C. 286 (Sask. C.A.); *Fleming v. Hilsop*, (1886) 11 A.C. 686 (H.L.); *Hammerton c. Dysart*, [1916] 1 A.C. 57 (H.L.).

193. H. DUMONT, « La protection de l'environnement en droit pénal canadien », (1977) 23 *McGill L.J.* 189, p. 191; *R. v. Vantadillo*, (1815) 105 E.R. 762; *R. v. Brunette*, (1815) 105 E.R. 835; *R. v. Brewster et Cook*, (1859) 8 U.C.C.P. 208; *R. v. Lister*, (1857) 169 E.R. 979.

194. Voir *Brasseries Labatt du Canada c. P.G. Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; quoique cette décision soit relative au commerce, les principes qui y sont émis trouvent application en l'espèce.

195. *Supra*, note 189; l'utilisation de cette infraction eut plus de succès dans *Transport Laplante et Fils, Le Droit*, 9 sept. 1986, p. 13, cité par J. HÉTU, « Chroniques, sanctions pénales et la protection de l'environnement », (1984) 49 *R. du B.* 494, p. 499.

196. Art. 219 C.cr.

197. Art. 178 C.cr.

198. Art. 180 C.cr.

199. Art. 175 C.cr.

200. Voir H. DUMONT, *loc. cit.*, note 193 et M. GRANDBOIS, « La première poursuite criminelle contre les pollueurs au Québec », (1983) 43 *R. du B.* 918, p. 921.

Comme on peut le constater, le droit criminel ne peut être que négatif, prohibitif et répressif. Outre le problème du fardeau de la preuve dont nous discuterons plus loin, l'intérêt que peut susciter le droit criminel comme outil pour une meilleure protection de l'environnement est lourdement limité par l'impossibilité de réglementer et donc d'imposer des normes détaillées dans ce domaine.

Une loi criminelle sera cependant valide même si elle a un impact accessoire sur le droit civil²⁰¹. Cependant, toute législation « déguisée » sera invalidée : dans *L'affaire de la margarine*²⁰² il fut jugé que, quoique le droit criminel puisse s'appliquer aux produits dangereux pour la santé, il ne pouvait servir de prétexte à un contrôle commercial. Il y a donc une distinction importante à effectuer entre le droit criminel et le droit de réglementer²⁰³. Dans *R. v. Young*²⁰⁴ par exemple, l'on dut distinguer entre le droit criminel et le pouvoir réglementaire municipal sur le contrôle du bruit.

Dans une décision récente, *R. c. Hydro-Québec*²⁰⁵, une poursuite prise en vertu de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*²⁰⁶ fut rejetée, dû à l'inconstitutionnalité des dispositions en cause. Que celles-ci aient eu les caractéristiques d'une infraction criminelle n'a pu pallier au fait que la Loi n'avait pas dans l'ensemble cette même qualité. Elle avait un caractère essentiellement réglementaire, affectant directement des pouvoirs exclusivement provinciaux sous plusieurs aspects²⁰⁷. Il fut en conséquence déterminé que les infractions reprochées ne pouvaient se justifier en vertu de la compétence criminelle²⁰⁸ et étaient *ultra vires* des pouvoirs du Parlement fédéral.

Il existe cependant un pouvoir réglementaire accessoire à la compétence criminelle : les dispositions du *Code criminel* sur les permis d'armes à feu ou les ivressomètres en témoignent²⁰⁹. De telles dispositions régulatrices seront valides lorsque le caractère véritable de la législation sera criminel. Également, la prévention en matière criminelle qui fut reconnue valide²¹⁰ en tant qu'accessoire de la compétence principale, permet au fédéral d'aller un peu plus loin dans la lutte contre les pollueurs.

201. *A.-G. of B.C. v. A.-G. of Canada*, [1937] A.C. 328; *A.-G. British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702; les limites du pouvoir accessoire furent cependant dépassées dans *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie*, [1982] 2 R.C.S. 9, où le fédéral avait autorisé les tribunaux à ordonner à une municipalité d'assumer les frais d'entretien d'un jeune délinquant; voir également J. PIETTE, *loc. cit.*, note 187.

202. *P.G. Québec c. P.G. Canada*, [1951] A.C. 179 et [1949] R.C.S. 1.

203. Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 3; *Id.*, *loc. cit.*, note 45; *Brasseries Labatt c. P.G. Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *Re Nakashima and the Queen*, (1975) 51 D.L.R. (3d) 578 (B.C.S.C.); *A.-G. Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328; *Re Reciprocal Insurers Legislation*, [1924] 1 D.L.R. 789; *Ref. Re invalidation of sec. 5(a) Dairy Industry*, [1951] A.C. 179, [1950] 4 D.L.R. 689; *J.A. MacDonald Enterprises c. Vapor Canada*, [1977] 2 R.C.S. 134.

204. (1974) 14 C.C.C. (2d) 502 (Ont. C.A.).

205. *Supra*, note 44 (C.S.).

206. *Supra*, note 23, art. 113 h), i) et o).

207. Il fut en effet jugé que ces dispositions englobaient tant les cas de pollution interprovinciale qu'extraprovinciale.

208. L'application de la théorie des dimensions nationales, d'après les critères développés par la Cour suprême dans *R. c. Crown Zellerbach Co.*, *supra*, note 26, n'eut pas plus de succès.

209. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 436.

210. Il s'agit d'une reconnaissance au moins implicite qui ressort de *A.-G. British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702.

Les infractions pénales dans le domaine de l'environnement sont presque toutes de responsabilité stricte; elles ne visent donc pas que la faute intentionnelle ou l'insouciance, sauf dans les cas où il y a emprisonnement²¹¹. Le pollueur pourra cependant s'exonérer en démontrant qu'il a fait preuve de diligence raisonnable²¹². Dernièrement, la Cour suprême, dans l'arrêt *The Wholesale Travel Group Inc. c. R.*²¹³, a jugé valide par rapport à la *Charte canadienne des droits et libertés* l'existence d'infractions de responsabilité stricte en matière réglementaire et pénale²¹⁴. Or, l'on sait combien il peut être difficile de démontrer l'intention coupable d'une personne morale sans l'aide d'une telle responsabilité stricte²¹⁵.

La Commission de réforme du droit a recommandé, en 1985²¹⁶, la création d'un crime contre l'environnement²¹⁷. Cette recommandation n'a cependant pas encore été suivie par le gouvernement, si ce n'est par l'introduction de dispositions réglementaires et pénales, plutôt que criminelles, dans la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*.

Monsieur Jean Piette s'interroge par contre sur la pertinence d'une telle approche entre le gouvernement et les entreprises et « se demande si le type de relation qui existe entre les forces policières et les criminels est ce genre de relation qui doit exister entre les autorités gouvernementales et les entreprises qui assurent le développement de l'économie nationale. »²¹⁸. Il prône, comme le professeur Héту²¹⁹, le maintien des recours civils traditionnels, et nous partageons ce point de vue. Tous deux considèrent ces recours comme très importants, car pécutiairement les plus efficaces. Même si l'infraction criminelle ou pénale est aussi intéressante, elle pose des problèmes de fardeau de preuve et n'a sans doute pas, face à des personnes morales, le même pouvoir dissuasif que la sanction civile²²⁰.

211. H. DUMONT, *loc. cit.*, note 193, p. 198; voir la *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14, art. 51.

212. *R. v. MacMillan Bloedel Indust. Ltd.*, (1974) 13 C.C.C. 459 (B.C.Prov.Ct.), où la défense de diligence raisonnable fut rejetée parce que la compagnie accusée n'avait pas donné d'instructions adéquates à ses employés.

213. [1991] 3 R.C.S. 154. Cette décision fut cependant très divisée; il peut en être retenu qu'une infraction dont la *mens rea* est la négligence, donc assortie d'une défense de diligence raisonnable, ne porte pas atteinte à l'article 7 de la Charte. Aussi, trois juges étaient d'avis que la preuve prépondérante de cette diligence de l'accusé était justifiable sous l'article 1, deux autres jugeant qu'elle ne porte même pas atteinte à l'article 11d) de la Charte.

214. Il n'avait été jugé que toute disposition déplaçant le fardeau de la preuve de façon à ce qu'une personne puisse être condamnée alors que subsiste un doute raisonnable quant à sa culpabilité portait atteinte à la présomption d'innocence édictée à l'article 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés : *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3 et *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914.

215. Le problème de la responsabilité pénale des personnes morales avait été réglé par la doctrine de la responsabilité pour autrui qui va de paire avec la responsabilité stricte, H. DUMONT, *loc. cit.*, note 193.

216. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT, *Les crimes contre l'environnement, document de travail 44*, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1985.

217. *Id.*, pp. 77 et ss. La Commission a également suggéré la création de cinq droits environnementaux devant être protégés par le biais d'une infraction criminelle (p. 11 et 18 et ss.).

218. J. PIETTE, *loc. cit.*, note 187, p. 432.

219. J. HÉTU et J. PIETTE, *loc. cit.*, note 45, p. 633.

220. C'est ainsi que les défenseurs dans *R. c. Le « Sun Diamond »*, (1984) 1 C.F. 3, ont allégué que la Couronne disposant de recours pénaux pour ce genre d'infractions, elle était limitée à ces derniers et ne pouvait réclamer des dommages et intérêts, ce qui fut rejeté. Voir J. HÉTU, *loc. cit.*, note 195, pp. 500 et 513.

Il est par contre intéressant de noter que l'application d'un test fonctionnel par la majorité de la Cour suprême dans *Zelensky*²²¹ a permis de valider un article du *Code criminel* permettant au juge d'un procès criminel d'émettre, à la demande de la victime, une ordonnance de compensation monétaire en sa faveur. Cependant, le fédéral ne pourrait apparemment créer de recours civil comme accessoire de sa compétence en matière criminelle²²².

D. LES AFFAIRES MUNICIPALES

L'article 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867* est l'application concrète de la compétence générale des provinces sur les matières locales²²³. Certains auteurs iront jusqu'à dire, dans un certain contexte, qu'il n'y a pas de distinction réelle entre le droit de l'environnement et le droit de l'aménagement du territoire, un des objectifs premiers de l'aménagement étant de réduire les impacts négatifs de l'activité humaine sur l'environnement²²⁴.

Ainsi, les municipalités sont-elles responsables des systèmes d'aqueducs, d'égouts²²⁵ et en grande partie, de l'assainissement des eaux²²⁶. Le maintien des structures métropolitaines avec leur rôle en matière de zonage, de planification et d'aménagement urbain est donc très important²²⁷.

La pollution par le bruit, une affaire essentiellement locale selon nous, aurait dû rester entièrement dans le domaine provincial et en grande partie sous le contrôle municipal²²⁸. La compétence provinciale, fort large en matière municipale, souffre malheureusement de plusieurs accrocs. Par exemple, il fut jugé qu'un règlement de la ville de Toronto sur la fumée ne pouvait s'appliquer aux traversiers assurant la liaison entre cette ville et l'île située en face²²⁹. Ces traversiers relevaient en effet de la compétence exclusive du fédéral en matière de navigation. Il en fut décidé de même par rapport à la navigation de plaisance, une municipalité ne pouvant l'interdire sur un lac situé sur son territoire²³⁰.

Le même problème surgit face à la compétence du fédéral en matière aéronautique, que ce soit en regard de la pollution par le bruit encore une fois²³¹

221. *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940.

222. Voir *General Motors of Canada Ltd v. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641 où la Cour suprême préféra justifier la *Loi sur les coalitions* par la compétence fédérale sur le commerce plutôt que sur le droit criminel; également H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 437.

223. Pour une étude plus complète au sujet des municipalités et de l'environnement, voir Y. DUPLESSIS et J. HÉTU, *Les pouvoirs des municipalités en matière de protection de l'environnement*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992.

224. L. GIROUX, « Les interrelations entre le droit de l'environnement et le droit de l'aménagement du territoire », (1988) 48 *R. du B.* 467. L'auteur propose cependant la distinction suivante : l'aménagement use de la répartition spatiale des fonctions de l'activité humaine, tandis que pour l'environnement, cette répartition n'est qu'un moyen parmi d'autres.

225. La *Loi de la qualité de l'environnement* prévoit expressément des dispositions à ce sujet.

226. *Loi de la communauté urbaine de Québec*, L. Q. 1969, c. 83, art. 255.

227. Particulièrement en ce qui a trait à la pollution atmosphérique; voir D. ALHÉRITIÈRE, *loc. cit.*, note 14, pp. 566-567.

228. Voir *R. v. Rice*, *supra*, note 14, où une course de canots moteurs fut exemptée de l'application d'un règlement municipal en vertu de la compétence fédérale sur la navigation.

229. *R. v. Canada Steamship Lines Ltd.*, *supra*, note 13.

230. *St-Denis de Brompton (munic.) c. Filteau*, *supra*, note 142.

231. D. ALHÉRITIÈRE, *loc. cit.*, note 14, p. 572.

ou du respect du zonage. Dans ce dernier cas, si l'aérodrome visé n'a pas à détenir de permis délivré par le fédéral, le règlement de zonage s'appliquera²³². Ces problèmes seront analysés plus loin dans la section portant sur l'application du droit provincial face aux immunités et aux entreprises fédérales²³³.

Il existe certains terrains d'entente entre nos deux paliers législatifs. Il en est ainsi de la *Convention visant la cartographie des plaines d'inondation en vue d'une réduction des dommages entre le Québec et le Canada*²³⁴ qui constitue un exemple de coopération entre les deux gouvernements²³⁵. Ceux-ci ont convenu de ne plus édifier d'ouvrages dans les zones d'inondation récurrentes et de ne plus accorder d'aide à des tiers pour des ouvrages à être construits dans ces zones.

L'aspect municipal demeure le principal champ d'action public contre la pollution à l'heure actuelle. Les mesures de recyclage des déchets, leur incinération, les mesures à caractère préventif comme le zonage, sur lequel l'on ne saurait trop insister, et une myriade d'autres sujets font l'objet d'une réglementation de plus en plus sophistiquée et qui tente de se donner des dents. De plus, la sensibilité des municipalités aux problèmes locaux est un atout majeur dans l'harmonisation des mesures environnementales et de celles visant le développement économique.

E. LES AUTOCHTONES

La responsabilité fédérale sur les matières autochtones ne lui confère aucun pouvoir législatif accru en matière environnementale. Elle l'implique cependant directement dans tout processus de négociations entourant le développement des ressources situées sur les terres autochtones²³⁶.

L'implication du gouvernement et du législateur fédéral dans les négociations entourant la Convention de la Baie-James²³⁷ en est un exemple²³⁸. Le fédéral fut également contraint de s'impliquer pour protéger les droits indiens dans la sous-location par la province de certaines terres autochtones dans *Lower Kootenay Indian Band v. Canada*²³⁹. Ce rôle fut d'ailleurs rappelé récemment par la Cour suprême dans *Oldman River*²⁴⁰.

232. *Re the Queen of B.C. and Van Gool*, (1987) 36 D.L.R. (4th) 481 (B.C.C.A.). Il s'agissait d'une piste pour ultra-légers et le règlement de zonage ayant pour objet le contrôle de l'usage des terres et non l'aéronautique fut reconnu valide.

233. *Infra*, Partie II.F.

234. 4 oct. 1976, modifiée en août 1983 et remplacée le 5 juin 1987 par la *Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec relativement à la cartographie et la protection des plaines d'inondations*.

235. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 224, p. 470. Il ne s'agit pas réellement d'un domaine de juridiction concurrente comme le laisse entendre monsieur Giroux, mais davantage d'une entente mettant en cause la compétence provinciale et le pouvoir de dépenser du fédéral.

236. Plus généralement sur les droits des autochtones : R. KAPASHESIT et M. KLIPPENSTEIN, « Aboriginal Group Rights and Environmental Protection », (1991) 36 *McGill L.J.* 925.

237. *La Convention de la Baie James et du Nord québécois*, Éd. officiel du Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 1976.

238. Voir *Administration régionale Crie c. Canada (administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533 (C.A.F.). Cette dernière décision ne porte cependant que sur la compétence de la Cour fédérale d'entendre une contestation portant sur la Convention de la Baie James. La décision de fond fut rendue dans *P.-G. du Québec c. La Bande d'Eastmain et autres*, C.A.F., 20 novembre 1992, A-1071-91 (MARCEAU, DÉCARY et LÉTOURNEAU).

239. (1991) 42 F.T.R. 241 (ptie 4) (C.F.).

240. *Supra*, note 145. Il s'agissait de l'application d'un décret fédéral sur les études d'impact environnemental par le biais de la compétence fédérale sur les eaux navigables. La compétence fédérale en matière autochtone fut citée comme autre exemple d'application de ce décret.

Les réserves indiennes ne sont pas des enclaves juridictionnelles à l'intérieur des provinces²⁴¹. La compétence fédérale sur ces réserves ne lui a pas transféré la propriété des ressources naturelles s'y trouvant²⁴². Les Indiens ne sont de fait que les usufruitiers de ces ressources²⁴³. Cependant, l'application du droit provincial sur ces terres souffre de nombreuses exceptions, mais nous n'énumérerons que celles ayant des conséquences sur la gestion de l'environnement.

Tout d'abord, la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens ne se limite pas aux réserves indiennes telles que créées par la *Loi sur les Indiens*²⁴⁴, mais à toutes les terres sur lesquelles les autochtones possèdent des droits ancestraux²⁴⁵. Une loi provinciale d'application générale ne peut régir l'essence même de la matière relevant du fédéral. Ainsi, la pêche et la chasse sur les réserves constituant un élément traditionnel de la vie autochtone, il est plus que probable qu'elles échappent à l'application de la législation provinciale restreignant ces activités²⁴⁶.

Cela implique également l'impossibilité pour une province d'exproprier les droits autochtones sur ces terres, quoiqu'elle en soit propriétaire, et d'en régir le zonage ou l'urbanisation²⁴⁷. Les lois provinciales le moins susceptibles de pouvoir s'appliquer aux réserves indiennes sont celles relatives à l'exploitation des ressources naturelles, telles la forêt ou l'hydro-électricité²⁴⁸. Ceci est par contre différent en ce qui concerne les territoires ancestraux. Les limites du pouvoir législatif provincial dépendront alors de l'étendue du droit d'usufruit qu'auront les autochtones sur ces territoires.

Finalement, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*²⁴⁹ a constitutionnalisé, entre autres, les traités intervenus avant le rapatriement et tous les droits et privilèges s'y rattachant, les mettant pratiquement à l'abri de toute intervention législative provinciale ou fédérale²⁵⁰. Nous n'entrerons cependant pas dans

241. *Four B Manufacturing v. United Garment Workers* (1979), [1980] 1 R.C.S. 1031. Il est à noter que la règle de la prépondérance du fédéral s'applique lorsque la législation provinciale entre en conflit avec une règle fédérale valablement adoptée (La notion de conflit s'est trouvée élargie par l'application de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*. Voir P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 675 et ss.).

242. *St Catherine's Milling and Lumber Co. v. Q.*, (1888) 14 A.C. 46; elles demeurent en effet propriété de la Couronne provinciale.

243. *Lazare v. St-Lawrence Seaway Authorities*, *supra*, note 163.

244. L.R.C. 1985, c. I-5.

245. *Id.*; H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 466.

246. *R. v. Jim*, (1915) 26 C.C.C. 236 (B.C.S.C.); *R. v. Isaak*, (1976) 13 N.S.R. (2d) 460 (N.S.A.D.); *Kruger and Manuel v. Q.*, [1878] 1 R.C.S. 104. En plus de cette règle, les pouvoirs des provinces des prairies sont limités par la « Convention sur les ressources naturelles » qui fut constitutionnalisée en 1930 (*Loi constitutionnelle de 1930*, L.R.C. 1985, App. II, n° 26); *contra R. v. Fiddler*, [1992] 3 W.W.R. 681 (C.P. Sask.).

247. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 467.

248. *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, [1974] R.P. 38 (C.S.), infirmée pour d'autres motifs à [1975] C.A. 166; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Mullin*, (1985) 61 B.C.L.R. 145 (C.A.).

249. *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. 1985, App. II, n° 44.

250. Selon l'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, lorsqu'une mesure porte atteinte à un droit ancestral existant, il appartient à la Couronne de la justifier par rapport à un objectif législatif régulier et compte tenu de ses obligations fiduciaires envers les peuples autochtones : H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, p. 144.

l'analyse de la portée de ces traités; qu'il suffise d'en reconnaître l'existence²⁵¹. C'est sur cet article d'ailleurs que se fonde une grande partie des revendications autochtones actuelles.

F. LES ENTREPRISES FÉDÉRALES ET LES IMMUNITÉS INTERGOUVERNEMENTALES DU FÉDÉRAL

En droit constitutionnel, l'application des lois provinciales souffre d'une autre exception en regard des entreprises fédérales et du gouvernement fédéral lui-même. Le contrôle provincial sur l'environnement et sa gestion intégrée subissent ainsi les mêmes restrictions.

Par exemple, nous avons vu plus haut qu'un bateau à vapeur opérant dans les limites portuaires de Toronto était exclu de l'application d'un règlement municipal contre la fumée²⁵² et qu'une course de canots moteurs échappait à la réglementation sur le bruit²⁵³. De la même façon, les édifices gouvernementaux fédéraux ne seraient apparemment pas soumis aux règlements locaux de zonage²⁵⁴ et les aérodrômes ne le sont certes pas²⁵⁵.

Ces décisions font exception à la règle générale à l'effet qu'une entreprise n'est pas soustraite au droit provincial d'application générale du simple fait qu'elle œuvre dans un domaine de juridiction fédérale. Il en est de même quant aux propriétés fédérales qui, à l'instar des réserves indiennes, ne constituent pas, en principe, une enclave juridictionnelle à l'intérieur des provinces²⁵⁶.

Ce principe fut émis pour la première fois dans *C.P.R. c. Corp. of the Parish Notre Dame de Bonsecours*²⁵⁷ où il fut déterminé qu'un règlement municipal sur l'entretien des cours d'eau que traverse un chemin de fer s'applique à cette

251. Le lecteur pourra cependant consulter avec intérêt les propos de J.U. BAYLY, « Sec. 35 of the Constitution Act, 1982, and Collective Aboriginal Rights to Environmental Quality », dans N. DUPLÉ, *Le droit à la qualité de l'environnement : un droit en devenir, un droit à définir*, Montréal, Éditions Québec/Amérique, 1988, p. 251; ainsi que ceux de L. GIROUX, « Droit québécois de la qualité de l'environnement et l'équilibre des divers intérêts », *id.*, pp. 395 et 410.

252. *R. v. Canada Steamship Lines Ltd.*; *supra*, note 13. Plus récemment cependant, l'on a jugé que les normes environnementales provinciales générales s'appliquaient aux ports fédéraux : *C.N.R. v. Ontario (Dir. of Env. Prot. Act)*, (1992) 87 D.L.R. (4th) 603 (C.A. Ont.).

253. Il en est de même en ce qui concerne les aéroports sur lesquels seule la législation fédérale anti-bruit peut s'appliquer : voir G.A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 74, citant C.H. McNAIRN, « Aeronautics and the Constitution », (1971) 49 *R. du B. Can.* 411.

254. *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction*, (1960) 22 D.L.R. (2d) 247 (Ont.H.C.); dans *MacKay c. R.*, [1965] R.C.S. 798, il fut jugé qu'une prohibition municipale d'afficher des enseignes sur des terrains privés était inapplicable dans le cadre d'élections fédérales; les édifices fédéraux n'échappent cependant pas à la taxation municipale : *International Aviation Terminals v. Richmond*, [1992] 4 W.W.R. 550 (C.A. C.-B.); voir également G.-A. BEAUDOIN, *loc. cit.*, note 104, p. 223.

255. *Johannesson v. West St-Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292; *Re Orangeville Airport*, (1976) 11 O.R. (2d) 546 (Ont. C.A.); *Re Walker and Minister of Housing*, (1983) 41 O.R. (2d) 9 (Ont. C.A.); C.H. McNAIRN, « Airport Noise Pollution : the Problem and the Regulation Response », (1972) 50 *R. du B. Can.* 248; la seule exception serait lorsque l'aérodrome ne possède pas de permis fédéral, *Re the Queen of B.C. and Van Gool*, *supra*, note 232.

256. Cependant, dans *C.T.C.U.Q. c. Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, [1990] 2 R.C.S. 838, il fut jugé qu'un transporteur œuvrant dans les limites d'un parc national (entièrement situé dans les limites de la province) n'était pas obligé de détenir un permis de transporteur provincial. Or, il s'agit là selon nous de la création d'une enclave juridique.

257. *Supra*, note 6.

compagnie même si elle est une entreprise fédérale. Elle peut donc être condamnée à payer une amende si elle ne respecte pas ce règlement.

Également, une réglementation ontarienne sur le transport de contaminants dangereux exigeant d'un transporteur interprovincial, donc soumis à la juridiction fédérale, qu'il détienne un permis et une assurance responsabilité pour le transport de BPC sur le territoire ontarien a été jugée valide dans *R. c. TNT Canada inc.*²⁵⁸ Cette réglementation n'avait pas pour but de réglementer le transport interprovincial, mais plutôt l'usage des routes afin d'éviter la contamination de l'environnement et de protéger la santé publique.

Analysant le *Règlement sur les déchets dangereux*²⁵⁹, le professeur Grandbois²⁶⁰ conclut de la même façon à son applicabilité aux entreprises de transport fédérales. Généralement, l'incompatibilité pouvant résulter d'une double législation dans le champ de compétence partagé qu'est le transport est ici écartée du fait que les normes québécoises sont plus élevées que les normes fédérales. Elles se complètent et n'entrent pas en contradiction l'une avec l'autre. Ainsi, une loi provinciale prohibant l'utilisation d'un avion pour les fins de chasse fut jugée valide par la Cour d'appel de la Saskatchewan sous le principe du double aspect²⁶¹. Par contre, si l'on applique le critère utilisé par la Cour suprême dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*²⁶², soit celui de l'effet restrictif, il pourrait en être fort différemment.

De plus, une loi provinciale ne peut avoir pour effet de stériliser ou de paralyser une entreprise fédérale²⁶³. Elle ne peut non plus toucher à ce qui pourrait être qualifié de partie vitale d'une telle entreprise, comme par exemple l'installation de poteaux et de fils téléphoniques²⁶⁴, pas plus qu'elle ne pourrait obliger une compagnie de chemins de fer à poser des clôtures le long de ses voies afin de protéger les animaux²⁶⁶. Elle peut cependant obliger cette dernière à nettoyer ses fossés.

Mais avec la distinction récente faite par la Cour suprême entre un régime provincial d'indemnisation des accidents du travail et un régime provincial de prévention²⁶⁷, seul le premier pouvant valablement s'appliquer à une entreprise fédérale, il y a lieu de se demander si tout programme de prévention en matière environnementale ne subira pas le même sort. Il semble en effet que seules les

258. [1986] 37 D.L.R. (4th) 297 (C.A. Ont.) (requête pour pourvoi devant la Cour suprême rejetée).

259. 117 G.O. II, p. 3235, abrogeant le *Règlement sur les déchets liquides*, R.R.Q., c. Q-2, r. 3, adopté en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2.

260. M. GRANDBOIS, « Le nouveau règlement du Québec sur les déchets dangereux », (1985) 45 R. du B. 796.

261. *R. v. Pearsall*, (1977) 80 D.L.R. (3d) 285 (Sask. C.A.); aussi *Gauthier c. R.*, [1984] R.L. 271 (C.S.).

262. *Supra*, note 182.

263. *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] R.C.S. 207. Ainsi, la construction d'un pipeline échappe-t-elle à l'application du zonage municipal et à la tenue d'audiences publiques en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*; N. ROY, « The trans-Quebec and Maritime Pipeline Project : the Jurisdictional Debate in the Area of Land Planning », (1982) 23 C. de D. 175, p. 197 et ss.; *C.P.R. v. Madawaska*, (1958) 15 D.L.R. (2d) 763.

264. *Toronto c. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52.

265. *Madden c. Nelson and Sheppard Ry Co.*, [1899] A.C. 636.

266. *C.P.R. c. Corporation de la paroisse de Notre-Dame-de-Bonsecours*, *supra*, note 6.

267. *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; *Alltrans Express Ltd c. Colombie Britannique (Worker's Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897.

mesures provinciales curatives, à cause de leur impact plus mitigé sur les opérations et la gestion des entreprises, puissent passer le test désormais.

De plus, le « critère fonctionnel »²⁶⁸ qui servait à déterminer si une loi provinciale affectait une personne ou une chose relevant de la compétence du fédéral, a été remplacé par celui « du moindre effet sur quelque aspect essentiel de ce qui relève du fédéral »²⁶⁹. Ce qui n'était qu'une exception risque fort de devenir la règle! Il n'est nul besoin d'exemples pour illustrer l'effet de cette tendance sur le morcellement du pouvoir provincial dans la gestion de l'environnement.

Déjà l'immunité interjuridictionnelle dont jouissent les sujets du droit fédéral était critiquée comme une anomalie²⁷⁰. C'est ainsi que l'application libérale de la doctrine de l'analyse de l'objet de la loi (*pith and substance*), faite par la Cour suprême dans *Kellogg's*²⁷¹, fut saluée comme un baume²⁷². Mais, suite au revirement opéré dans *Bell* (1988) et *Irwin Toy*, qu'en penser aujourd'hui²⁷³?

G. LES POUVOIRS DE TAXATION ET DE DÉPENSER FÉDÉRAUX

En dernier lieu, l'on ne peut passer sous silence le rôle que peuvent être amenés à jouer les pouvoirs de taxation comme moyen de dissuasion face aux pollueurs et comme source de financement des programmes de protection de l'environnement.

Le partage des compétences à ce niveau ne crée aucun problème particulier, si ce n'est de la question davantage politique de l'immense pouvoir de dépenser du fédéral²⁷⁴. Chacun sait que, par le biais de ce pouvoir résultant de sa très grande capacité de taxation, le fédéral peut s'immiscer dans plusieurs champs de compétence strictement provinciaux²⁷⁵, comme par exemple l'aménagement urbain²⁷⁶.

Il s'agit d'un véhicule particulièrement efficace pour l'imposition de normes nationales à travers des programmes conjoints de lutte contre la pollution. Nous n'entendons cependant pas entrer dans le débat qui a cours actuellement sur l'opportunité d'une telle ingérence du fédéral²⁷⁷, mais tenons à souligner que, conjugué avec le champ d'intervention législatif direct que lui offre la théorie des

268. *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*, [1966] R.C.S. 767.

269. *Bell Canada c. Québec (C.S.S.T.)*, [1988] 1 R.C.S. 749 et *Irwin Toy c. P.-G. Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927; H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 29, p. 418 et Y. TARDIF, « L'applicabilité d'une loi provinciale sur la santé et la sécurité du travail à une entreprise fédérale », (1988) 48 R. du B. 702.

270. D. GIBSON, « Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism », (1969) 47 R. du B. Can. 40; pour D. ALHÉRITIÈRE, *loc. cit.*, note 14, pp. 573 et 576, « Ce que l'on peut appeler l'immunité interjuridictionnelle constitue certainement le péché le plus grave contre la logique d'un partage satisfaisant des compétences ».

271. *A.-G. Québec c. Kellogg's du Canada*, [1978] 2 R.C.S. 211.

272. P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1985, p. 332.

273. Voir D. ALHÉRITIÈRE, *loc. cit.*, note 14, p. 576, qui suggère le retour aux principes émis dans *C.P.R. c. Corporation de la paroisse de Notre-Dame-de-Bonsecours*, *supra*, note 6; voir également P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 399-400, pour qui : « it would have been much better to do away with all interjurisdictional immunity of federal undertakings from provincial laws that do not threaten the continuing functioning of the undertakings ».

274. J. HANBURY, *loc. cit.*, note 98, p. 1005.

275. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 32, pp. 149 et ss.

276. D. ALHÉRITIÈRE, *loc. cit.*, note 14, p. 575.

277. La professeur GIBSON s'est prononcé contre celle-ci dans « Environmental Protection and Enhancement under a New Canadian Constitution », *op. cit.*, note 39, p. 137.

dimensions nationales depuis l'arrêt *Zellerbach*²⁷⁸, le fédéral est en mesure de s'approprier la part du lion dans la lutte pour la préservation de l'environnement.

Le projet de loi C-13 sur l'évaluation environnementale²⁷⁹ prévoit s'appliquer à tout projet qui, non seulement relève de la compétence du fédéral, mais aussi à tout projet où ce dernier est financièrement impliqué²⁸⁰. Prise textuellement, cette disposition lie le pouvoir législatif et le pouvoir de dépenser. Or, l'on sait que ce dernier pouvoir n'est pas une compétence législative, mais uniquement le droit, pour le fédéral, d'user librement de ses revenus, peu importe la nature constitutionnelle de l'activité visée. Se référant à la décision de la Cour suprême dans *Oldman River*²⁸¹, il faut présumer que le législateur fédéral n'entend agir que dans les limites de ses compétences. En conséquence, le projet de loi C-13 ne s'appliquera qu'à des projets qui, directement ou indirectement, touchent une compétence fédérale, et la disposition sus-mentionnée ne peut être interprétée comme conférant une compétence sur des sujets qui sont, par ailleurs, entièrement du ressort des provinces.

CONCLUSION

Dans le contexte constitutionnel actuel, tout semble incertain. Le référendum du 26 octobre dernier n'a fait que retarder l'échéance d'une réforme qui ne saurait être timide. De plus, la Cour suprême développe de plus en plus une vision évolutive de la Constitution et du partage des compétences, ouvrant ainsi de nouvelles portes à l'action législative²⁸², et dont le projet de loi C-13 du Parlement fédéral sur les études d'impact environnemental est un exemple parfait²⁸³.

L'incertitude constitutionnelle dans ce domaine particulier nous apparaît symptomatique du malaise canadien. Elle illustre de façon aiguë le déchirement qui se fait sentir entre le besoin d'un État central fort et la prise en considération nécessaire des besoins provinciaux particuliers que cet État central ne peut par ailleurs satisfaire.

Nous sommes d'avis sur ce dernier point que, malgré les attraits d'une gestion intégrée et centrale du problème de la pollution qui n'est, faut-il le souligner, qu'un aspect du droit de l'environnement, il reste préférable que les provinces restent maîtres dans une large proportion des pouvoirs législatifs relatifs à cette

278. *Supra*, note 26.

279. *Supra*, note 148.

280. *Id.*, art. 5(1).

281. *Supra*, note 145.

282. L'arrêt *R. c. Crown Zellerbach Co.*, *supra*, note 26, où la Cour suprême a élargi de façon inattendue la notion d'intérêt national n'en est qu'un exemple : voir aussi *Québec Ready Mix inc. c. Rocois Const. Inc.*, [1989] 1 R.C.S. 695 et *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, *supra*, note 222, en matière commerciale. Aussi M. PATENAUDE, « L'interprétation du partage des compétences à l'heure du libre-échange », (1990) 21 *R.D.U.S.* 1.

283. Ce projet de loi, adopté vraisemblablement suite à la décision de la Cour suprême dans *Oldman River Association*, *supra*, note 145, suscite actuellement beaucoup de controverse; voir entre autres l'article de M. YERGEAU, « Environnement : l'affrontement inévitable — Le Sénat doit bloquer le projet C-13 du ministre Charest », Montréal, *Le Devoir*, 1^{er} avril 1992, p. B-8. Nous sommes cependant d'opinion que, constitutionnellement parlant, ce projet de loi est tout à fait justifié comme étant un accessoire des compétences que possède déjà le fédéral. Le problème de l'effet tentaculaire d'une telle loi résulte de son approche globale du problème environnemental, ce qui est désormais inévitable pour l'un ou l'autre palier de gouvernement, et non d'un abus constitutionnel du fédéral suite à la décision de la Cour suprême dans *Oldman River*.

question. En effet, la pollution transfrontalière est certes un problème majeur qui doit être traité nationalement, mais la délicate harmonie à établir entre nos programmes de protection de l'environnement et le développement de notre économie ne peut être accomplie que sur une base d'action locale²⁸⁴. D'ailleurs, selon monsieur Piette, « lorsqu'on examine le filtre législatif fédéral, on constate assez rapidement qu'il ne contient pas d'élément de planification ou de prospective environnementale »²⁸⁵.

Le professeur Gibson écrivait en 1983 :

The provinces should have primary jurisdiction with respect to the protection of their own internal environments, and the federal Parliament should be responsible for extraprovincial aspects of environmental protection. By « extra-provincial » is meant those aspects of interprovincial pollution that the provinces are incapable of dealing with unilaterally or co-operatively, or that they have not so dealt with, as well, of course, as conditions in the Northern Territories. Provincial jurisdiction should extend to the intraprovincial aspects of situations with extraprovincial components so that in circumstances such as those that arose in the *Interprovincial Cooperatives*²⁸⁶ case, provincial legislation would operate within the province, subject to being pre-empted by contradictory federal legislation aimed at the interprovincial aspects of the problem.²⁸⁷

L'on ne peut que déplorer l'attitude de la Cour suprême qui fait fi de telles considérations.

La sensibilité du public face à l'environnement est manifeste. Elle l'est cependant également face aux problèmes de chômage et de développement industriel, surtout en cette période de récession prolongée.

Il faut éviter de tuer dans l'œuf la prise de conscience environnementale en la rendant incompatible avec l'amélioration de la situation économique. La situation des papetières au Québec illustre éloquemment ce grand dilemme et nous jugeons que les provinces sont plus aptes à assurer l'adéquation des mesures à instaurer dans l'un et l'autre domaine.

Le principe de l'incapacité provinciale qui a reçu sa consécration ultime dans l'arrêt *Crown Zellerbach*²⁸⁸ n'a guère d'autre origine que la volonté de créer un État central fort. Rien ne justifie les tribunaux de croire, en l'absence de toute preuve, que des ententes interprovinciales ne seraient effectivement conclues et respectées pour satisfaire la volonté populaire de sauvegarde de l'environnement. Non seulement ce jugement politique ne nous apparaît pas être de leur ressort, mais il ressuscite un sentiment de paternalisme de bon aloi dont on pouvait croire que la fédération canadienne s'était débarrassée depuis longtemps.

Le partage des compétences énumérées établit un équilibre relatif entre les actions législatives fédérales et provinciales. Un équilibre fragile qui doit cepen-

284. D. ALHÉRITIÈRE, *loc. cit.*, note 14, p. 7 et ss.

285. J. PIETTE, *loc. cit.*, note 187, p. 433. L'on pourra consulter également J. BRUNÉE, *loc. cit.*, note 133.

286. *Supra*, note 35.

287. D. GIBSON, *op. cit.*, note 39.

288. *Supra*, note 26.

nant être préservé afin de rencontrer les contraintes quotidiennes que l'économie et le développement régional imposent²⁸⁹.

Mais les lois à caractère général qui se développent actuellement peuvent amener une nouvelle classification de l'environnement comme n'étant pas un agrégat de diverses matières mais bien un sujet en soi. La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*²⁹⁰, la *Loi sur la qualité de l'environnement*²⁹¹, et surtout le controversé projet de loi C-13, en sont des exemples concrets. Ces lois tendent à considérer l'environnement comme un sujet en soi, prenant en considération les trois éléments fondamentaux, soit l'eau, l'air et la terre. Une de leurs innovations est justement de considérer l'environnement comme un objet de législation en tant que tel, sans recours au droit de propriété des justiciables, ni à celui de l'État²⁹². Cette évolution, par ailleurs inévitable, peut laisser songeur en regard de l'application de la théorie des dimensions nationales telle que développée dans *Zellerbach*²⁹³.

La ronde des négociations constitutionnelles passée et les débats que suscite le projet de loi C-13 démontrent à quel point les intérêts en cause sont désormais divergents, voire même irréconciliables. Le partage des compétences est au cœur de ce débat qui dure depuis fort longtemps et nous estimons que la Cour suprême doit en assumer une grande responsabilité de par le rôle de gardien fédéral qu'elle s'est donné, et par les décisions politiques fort contestables qu'elle a rendues.

En matière d'environnement, où une action cohérente est vitale, il semble dangereux de laisser perdurer de tels dédoublements de juridiction ainsi que les affrontements politiques qui en résultent entre le fédéral et les provinces. Les problèmes environnementaux engendrent des coûts sociaux importants supportés en partie par l'entreprise privée, mais surtout par la collectivité. Le moins que l'on puisse dire est que la situation mérite d'être éclaircie le plus rapidement possible afin de redonner au palier provincial la marge de manœuvre dont il a besoin pour agir efficacement dans ce domaine.

289. La plupart des auteurs que nous avons pu consulter prônent en effet le respect du partage des compétences tel que nous le connaissons (abstraction faite de l'arrêt *Zellerbach*, *supra*, note 26), étant donné le trop grand champ couvert par l'environnement. Seul ÉMOND a milité en faveur d'un centralisme fort dans « The Case for a Greater Federal Role in the Environmental Protection Field », (1972) 10 *Osgoode Hall L.J.* 647 et plus récemment J. HANEBURY a repris le flambeau dans « Environmental Impact Assessment in the Canadian Federal System », *loc. cit.*, note 96.

290. *Supra*, note 23.

291. *Supra*, note 24.

292. Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *op. cit.*, note 3, p. 49.

293. *Supra*, note 26.