

L'inapplicabilité de la Charte québécoise des droits aux entreprises fédérales : mythe ou réalité?

GHISLAIN OTIS et DAVID ROBITAILLE

Volume 47, numéro 1, 2017

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1040497ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1040497ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Otis, G. & Robitaille, D. (2017). L'inapplicabilité de la Charte québécoise des droits aux entreprises fédérales : mythe ou réalité? *Revue générale de droit*, 47(1), 77–117. <https://doi.org/10.7202/1040497ar>

Résumé de l'article

Selon une position dominante, les employés, les clients et les fournisseurs des entreprises fédérales présentes au Québec, notamment les banques, les entreprises de télécommunications et de transport interprovincial, et les sociétés d'aéronautique, ne peuvent se prévaloir des droits prévus par la Charte des droits et libertés de la personne du Québec à l'encontre de ces entreprises. Il en serait ainsi parce que l'application de la Charte constituerait un empiétement inacceptable sur les compétences fédérales exclusives. Une jurisprudence bien établie reconnaît toutefois que les lois provinciales valides peuvent s'appliquer aux entreprises fédérales, et ce, même pour des matières relevant du coeur des compétences fédérales. Nous soumettons ainsi que, généralement, la Charte québécoise s'applique aux entreprises fédérales. Puisque la Charte fait partie du droit de la responsabilité civile et que ce dernier a déjà été jugé comme ne faisant pas, sauf exception, partie du coeur des compétences fédérales, il ne fait aucun doute que, dans ce contexte, la Charte s'applique. L'on ne peut non plus présumer que dans ses fonctions préventive et coercitive, la Charte ne puisse s'appliquer, puisque depuis l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest, il ne suffit plus qu'une loi provinciale touche le coeur d'une compétence fédérale pour être déclarée inapplicable; encore faudra-t-il que l'entreprise ne souhaitant pas respecter une loi provinciale valide démontre une entrave à l'exercice des activités relevant du coeur de cette compétence, sur la base de faits caractéristiques.

L'inapplicabilité de la Charte québécoise des droits aux entreprises fédérales : mythe ou réalité?*

GHISLAIN OTIS** ET DAVID ROBITAILLE***

RÉSUMÉ

Selon une position dominante, les employés, les clients et les fournisseurs des entreprises fédérales présentes au Québec, notamment les banques, les entreprises de télécommunications et de transport interprovincial, et les sociétés d'aéronautique, ne peuvent se prévaloir des droits prévus par la Charte des droits et libertés de la personne du Québec à l'encontre de ces entreprises. Il en serait ainsi parce que l'application de la Charte constituerait un empiétement inacceptable sur les compétences fédérales exclusives. Une jurisprudence bien établie reconnaît toutefois que les lois provinciales valides peuvent s'appliquer aux entreprises fédérales, et ce, même pour des matières relevant du cœur des compétences fédérales. Nous soumettons ainsi que, généralement, la Charte québécoise s'applique aux entreprises fédérales. Puisque la Charte fait partie du droit de la responsabilité civile et que ce dernier a déjà été jugé comme ne faisant pas, sauf exception, partie du cœur des compétences fédérales, il ne fait aucun doute que, dans ce contexte, la Charte s'applique. L'on ne peut non plus présumer que dans ses fonctions préventive et coercitive, la Charte ne puisse s'appliquer, puisque depuis l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest, il ne suffit plus qu'une loi provinciale touche le cœur d'une compétence fédérale pour être déclarée inapplicable; encore faudra-t-il que l'entreprise ne souhaitant pas respecter une loi provinciale valide démontre une entrave à l'exercice des activités relevant du cœur de cette compétence, sur la base de faits caractéristiques.

* Ce texte a été réalisé grâce à une subvention de la Fondation du Barreau du Québec, que nous remercions vivement. Nous aimerions également remercier notre collègue, la professeure Mistrale Goudreau, pour ses précieux commentaires sur une version antérieure de ce texte. Nos remerciements vont aussi à M^{me} Ariane Lafond, étudiante à la Section de droit civil, pour sa collaboration à la recherche. Les idées développées dans ce texte n'engagent que ses auteurs.

** Professeur titulaire, Section de droit civil, Faculté de droit, Université d'Ottawa et titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones; membre de la Société royale du Canada, 2012; membre du Barreau du Québec.

*** Professeur titulaire, Section de droit civil, Faculté de droit, Université d'Ottawa; PhD (Ottawa); membre du Barreau du Québec.

MOTS-CLÉS :

Charte des droits et libertés de la personne du Québec, entreprises fédérales, doctrine de l'exclusivité des compétences, partage des compétences, banques, télécommunications, transport interprovincial et aéronautique, responsabilité civile.

ABSTRACT

It is widely assumed that the application of the Quebec Charter of Rights and Freedoms to federal undertakings operating in Quebec would be an impermissible encroachment on exclusive federal jurisdiction. According to this view, those who deal with undertakings doing business in banking, telecommunications or interprovincial transportation and those who work for them or are affected by their activities should have neither rights nor remedies under that Charter. However, the case law now recognizes that valid provincial legislation can apply to federal undertakings in a wide range of situations even when core federal powers are affected. In this paper, it is argued that the Charter constitutes an integral part of the law of delicts in Quebec and that such law has been held not to touch on the core of federal power regarding federal undertakings, except in rare cases. In addition, it is submitted that it should not be assumed that federal undertakings are immune from the Charter as a preventive and coercive instrument. Since the Supreme Court ruling in Canadian Western Bank, it is acknowledged that valid provincial legislation will be applicable to a federal undertaking unless the latter demonstrates not only that such law touches on the protected core of a federal power but effectively impairs the exercise of such core power. As a result, the Charter will apply whenever such proof of actual impairment is not made out.

KEY-WORDS:

Quebec Charter of Rights and Freedoms, federal undertakings, interjurisdictional immunity doctrine, division of powers, banking, telecommunications, interprovincial transportation and aeronautic, law of delicts.

SOMMAIRE

Introduction	79
I. L'absence d'immunité générale à l'égard de la Charte québécoise	83
A. L'exclusivité des compétences revisitée : prendre la mesure de l'arrêt <i>Banque canadienne de l'Ouest</i>	83
B. Le critère rigoureux de l'entrave effective au cœur d'une compétence fédérale	91
II. L'ample domaine d'application de la Charte québécoise aux entreprises fédérales	97
A. L'application de la Charte québécoise comme composante du droit provincial de la responsabilité civile extracontractuelle	98
B. L'application de la Charte québécoise en tant qu'instrument préventif et coercitif	112
Conclusion	117

INTRODUCTION

Comme le soulignait le regretté professeur André Morel, la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ du Québec est « un document unique dans l'histoire législative canadienne »². L'ampleur des droits et libertés qu'elle consacre et son application aux relations privées en font un document qui n'a aucun équivalent au Canada. En effet, le législateur québécois adoptait, en 1975, un code complet des droits et libertés de la personne, applicable au gouvernement et à toute personne ou entreprise sur son territoire. En visant non seulement le gouvernement, mais aussi les acteurs privés³, le législateur a grandement simplifié la détermination du domaine d'application de la Charte québécoise par les tribunaux, contrairement à la *Charte canadienne des droits et libertés* qui ne vise essentiellement que les acteurs étatiques⁴. Il reste cependant aujourd'hui à démystifier la question de l'application de la Charte québécoise aux entreprises privées fédérales, c'est-à-dire à celles qui font l'objet d'un champ de compétence attribué au Parlement, notamment les banques⁵, les entreprises de télécommunications⁶ et les sociétés d'aéronautique⁷ et de transport interprovincial⁸.

1. LRQ c C-12 [Charte ou Charte québécoise].

2. André Morel, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne » (1987) 21 RJT 1.

3. Il semble cependant que, de par leur libellé, certaines dispositions de la Charte n'aient vocation qu'à contraindre les pouvoirs publics. Voir par exemple le chapitre III de la Charte.

4. La notion de « gouvernement » a fait l'objet d'une jurisprudence volumineuse. Voir Henri Brun, Pierre Brun et Fannie Lafontaine, *Chartes des droits de la personne : législation, jurisprudence, doctrine*, 29^e éd, coll « Alter Ego », Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, *sub verbo* « gouvernement », art 32, à la p 765.

5. *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 91(15) [LC 1867].

6. *Ibid*, art 92(10)a).

7. *Québec (Procureur général) c Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 RCS 536 [COPA]; *Johanesson c Rural Municipality West St. Paul*, [1952] 1 RCS 292 [Johanesson]; *The Attorney-General of Canada v The Attorney-General of Ontario and others*, [1932] AC 54.

8. *LC 1867, supra* note 5, art 92(10)a). L'argumentation que nous développons dans ce texte pourrait aussi valoir pour les sociétés ou entreprises qui, par leurs lois constitutives, sont mandataires de la Couronne fédérale, par exemple Postes Canada. Pour de plus amples développements sur le sujet, qui dépassent l'objet du présent texte, voir Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux pp 750, 753–54. Comme le font d'ailleurs remarquer ces derniers à la p 754, la Cour suprême a déjà jugé une loi provinciale sur le transport applicable à une société mandataire de la Couronne fédérale : *Commission de transport de la Communauté urbaine de Québec c Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, [1990] 2 RCS 838, 1990 CanLII 89 (CSC). Si cette question soulève un type d'immunité différent de la doctrine de l'exclusivité, soit l'immunité de la Couronne, la Cour suprême affirmait récemment en *obiter* que ce type d'immunité devrait éventuellement être atténué comme l'a été la doctrine de l'immunité interjuridictionnelle dans l'arrêt *Banque*

Si, de manière générale, la Charte québécoise devait s'appliquer aux entreprises fédérales, la jurisprudence est toutefois contradictoire et souvent peu rigoureuse sur ce point. De là l'importance de présenter une réflexion plus approfondie et systématisée sur la question, alors que la Charte fête cette année le 41^e anniversaire de son entrée en vigueur. Certains pourraient *a priori* penser que la question abordée dans cet article a été réglée lorsque la Cour suprême a appliqué, très récemment, la Charte québécoise à Bombardier⁹, une entreprise d'aéronautique. Il importe toutefois de mentionner que si la question de l'applicabilité constitutionnelle de la Charte a été soulevée devant le Tribunal des droits de la personne, elle n'a été abordée ni par la Cour d'appel ni par la Cour suprême. Puisque le plus haut tribunal du pays ne s'est pas prononcé sur l'étendue de l'applicabilité de la Charte québécoise aux entreprises fédérales, il convient d'en traiter dans les pages qui suivent.

La question de l'opposabilité de la Charte québécoise aux entreprises fédérales ayant des activités et des bureaux au Québec revêt une grande importance en pratique, vu la protection élargie dont bénéficieraient leurs employés, leurs fournisseurs, leurs clients et toute autre personne directement concernée par leurs activités. La Charte protège en effet un très large éventail de droits et libertés fondamentaux¹⁰, dont les libertés d'expression, de religion et d'association¹¹, les droits à l'intégrité physique et psychologique¹², à la dignité et à la

canadienne de l'Ouest c Alberta, 2007 CSC 22, [2007] 2 RCS 3 [*Banque canadienne de l'Ouest*]. Voir *Québec (Procureur général) c Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2011 CSC 60 aux para 12–14, [2011] 3 RCS 635 [*Québec c Ressources humaines*]:

Plusieurs raisons m'incitent à dire qu'il convient d'examiner la doctrine de la prépondérance avant de se demander si la Couronne peut invoquer une immunité. D'une part, on observe un certain effritement du privilège que constitue l'immunité de la Couronne. En effet, de nombreuses modifications législatives vont dans le sens d'une approche plus moderne à l'égard du rôle de l'État [...]. De plus, les exceptions à la règle de l'immunité de la Couronne sont maintenant si nombreuses que l'état actuel de ce domaine du droit est qualifié d'excessivement complexe. La majorité des techniques utilisées pour faire en sorte que les lois s'appliquent à la Couronne sont vues comme ayant une portée incertaine et une application imprévisible. L'immunité est considérée comme plus généreuse que ce qui est nécessaire pour le bon fonctionnement de l'État [références omises]. Enfin, tout comme pour la doctrine de la protection des compétences exclusives, la règle de l'immunité a eu tendance à bénéficier de façon asymétrique à la Couronne fédérale.

9. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Bombardier Inc (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 RCS 789 [*CDPDJ c Bombardier*].

10. Charte québécoise, *supra* note 1, arts 1 à 9.

11. *Ibid*, art 3.

12. *Ibid*, art 1.

réputation¹³, à la vie privée¹⁴ et à la non-discrimination¹⁵, des droits politiques¹⁶ et des garanties judiciaires¹⁷, ainsi que plusieurs droits et principes socioéconomiques¹⁸. Le législateur québécois innovait davantage, en 2006, en devenant le premier au pays à consacrer le droit « de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité »¹⁹. La *Loi canadienne sur les droits de la personne*²⁰ vise, pour sa part, à « compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada »²¹, au droit à l'égalité. Cette loi ne consacre pas un droit général à l'égalité de tous, mais interdit la discrimination fondée sur une liste exhaustive de motifs dans certains domaines précis. Sont interdits les distinctions discriminatoires dans l'embauche, la promotion, les conditions de travail²², l'affichage public²³ et l'accès aux biens et services²⁴, incluant le logement²⁵, ainsi que le harcèlement au travail²⁶. La Charte québécoise interdit elle aussi la discrimination et le harcèlement, fondés sur une liste limitative de motifs, non seulement dans les secteurs de l'emploi et des services au public²⁷, mais aussi dans « la reconnaissance et [...] l'exercice » de tous les droits et libertés qu'elle garantit²⁸, ce qui inclut les droits

13. *Ibid*, art 4.

14. *Ibid*, art 5.

15. *Ibid*, art 10.

16. *Ibid*, arts 21–22.

17. *Ibid*, arts 23–38.

18. *Ibid*, arts 39–48. Sur les droits et principes socioéconomiques, voir David Robitaille, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux: les cas québécois et sud-africain*, Bruxelles, Bruylant, 2011, et Dominic Roux, *Le principe du droit au travail: juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.

19. Charte québécoise, *supra* note 1, art 46.1. Voir Sophie Thériault et David Robitaille, « Les droits environnementaux dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec: pistes de réflexion » (2011) 57:2 RD McGill 211.

20. LRC 1985, c H-6 [Loi canadienne].

21. *Ibid*, art 2.

22. *Ibid*, arts 7–8, 10–11.

23. *Ibid*, art 12.

24. *Ibid*, art 5.

25. *Ibid*, art 6.

26. *Ibid*, art 14.

27. Charte québécoise, *supra* note 1, arts 10.1–19.

28. Pierre Carignan, « L'égalité dans le droit: une méthode d'approche appliquée à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* » (1987) 21 RJT 491; Daniel Proulx, « Droit à l'égalité » dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, *JurisClasseur Québec, Droit*

économiques et sociaux²⁹. La Charte québécoise a donc une portée beaucoup plus vaste que la Loi canadienne³⁰.

Nous constaterons d'abord, dans une première partie, que même si la Charte québécoise et la Loi canadienne se chevauchent et se complètent, les principes structurants du fédéralisme canadien ne s'opposent pas à ce que des lois fédérales et provinciales couvrent des sujets similaires. Ces mêmes principes reconnaissent que les lois provinciales s'appliquent aux entreprises fédérales, sauf lorsque la doctrine de l'exclusivité s'applique pour protéger la spécificité des entreprises fédérales contre les atteintes graves à leurs activités relevant du noyau essentiel des compétences du Parlement. Si un ancien courant jurisprudentiel ne tolérait guère les empiétements provinciaux sur le cœur des compétences fédérales, le droit constitutionnel a considérablement changé depuis l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c Alberta*³¹ de 2007, dans lequel la Cour suprême a élargi l'applicabilité des lois provinciales aux entreprises fédérales.

Dans ce contexte évolutif, il faut s'étonner que certains magistrats jugent encore la Charte québécoise inapplicable à des entreprises privées pour la seule raison que celles-ci œuvrent dans des secteurs de compétence fédérale. Nous montrerons, dans une seconde partie, que ce type de raisonnement se heurte d'abord à la jurisprudence de la Cour suprême, selon laquelle la Charte fait partie du droit québécois de la responsabilité civile extracontractuelle et que les entreprises fédérales ne sont pas soustraites à ce droit. Nous avancerons, en outre, que même des mesures coercitives fondées sur la Charte pourront, dans de nombreuses situations, être opposables à une entreprise fédérale.

constitutionnel, fasc 9, 4^e éd, Montréal, Lexis Nexis Canada, 2015 aux para 113 et 119–122; David Robitaille, « Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise : des concepts fondateurs qui méritent d'être mieux connus » (2004) 35 RDUS 103.

29. Pierre Bosset, « Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte? » dans Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans : la Charte des droits et libertés*, vol 2 : Étude n° 5, 229; Pierre Bosset, « Les droits économiques et sociaux : parents pauvres de la Charte québécoise? » (1996) 75 R du B can 583.

30. Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 8 à la p 980.

31. *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8.

I. L'ABSENCE D'IMMUNITÉ GÉNÉRALE À L'ÉGARD DE LA CHARTE QUÉBÉCOISE

A. L'exclusivité des compétences revisitée : prendre la mesure de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*

La *Loi constitutionnelle de 1867* n'attribue pas expressément aux provinces ou au Parlement le pouvoir de légiférer en ce qui concerne les droits et libertés de la personne. Les droits fondamentaux constituent plutôt une matière sur laquelle chaque palier peut agir à partir de ses compétences exclusives³². La Charte québécoise et la Loi canadienne constituent ainsi deux lois valides, respectivement adoptées par le Québec en vertu de ses diverses compétences, dont principalement celle relative à la propriété et aux droits civils³³, et par le Parlement en vertu de ses compétences, notamment celles à l'égard des entreprises de télécommunications, aériennes, bancaires, postales et de transport interprovincial³⁴. La Charte québécoise vise, dans son caractère véritable, à « affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation »³⁵, dans « les matières qui sont de la compétence législative du Québec »³⁶. Sur ce point, le fait que la Charte énonce expressément à son article 55 viser les matières relevant des compétences provinciales ne signifie pas qu'elle ne peut avoir d'effet sur les entreprises relevant de champs de compétence fédérale³⁷. Une telle mention n'est pas nécessaire puisqu'il est bien évident que l'adoption d'une loi doit pouvoir se rattacher aux compétences de l'assemblée l'ayant adoptée³⁸,

32. *Bell Canada c Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 RCS 749 aux pp 805–06, 1988 CanLII 81 (CSC) [*Bell 1988*], citant avec approbation l'arrêt *Scowby c Glendinning*, [1986] 2 RCS 226 à la p 233, 1986 CanLII 30 (CSC); *Dupond c Ville de Montréal et autre*, [1978] 2 RCS 770 aux pp 796–97, 1978 CanLII 201 (CSC); Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 8 à la p 938.

33. *LC 1867*, *supra* note 5, art 92(13) et (16).

34. *Ibid* aux para 91 introductif, 91(5), (10) et (15) et 92(10)a).

35. Charte québécoise, *supra* note 1, 5^e considérant du préambule.

36. *Ibid*, art 55.

37. Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 8 aux pp 979–80.

38. *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 26.

sans quoi elle pourrait être invalidée par les tribunaux³⁹. Une loi sera valide si son caractère véritable, c'est-à-dire « la "matière" sur laquelle elle porte essentiellement »⁴⁰, s'inscrit à l'intérieur des compétences de la province ou du Parlement, ce qui ne fait aucun doute en ce qui concerne la Charte québécoise. Il est bien connu, par ailleurs, qu'une loi provinciale valide peut avoir non seulement des effets incidents ou accessoires sur les compétences fédérales⁴¹, mais également des effets ayant « une importance pratique significative »⁴². Comme l'a maintes fois répété la Cour suprême : « une législation dont le caractère véritable relève de la compétence du législateur qui l'a adoptée pourra, au moins dans une certaine mesure, toucher des matières qui ne sont pas de sa compétence sans nécessairement toucher sa validité constitutionnelle »⁴³. La Charte devrait donc normalement s'appliquer aux entreprises fédérales au Québec. Elle pourrait certes, dans certains cas que nous aborderons, avoir des effets pratiques importants pour ces dernières, notamment, mais non exclusivement en ce qui concerne leur gestion et leurs relations de travail, lesquelles font partie du cœur des compétences fédérales⁴⁴. Cependant, comme nous le verrons dans la partie II, l'applicabilité de la Charte aux entreprises fédérales dépasse largement le contexte de la gestion et des relations de travail et, dans bien des cas, aura peu d'impact sur ce noyau de compétence fédérale.

39. À moins qu'elle n'empiète raisonnablement sur la compétence fédérale et soit ainsi justifiée en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires : *Québec (Procureur général) c Lacombe*, 2010 CSC 38 aux para 32–46, [2010] 2 RCS 453 [Lacombe]; *General Motors of Canada Ltd c City National Leasing*, [1989] 1 RCS 641, 1989 CanLII 133 (CSC).

40. *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 26.

41. *Lacombe*, *supra* note 39 au para 36.

42. *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 28.

43. *Ibid.*

44. Il est d'ailleurs depuis longtemps reconnu que les provinces disposent d'une compétence de principe sur les relations de travail. Cette présomption peut être exceptionnellement écartée en ce qui concerne les relations de travail et la gestion des entreprises œuvrant dans des champs de compétences fédéraux. Le Parlement dispose sur celles-ci d'une compétence d'exception et d'interprétation restrictive. Voir *NIL/TU, O Child and Family Services Society c BC Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45 au para 11, [2010] 2 RCS 696; *Consolidated Fastfrate Inc c Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53 aux para 27–28, [2009] 3 RCS 407; *Bell 1988*, *supra* note 32 aux pp 761–62; *Construction Montcalm Inc c Commission du salaire minimum*, [1979] 1 RCS 754 aux pp 768–69, 1979 CanLII 18 (CSC) [*Construction Montcalm*]; *Commission du salaire minimum c Bell Telephone Co of Canada*, [1966] RCS 767 aux pp 772, 774 et 777, 1966 CanLII 1 (CSC) [*Bell 1966*]; *In re Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] SCR 529; *In the Matter of Legislative Jurisdiction Over Hours of Labour*, [1925] SCR 505; *Toronto Electric Commissioners v Snider*, [1925] AC 396 (CP).

La souplesse du fédéralisme comporte toutefois ses limites et certaines situations exigeront la protection des compétences provinciales ou fédérales. Ce sera le cas, par exemple, lorsqu'une loi provinciale valide aura des effets excessifs ou indûment contraignants sur l'exercice, par une entreprise, des activités relevant du cœur d'une compétence fédérale, en vertu de la doctrine de l'exclusivité des compétences⁴⁵. Dans un tel cas, « la mesure contestée demeure valide, mais ne s'applique pas au cœur de la compétence de l'autre palier législatif sur lequel elle empiète »⁴⁶. Pour qu'une entreprise fédérale puisse se soustraire à l'application d'une loi provinciale valide, il doit toutefois être clairement démontré, à la lumière du contexte factuel propre à chaque cas, que cette loi a pour effet d'« entraver » l'exercice des activités qui relèvent du cœur d'une compétence fédérale⁴⁷. C'est dire que le principe général de l'applicabilité de la loi provinciale jouera pleinement dès que cette dernière n'entrave pas ce que la Cour suprême estime relever du « contenu minimum élémentaire et irréductible »⁴⁸. Celui-ci s'interprète restrictivement, de sorte que les tribunaux devront, en règle générale, s'en tenir aux situations déjà reconnues par la jurisprudence⁴⁹. Cela signifie que la doctrine de l'exclusivité ne pourra généralement s'appliquer qu'à l'égard de compétences qui en ont déjà fait l'objet et dans la seule mesure où l'objet du litige a déjà été reconnu comme faisant partie du cœur de cette compétence⁵⁰.

45. *Banque canadienne de l'Ouest*, supra note 8 aux para 33–53.

46. *Rogers Communications Inc c Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23 au para 35, [2016] 1 RCS 467 [*Rogers c Châteauguay*].

47. *Ibid*, au para 70; *Banque de Montréal c Marcotte*, 2014 CSC 55 au para 64, [2014] 2 RCS 725 [*Marcotte*]; *Marine Services International Ltd c Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44 aux para 54–56, [2013] 3 RCS 53 [*Succession Ryan*]; *COPA*, supra note 7 aux para 43–45; *Banque canadienne de l'Ouest*, supra note 8 aux para 48–50.

48. *Banque canadienne de l'Ouest*, *ibid* au para 50. Dans l'arrêt *COPA*, supra note 7 au para 77, la Cour suprême souligne en outre que le cœur d'un pouvoir fédéral réside dans l'autorité qui est « absolument nécessaire pour permettre au Parlement [...] de réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive a été attribuée ». Voir également *Rogers c Châteauguay*, supra note 46 au para 69.

49. Voir notamment *Banque canadienne de l'Ouest*, supra note 8 aux para 77–78; *Succession Ryan*, supra note 47 au para 49; *Rogers c Châteauguay*, supra note 46 aux para 62–65.

50. Voir *Rogers c Châteauguay*, *ibid* aux para 61 à 63 :

[L']application de la doctrine de l'exclusivité des compétences est généralement limitée à des situations déjà traitées par les tribunaux dans le passé. [...] La Cour d'appel a décidé que la doctrine de l'exclusivité des compétences ne pouvait s'appliquer en l'espèce. En effet, au para 82 de son arrêt, elle a conclu que puisque l'objet du litige est la détermination de l'emplacement des systèmes d'antennes de radiocommunication à l'intérieur d'une aire de recherche préétablie par l'entreprise fédérale et qu'aucun précédent ne préconise l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences dans ce cas, cette dernière

Même dans ce cas, la loi provinciale ne sera écartée que s'il y a entrave. Les jugements ayant conclu à leur inapplicabilité au motif qu'elles affectent ou touchent au cœur d'une compétence fédérale bénéficiant, en effet, de « peu de valeur jurisprudentielle »⁵¹. Or, une large gamme de questions ne se rapportent pas au contenu essentiel ou vital de la compétence fédérale, au sens de la jurisprudence, et seront donc régies par la loi provinciale, sans que la question de l'entrave se pose⁵².

Si, toutefois, le contenu essentiel de la compétence fédérale est en cause, il faudra alors appliquer le test de l'entrave, qui consiste à se demander si la loi provinciale porte une « atteinte grave ou importante »⁵³ au cœur de la compétence fédérale. Cela confirme que les lois provinciales peuvent non seulement avoir des effets significatifs sur les activités relevant de compétences fédérales, mais aussi sur ce qui relève du cœur de celles-ci.

À cet égard, certains magistrats ont, à ce jour, manifesté une certaine propension au raisonnement impressionniste ou spéculatif au moment de statuer sur l'existence ou non d'une entrave susceptible de faire échec à l'application d'une loi provinciale valide. Cela est sans doute dû à la persistance, chez certains de ces juges, de l'esprit de l'ancienne approche qui a longtemps existé, consistant à écarter l'application de lois provinciales dès qu'elles affectaient ou touchaient au cœur d'une compétence fédérale⁵⁴, sans que ne soient plus sérieusement

ne s'applique pas. Avec égards, nous sommes d'avis que, en ce qui concerne l'enjeu dont nous sommes saisis en l'espèce, il existe un précédent: l'arrêt Bell du Conseil privé, qui suggère que l'emplacement des infrastructures dans le domaine des télécommunications relève du cœur de la compétence fédérale [nos soulignés].

51. *Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44 au para 150, [2014] 2 RCS 256. Voir aussi *Succession Ryan*, *supra* note 47 au para 64.

52. *Air Canada c Colombie-Britannique*, [1989] 1 RCS 1161 à la p 1191, 1989 CanLII 95 (CSC); *Clark c Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 RCS 680 au para 51, 1988 CanLII 18 (CSC) [Clark]; Jean Leclair, « L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada » (1995) 21 *Queen's LJ* 37 aux pp 41, 60–62.

53. *COPA*, *supra* note 7 au para 45. Voir également *Marcotte*, *supra* note 47 au para 66; *Succession Ryan*, *supra* note 47 au para 60.

54. *Bell 1988*, *supra* note 32 aux pp 857, 859–60; *Bell 1966*, *supra* note 44 aux pp 772, 774. Voir également Eugénie Brouillet, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, coll « Cahiers des Amériques », Sillery, Septentrion, 2005 aux pp 276–78; Peter W Hogg et Rahat Godil, « Narrowing Interjurisdictional Immunity » (2008) 42 *SCLR* (2d) 623 à la p 637; Dale Gibson, « Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism » (1969) 47 *R du B can* 40 aux pp 53–55; Jonathan Penner, « The Curious History of Interjurisdictional Immunity and Its (Lack of) Application to Federal Legislation » (2011) 90 *R du B can* 1 aux pp 7–8; David Robitaille, « Le transport interprovincial sur le territoire local: vers un nécessaire équilibre » (2015) 20:1 *Revue*

examinés leurs effets concrets sur la capacité des entreprises d'exercer les activités relevant du contenu minimum de cette compétence. En application de cette approche, il a notamment été jugé que des lois ou règlements provinciaux ou municipaux valides, prévoyant l'obtention d'un certificat d'autorisation préalablement au déneigement d'un terrain privé⁵⁵, obligeant une entreprise à obtenir un permis avant d'entreprendre la construction d'un bâtiment dédié à son personnel de bureau⁵⁶, prévoyant des normes en matière de pollution par le bruit⁵⁷, conditionnant la délivrance d'un permis de construction à des exigences relatives à la méthode de construction, au type et à la qualité des matériaux utilisés et aux usages des bâtiments⁵⁸, ou encore exigeant qu'une entreprise transmette à un candidat non retenu à un poste son dossier complet⁵⁹, ne s'appliquaient pas à des entreprises ferroviaires et aériennes parce qu'elles « touchaient » au cœur d'une compétence fédérale. Si cette approche a clairement été récusée par la Cour suprême en 2007, certains magistrats continuent de faire échec à l'application de lois provinciales valides sans vérifier rigoureusement si, dans les faits, la loi provinciale rend excessivement compliquée ou empêche l'exercice d'activités relevant du cœur d'une compétence fédérale. La Cour supérieure a, par exemple, jugé inapplicable un règlement municipal conditionnant l'obtention, par l'exploitant d'un aéroport, d'un permis préalablement à l'exécution de travaux de déblais et de remblais, à la démonstration que « la demande est conforme au règlement de zonage et de construction »⁶⁰. Rien dans les faits n'établissait en quoi ces règlements rendaient indûment difficile la réalisation des travaux. S'appuyant sur l'arrêt *COPA* dont les faits

d'études constitutionnelles 75 aux pp 93–94; David Robitaille et Pierre Rogué, « La Charte de la langue française: une entrave à la gestion et aux relations de travail des entreprises privées de compétence fédérale au Québec? » dans Patrick Taillon, Eugénie Brouillet et Amélie Binette, dir, *Un regard québécois sur le droit constitutionnel: mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Montréal, Yvon Blais, 183 aux pp 202–05; Paul C Weiler, « The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism » (1973) 23:3 UTLJ 307 aux pp 340–41.

55. *Québec (Procureur général) c Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, (21 avril 2005), Montréal 500-61-170552-039, JE 2005-1012 (CQ).

56. *Longueuil (Ville) c Chemins de fer nationaux du Canada*, (19 janvier 2000), Longueuil 99-00317, JE 2000-775 (CM).

57. *Voisins du train de banlieue de Blainville c Agence métropolitaine de transport*, 2004 CanLII 9803 aux para 120–34 (QC CS) [*Voisins du train de banlieue*].

58. *City of Mississauga c Greater Toronto Airports*, [2000] OJ No 4086 (CA Ont).

59. *Air Canada c Constant*, 2003 CanLII 1018 (QC CS).

60. *Règlement de régie interne relatif à l'urbanisme de la Ville de Neuville*, art 4.4.3, cité dans *Neuville (Ville de) c 9247-9104 Québec inc*, 2016 QCCS 113 au para 10 [*Neuville*].

se distinguent clairement de ceux dont elle était saisie et dans lequel l'entrave avait été concrètement établie — la loi québécoise empêchant carrément la construction d'une infrastructure fédérale que le Parlement avait permis —, la Cour supérieure a présumé ainsi l'entrave : « [c]ette exigence a comme conséquence de soumettre la construction de l'aérodrome à l'ensemble de la réglementation de l'appelante en matière de zonage et de construction, empiétant ainsi sur le cœur même de la compétence fédérale en matière d'aéronautique »⁶¹. Pourtant, comme nous le verrons dans la section I.B., l'entrave constitutionnelle ne se présume pas, mais doit être déterminée selon les circonstances propres à chaque cas.

Dans *Éthier c Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada*⁶², la Cour d'appel a jugé qu'une employée de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN), en retrait préventif en vertu du *Code canadien du travail*, ne peut bénéficier de l'indemnité de remplacement du revenu pour femmes enceintes prévue par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* du Québec. Considérant que l'indemnité perçue par la femme enceinte en vertu de la loi provinciale est assimilable à son salaire et que cette personne, malgré le retrait préventif, est considérée être au travail, la Cour a jugé que cette indemnité constitue une condition de travail inapplicable aux entreprises fédérales. Bien entendu, la conclusion du juge Beetz dans *Bell 1988*, selon laquelle les conditions de travail sont au cœur des compétences portant sur les entreprises fédérales, ne saurait être remise en question. Dans ce contexte, il est évident que cette indemnité concerne les relations de travail et la gestion de l'entreprise, mais a-t-elle vraiment pour effet d'entraver celles-ci? Quoiqu'elle reconnaisse que la doctrine de l'exclusivité et le critère de l'entrave s'appliquent aux relations de travail fédérales, les motifs expéditifs de la Cour d'appel sur ce point névralgique laissent penser qu'elle considère ce domaine comme une enclave. La Cour s'appuie en outre sur l'arrêt *Tessier* de la Cour suprême⁶³, estimant, au passage, que « si elle était appelée à répondre de nouveau à cette question, [la Cour suprême] appliquerait la doctrine de l'exclusivité des compétences et conclurait de la même façon que dans *Bell*

61. *Neuville, ibid* au para 57.

62. *Éthier c Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada*, 2015 QCCA 1996 aux para 33–37 [*Éthier*].

63. *Tessier Ltée c Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, 2012 CSC 23, [2012] 2 RCS 3 [*Tessier*].

Canada (1988) »⁶⁴, sans pousser beaucoup plus loin son analyse, à la lumière des circonstances propres de l'affaire dont elle était saisie. Pourtant, dans l'arrêt *Tessier*, la Cour suprême a conclu que l'entreprise était locale et la question de l'application d'une loi provinciale générale à une entreprise fédérale n'a même pas été posée⁶⁵.

Ce type de raisonnement spéculatif se perçoit aussi en ce qui concerne l'applicabilité aux entreprises fédérales des lois provinciales antidiscrimination et de la Charte québécoise. Si certains juges ou arbitres appliquent correctement la nouvelle méthode préconisée par la Cour suprême⁶⁶, d'autres ne semblent pas avoir pris acte du revirement majeur effectué dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*. Plusieurs juges concluent en effet rapidement que les lois protégeant les droits de la personne ne s'appliquent pas aux entreprises fédérales, que ce soit quant à leur gestion et leurs relations de travail⁶⁷ ou en ce qui

64. *Éthier*, *supra* note 62 au para 38.

65. Voir Robitaille et Rogué, *supra* note 54 à la p 214. Par ailleurs, tel qu'il ressort également de cette étude aux pp 210–20, on aurait tort de penser que tous les aspects des relations de travail et de la gestion d'une entreprise fédérale constituent une enclave.

66. Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Bombardier inc (Bombardier Aerospace Training Center)*, [2011] RJQ 225 aux para 224–29 (QCTDP), infirmé pour d'autres raisons par *Bombardier inc (Bombardier Aerospace Training Center) c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 1650, [2013] RJQ 1541 (CAQ), pourvoi rejeté par *CDPDJ c Bombardier*, *supra* note 9; *Canadian Blood Services c The Manitoba Human Rights Commission and Zoldy*, 2011 MBQB 312 (QB); *Teamsters Québec, section locale 931 et United Parcel Service Canada Ltée (UPS)* (2012), AZ-50959884 (Azimut) aux pp 60–61 (arbitre: André Rousseau) [*Teamsters Québec*]. Si l'arbitre rejette les griefs pour violation du droit à la vie privée et de la liberté d'expression, il juge cependant la Charte applicable à l'entreprise UPS puisque son « incidence sur la gestion de l'entreprise [...] n'est pas d'une importance ou d'une gravité telle qu'elle entrave l'activité de transport, qui fonde le rattachement à la compétence du Parlement fédéral ». Voir également *Woodwork v Canadian Blood Services*, 2012 HRTO 2219; *Nicholson v Bombardier Transportation Canada Inc*, 2012 HRTO 2062. Dans la décision *McLennon v Toronto Port Authority*, 2013 HRTO 1437, la juge mentionne l'approche plus restrictive imposée par l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* et le critère de l'entrave, mais ne tranche pas la question, puisque le plaignant avait préalablement porté plainte devant le Tribunal canadien des droits de la personne.

67. Voir *Syndicat des employés de Vidéotron c Sylvestre*, 2014 QCCS 1557 à la p 2, n 1; *Xie c Bell Helicopter Textron Canada*, 2013 QCTDP 30 aux para 19–37 (bien qu'il ne se prononce pas sur l'argument constitutionnel, faute de preuve quant à la nature fédérale de l'entreprise défenderesse, le Tribunal laisse néanmoins clairement entendre que la Charte québécoise ne pourrait pas s'appliquer, si tel était effectivement le cas). Voir également *Chowdhry v Eastern Independent Telecommunications Ltd*, 2014 HRTO 534; *Herrera v J & T Murphy Limited*, 2014 HRTO 461; *Young v Trentway-Wagar*, 2012 HRTO 223; *Wint v First Canada ULC*, 2011 HRTO 1524; *Craig v Brinks Canada*, 2010 HRTO 1875; *MacDonald c 3755479 Canada Inc*, 2010 HRTO 584; *Fisher v Polymer Distribution*, 2009 HRTO 146; *Shaikh v United Parcel Service Canada*, 2008 HRTO 279. Dans certaines décisions, les juges mentionnent le critère de l'entrave, mais ne l'appliquent pas, se limitant à écarter la loi provinciale, compte tenu de la nature fédérale de l'entreprise: *Aklilu v Wirecomm Systems (2008) Inc*, 2014 HRTO 577; *Swift v Bell Technical Solutions*, 2013 HRTO 210.

concerne les services qu'elles offrent au public⁶⁸. Ils le font sans même analyser l'ampleur de leurs effets, continuant donc de trancher la question de l'applicabilité des instruments provinciaux de protection des droits aux entreprises fédérales comme si ces dernières étaient, de manière étanche, à l'abri des lois provinciales.

La réglementation des droits et libertés dans une entreprise fédérale est pourtant une matière présentant un double aspect, le Parlement étant compétent en matière de transport interprovincial⁶⁹, de navigation⁷⁰, d'aéronautique⁷¹, de télécommunications, de poste⁷² et d'opérations bancaires⁷³, par exemple, et les provinces, en ce qui concerne principalement la propriété, les droits civils⁷⁴ et l'imposition de pénalités pour non-respect des lois provinciales⁷⁵. La complémentarité et la souplesse que permet cette approche, contrairement à celle fondée sur une acception absolue de l'exclusivité, s'inscrivent parfaitement dans une conception moderne du fédéralisme, en permettant d'éviter le vide juridique que l'application de cette dernière doctrine engendrerait pour un grand nombre de personnes si les entreprises fédérales n'étaient pas assujetties à la Charte québécoise⁷⁶. Ces dernières années, la Cour suprême a d'ailleurs multiplié les appels en faveur d'un « fédéralisme coopératif »⁷⁷ afin de ne pas « empêcher l'application de mesures considérées comme ayant été adoptées en vue de favoriser l'intérêt public »⁷⁸.

Or, comme nous l'avons observé, la Charte consacre des droits et libertés d'une ampleur qu'on ne trouve pas dans la *Loi canadienne sur*

68. *Ray v Air Canada*, 2014 HRTO 739; *Cerridwen v Ottawa (City)*, 2011 HRTO 1969.

69. *LC 1867*, *supra* note 5 art 92(10)(a).

70. *Ibid*, art 91(10).

71. *COPA*, *supra* note 7; *Lacombe*, *supra* note 39; *Construction Montcalm*, *supra* note 44; *Johannesson*, *supra* note 7.

72. *LC 1867*, *supra* note 5, art 91(5).

73. *Ibid*, art 91(15).

74. *Ibid*, art 92(13).

75. *Ibid*, art 92(15).

76. Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 8 aux pp 476–77.

77. *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 24. La Cour suprême souligne « l'assouplissement d'une interprétation, stricte et fondée sur des compartiments étanches, du partage des compétences législatives qui restreint inutilement l'intervention législative de l'autre ordre de gouvernement ». Voir *Québec (Procureur général) c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14 au para 17, [2015] 1 RCS 693.

78. *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 37.

les droits de la personne et l'intérêt public milite fortement en faveur de son application aux entreprises fédérales.

B. Le critère rigoureux de l'entrave effective au cœur d'une compétence fédérale

Compte tenu de ce qui précède, un travail un peu plus systématique de définition de l'entrave s'impose donc afin d'éviter la mise à l'écart intempestive de lois qui revêtent souvent une grande importance sociale. Pour appréhender correctement la notion d'entrave, il importe de ne pas perdre de vue sa finalité constitutionnelle, qui est de protéger l'exercice de la compétence fédérale contre une loi provinciale dont l'effet serait tel que son application diminuerait de manière appréciable une capacité d'action participant de l'essentiel de la compétence fédérale. Ainsi, dans l'arrêt *COPA*, l'application de la loi québécoise avait pour effet d'interdire à une entreprise la construction d'un aéroport sur un site, par ailleurs en règle du point de vue de l'exercice de la compétence fédérale. Comme l'explique la Cour suprême, il y a dans ce cas entrave à l'exercice de la compétence fédérale puisque les autorités centrales seraient contraintes ou fortement incitées à intervenir pour rétablir la faculté de construire l'aéroport que prévoyait la loi fédérale⁷⁹. Pour qu'il y ait entrave, il n'est pas nécessaire que le pouvoir fédéral de légiférer soit complètement paralysé, mais il faut que sa capacité ou sa « liberté de faire des lois » soient gravement diminuées⁸⁰ :

L'article 26 de la *LPTAA* limite, ou entrave, considérablement le pouvoir du Parlement de déterminer où des aéroports peuvent être construits. Cet article de la *LPTAA* ne stérilise pas le pouvoir du Parlement de légiférer en matière d'aéronautique; la doctrine de la prépondérance permettrait au Parlement d'écarter par voie législative la législation provinciale sur le zonage dans le but de construire des aéroports. Mais la *LPTAA* aurait tout de même des conséquences graves sur la façon dont la compétence peut être exercée. Au lieu du régime permissif actuel, le Parlement serait obligé de légiférer relativement à l'emplacement précis de chaque aéroport. Une restriction de cette importance de la liberté de faire des lois

79. *Marcotte*, *supra* note 47 au para 69.

80. *COPA*, *supra* note 7 au para 48.

constitue une entrave à l'exercice de la compétence du Parlement [nos soulignés, italiques de la Cour]⁸¹.

La situation était du même ordre dans *Rogers c Châteauguay* où, selon la Cour, la décision municipale rendait impossible la construction, par une entreprise fédérale, en conformité avec l'exercice de la compétence fédérale, d'un système d'antennes sur un terrain qu'elle avait acquis. La Cour s'est donc rangée aux arguments de l'entreprise, selon lesquels aucun autre site adapté aux nécessités opérationnelles des télécommunications n'était disponible à brève échéance⁸². De manière très concrète, selon la Cour, l'entreprise ne pouvait plus remplir ses obligations de service conformément à la licence de spectre qui lui avait été accordée⁸³.

Dans *Marcotte c Banque de Montréal*, la Banque devait, pour respecter la loi provinciale, ajuster ses pratiques de crédit de manière à mentionner parmi les frais accessoires de crédit afférents à un prêt les frais de conversion imposés sur les transactions par carte de crédit, faites en devises étrangères. La Banque devait aussi faire état de recours possibles. Même si elle était de la sorte astreinte par la loi provinciale à des obligations précises dans ses activités quotidiennes, la Banque n'a pu démontrer que ces obligations diminuaient de manière appréciable son aptitude à consentir des prêts, au point d'entraver l'exercice de la compétence fédérale en la matière⁸⁴.

La décision de la Cour suprême dans *Succession Ryan* pourrait *a priori* surprendre. La Cour y conclut qu'un régime provincial d'indemnisation sans faute en matière d'accidents du travail n'entrave pas la compétence fédérale sur la navigation, malgré le fait que la loi fédérale prévoit

81. *Ibid* au para 60. Dans le même sens, voir *Lacombe, supra* note 39 au para 66; *Mirabel (Ville de) c Commission de protection du territoire agricole du Québec*, 2012 QCCA 368, [2012] RJQ 318 (CA); *Chalets St-Adolphe inc c St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491 (CA).

82. *Rogers c Châteauguay, supra* note 46 au para 71. Il est toutefois malheureux que la Cour ne se soit pas demandé si l'autre terrain proposé par la municipalité, lequel était situé dans l'aire de recherche optimale préétablie par *Rogers*, garantissait des communications raisonnablement aussi efficaces que le site préféré par l'entreprise. Un site respectant davantage les intérêts locaux, mais offrant des caractéristiques assurant des communications efficaces aurait, selon nous, atteint un plus juste équilibre des compétences en jeu.

83. *Ibid*. Les juges Wagner et Côté semblent attribuer l'entrave au délai que la municipalité a imposé à *Rogers* qui, pour construire son antenne, aurait dû attendre quelques mois, soit la fin des procédures d'expropriation entamées par la Ville pour acquérir un site alternatif. C'est également l'interprétation qu'en fait le juge Gascon au para 121.

84. *Marcotte, supra* note 47 au para 69. Voir également *Unlu c Air Canada*, 2013 BCCA 112 aux para 33–35.

la possibilité pour les personnes à charge de marins décédés au travail d'intenter des poursuites pour négligence⁸⁵. La Cour suprême jugea qu'il n'y avait pas entrave, considérant, notamment, « l'étendue de la compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires [...] [et] l'absence de répercussions sur l'uniformité du droit maritime canadien »⁸⁶. Ainsi, plus la compétence fédérale sera vaste, moins les effets significatifs des lois provinciales seront assimilés à une entrave, sauf bien sûr, si, malgré l'ampleur de la compétence fédérale, la loi provinciale interdit carrément l'activité permise par le Parlement⁸⁷. Pour ces raisons, et parce que la loi provinciale ne limite pas « le pouvoir du Parlement de décider qui dispose d'une cause d'action sous le régime de la [loi fédérale] »⁸⁸, tout en poursuivant le même objectif d'indemnisation, mais par une « source différente et par l'entremise d'un autre mécanisme »⁸⁹, la loi provinciale n'entrave pas la compétence fédérale, malgré son empiètement sur le cœur de celle-ci⁹⁰. La loi provinciale empêche peut-être le moyen prévu par la loi fédérale, soit la faculté de poursuivre, mais elle ne fait nullement échec à la compétence du Parlement de prévoir que les personnes à charge de marins décédés puissent être indemnisées.

Puisque les décisions de la Cour suprême en application du critère de l'entrave ne sont pas si nombreuses, il est à propos de constater que d'autres tribunaux canadiens appliquent le critère de l'entrave de manière similaire. Ainsi, l'Office national de l'énergie a récemment jugé inapplicable à une entreprise de transport d'hydrocarbures des règlements municipaux interdisant de couper, détériorer ou autrement endommager les biens et la flore dans un parc et sur la voie publique ou d'y faire des constructions. Puisque ces interdictions avaient pour effet d'empêcher l'entreprise d'effectuer des levées de

85. *Succession Ryan*, *supra* note 47 aux para 60–64.

86. *Ibid* au para 64. Il est aussi possible que la Cour ait voulu préserver le « compromis historique » ayant mené à la naissance des régimes d'indemnisation du travail, dont elle relate l'origine et la nature aux para 26–39. La Cour écrit aux para 30–31 :

Ce « compromis historique » garantit aux travailleurs (ou aux personnes à leur charge) une indemnisation en temps opportun, tout en réduisant la responsabilité des employeurs. Dans l'affaire *Pasiechnuk*, le juge Sopinka a décrit ce compromis comme une caractéristique nécessaire et cruciale d'un régime d'indemnisation des accidents du travail [...]. Quant à l'art 44 de cette loi [provinciale], il établit l'interdiction légale de poursuites qui est au cœur du « compromis historique ».

87. *COPA*, *supra* note 7; *Lacombe*, *supra* note 39.

88. *Succession Ryan*, *supra* note 47 au para 62.

89. *Ibid*.

90. *Ibid* au para 59.

terrain nécessaires pour que l'Office puisse étudier un projet de construction d'un oléoduc, faire une étude environnementale et exercer son pouvoir de recommandation au gouverneur en conseil, elles entraîneraient l'exercice de la compétence fédérale⁹¹. Dans l'affaire *Directeur des poursuites criminelles et pénales c Alcan*, la Cour supérieure a jugé que le *Règlement sur les matières dangereuses* était applicable à Alcan dans le contexte du déversement d'un produit toxique lors du déchargement d'un navire aux installations portuaires de l'entreprise au Saguenay⁹². L'interdiction de déverser des produits dangereux dans les eaux provinciales ne diminue en rien la capacité de l'entreprise de poursuivre ses activités de navigation de compétence fédérale :

le Règlement sur les matières dangereuses ne prescrit pas comment piloter un navire, construire un quai, charger ou décharger la cargaison. [...]. Dans ce contexte, le Tribunal ne voit pas de confusion ou d'entrave de nature à « menacer » (*place in jeopardy*) le « contenu essentiel » (*core*) de la compétence fédérale en matière de navigation⁹³.

Il en est allé de même dans *Burlington Airpark*, à propos d'un règlement municipal protégeant les terres environnantes contre l'utilisation de terre comportant des produits toxiques. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que s'il impose des contraintes dans l'aménagement d'une piste d'atterrissage, en exigeant l'obtention d'un permis préalablement à l'exécution de travaux de déblais et de remblais, et en interdisant l'utilisation de terre souillée, le règlement n'empêche pas l'entreprise de construire la piste, comme le permet la loi fédérale⁹⁴.

91. Office national de l'énergie, *Demande présentée par Trans Mountain Pipeline ULC (Trans Mountain) concernant le projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain. Avis de requête et avis de question constitutionnelle de Trans Mountain du 26 septembre 2014, Décision n° 40* (23 octobre 2014) à la p 16. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a confirmé cette décision : *Burnaby (City) v Trans Mountain Pipeline ULC*, 2015 BCSC 2140.

92. *Directeur des poursuites criminelles et pénales c Alcan inc*, 2009 QCCQ 1638 aux para 84–94, [2009] RJQ 819 (CQ).

93. *Ibid* aux para 86 et 93.

94. *Burlington Airpark c City of Burlington*, 2014 ONCA 468 au para 12 [*Burlington Airpark (CA)*], la Cour citant avec approbation le juge de première instance :

While regulating the quality of fill may have an impact on the manner of carrying out a decision to build airport facilities in accordance with federal specifications, such regulation will not have any direct effect upon the operational qualities or suitability of the finished product which will be used for purposes of aeronautics. As a result, the by-law does not impact or intrude on the core of the federal power which, as noted above, is the authority absolutely necessary to enable Parliament "to achieve the purpose for which exclusive legislative jurisdiction was conferred".

Voir aussi *2241960 Ontario Inc v Scugog (Township)*, 2011 ONSC 2337.

Le test de l'entrave commande donc une appréciation de l'impact pratique et factuel de la loi ou de la mesure provinciale sur une activité précise mettant en cause l'exercice de la compétence fédérale⁹⁵, compte tenu de l'étendue de cette dernière. Toute analyse impressionniste ou abstraite sera contre-indiquée parce qu'il incombe à l'entreprise fédérale qui invoque l'inapplicabilité constitutionnelle d'une loi provinciale valide de prouver le fait de l'entrave. On ne peut donc qu'être étonné que, dans un jugement récent, la Cour supérieure ait suggéré que le juge appelé à décider de l'applicabilité d'une loi provinciale doit tenir compte non seulement des entraves actuelles, mais aussi de celles qui pourraient hypothétiquement ou possiblement se produire dans un avenir indéterminé. Le tribunal cite en effet le passage suivant, tiré du jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Bell 1988*:

Quand il s'agit de décider s'il y a entrave, on ne peut faire abstraction des entraves ou des atteintes potentielles, surtout lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de lois provinciales globales destinées à être complétées par un grand nombre de règlements, d'ordonnances ou d'avis de correction, ou encore susceptibles de produire sur l'entreprise des effets aussi bien majeurs que mineurs, mais impossibles à prévoir au moment où il faut statuer sur l'applicabilité de la loi, comme c'est le cas par exemple pour l'exercice du droit de refus⁹⁶.

Or, ce passage était un *obiter dictum* puisque la Cour suprême avait déjà conclu à l'absence de nécessité de prouver l'entrave dans cette affaire. Il n'a d'ailleurs jamais été repris par la Cour dans les décisions rendues depuis l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, lesquelles ont porté précisément sur l'entrave et dans lesquelles la haute juridiction, conformément à l'approche restrictive qu'elle préconise désormais, fait ressortir l'effet concret et démontré de mesures effectives.

95. Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 8 à la p 476 : « Ce sont donc les effets directs sur les activités de l'entreprise qui doivent être examinés ».

96. *Québec (Procureur général) c IMTT-Québec inc*, 2016 QCCS 4337 au para 48, citant l'arrêt *Bell 1988*, *supra* note 32 au para 322. La ministre de la Justice a confirmé que ce jugement sera porté en appel : « Lois environnementales pour le port de Québec : Vallée porte la cause en appel », *La Presse canadienne* (14 septembre 2016) en ligne : <www.lapresse.ca/actualites/justice-et-affaires-criminelles/actualites-judiciaires/201609/14/01-5020383-lois-environnementales-pour-le-port-de-quebec-vallee-porte-la-cause-en-appel.php>.

Dans une affaire récente portant sur l'opportunité de rendre une ordonnance de sauvegarde, la Cour d'appel du Québec, sans bien sûr se prononcer sur le fond du litige, confirmait notre interprétation :

La Cour est d'avis qu'il ne peut être présumé que le MDDELCC va exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à entraver l'exercice de la compétence fédérale. Les intimées n'ont jamais soumis de demande d'autorisation. De la même façon qu'il faut interpréter la loi en lui donnant un sens qui respecte le partage des compétences, ainsi faut-il présumer que, dans le contexte de l'article 22 *L.q.e.*, le ministre saisi d'une demande de certificat d'autorisation n'exercera pas son pouvoir discrétionnaire de manière à agir de façon illégale en refusant le certificat d'autorisation et en empêchant ainsi l'implantation de l'aérodrome⁹⁷.

Cette décision nous paraît plus conforme aux enseignements récents de la Cour suprême. Le dossier factuel devra donc clairement faire ressortir comment l'application de la loi provinciale entraîne une diminution appréciable, mais non nécessairement une neutralisation ou une stérilisation soit de la compétence fédérale elle-même, soit, selon le contexte, de la capacité de l'entreprise à mener l'activité que l'exercice de la compétence fédérale rend par ailleurs possible. Dans cette dernière hypothèse, on peut raisonnablement proposer une certaine analogie avec la défense de « contrainte excessive » que peut avancer une personne ayant agi de manière *a priori* discriminatoire. Pour éviter qu'une mesure compensatrice ou correctrice lui soit imposée en vertu d'une loi antidiscriminatoire, cette personne n'aura pas à prouver que le respect du droit à l'égalité lui est en pratique impossible⁹⁸, mais devra toutefois démontrer que les adaptations nécessaires pour se conformer à ce droit représentent une contrainte excessive, compte tenu de l'ensemble des circonstances propres à

97. *Procureure générale du Québec c 9105425 Canada Association*, 2017 QCCA 426 au para 77 [Aéroport de Mascouche]. La Cour suprême de la Colombie-Britannique jugeait elle aussi récemment que l'entrave ne peut être présumée :

I do not find that at this point any aspect of British Columbia's laws or environmental protection regime amount to a prohibition, or are in anyway rendering the Project inoperative. I agree with the petitioners' submissions that it is premature to engage in this analysis until the parties know whether the Province chooses to issue any conditions and, if it does, until it becomes clear what those conditions are,

Coastal First Nations v British Columbia (Environment), 2016 BCSC 34 au para 65.

98. *Hydro-Québec c Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43 aux para 12 et 16, [2008] 2 RCS 561.

l'espèce⁹⁹. La simple existence d'une contrainte, même substantielle, n'emporte pas *ipso facto* la mise à l'écart de la norme antidiscriminatoire¹⁰⁰. De même, une entreprise fédérale ne pourra pas se contenter de faire valoir que la loi provinciale lui impose une contrainte, bride sa discrétion opérationnelle, s'immisce dans ses choix de gérance ou entraîne pour elle d'autres inconvénients significatifs. L'entreprise a le fardeau plus onéreux de convaincre que la contrainte est telle qu'elle diminue de manière appréciable sa capacité à exercer l'activité par ailleurs régulière selon l'exercice de la compétence fédérale. En effet, il est reconnu que « [d]ans cette époque de fédéralisme coopératif souple, l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences exige un empiétement important ou grave sur l'exercice de la compétence fédérale »¹⁰¹.

Il conviendra alors de se demander si l'entreprise fédérale peut raisonnablement se conformer à la loi provinciale, compte tenu, notamment, du type de norme provinciale en cause, de la nature de la mesure contestée, de la taille de l'entreprise, de ses ressources et de ses capacités réelles d'adaptation organisationnelle ou opérationnelle. Si la conformité avec la loi provinciale est raisonnablement possible, on ne pourra valablement prétendre que le pouvoir fédéral voit l'exercice de sa compétence entravé au point d'exiger une intervention de sa part afin d'assurer la poursuite de l'activité essentiellement fédérale.

Cet exposé du régime constitutionnel applicable nous permet maintenant de cerner plus précisément, dans la seconde partie de cette étude, le domaine effectif d'application de la Charte québécoise aux entreprises fédérales présentes au Québec.

II. L'AMPLE DOMAINE D'APPLICATION DE LA CHARTE QUÉBÉCOISE AUX ENTREPRISES FÉDÉRALES

La Charte québécoise régit les rapports entre les particuliers dont les droits et les libertés réciproques génèrent des obligations et des responsabilités civiles de base. Le premier paragraphe de l'article 49

99. *Ibid* aux para 11–19.

100. *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c BCGSEU*, [1999] 3 RCS 3 au para 62, 1999 CanLII 652 (CSC).

101. *COPA*, *supra* note 7 au para 45.

de la Charte dispose que la violation illicite d'un droit ou d'une liberté protégés donne à la victime « le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte ». Le second paragraphe autorise en outre le tribunal à condamner à des dommages-intérêts punitifs l'auteur d'une atteinte « illicite et intentionnelle ». La Charte offre donc une protection qui se déploie tantôt de manière préventive et réformatrice, tantôt de manière compensatoire et réparatrice. Chacun de ces volets du régime de protection des droits et libertés, en droit privé québécois, appelle une analyse qui lui est propre du point de vue de son opposabilité aux entreprises fédérales présentes au Québec.

A. L'application de la Charte québécoise comme composante du droit provincial de la responsabilité civile extracontractuelle

Nous traiterons d'abord de l'application aux entreprises fédérales du volet compensatoire et réparateur de la Charte. Ce régime, selon une jurisprudence constante de la Cour suprême du Canada, fait partie intégrante du droit de la responsabilité civile extracontractuelle au Québec¹⁰². Dans l'affaire *Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics inc*, la Cour affirme que « le recours offert par l'art 49 de la Charte, dans la mesure où il confère la faculté de réclamer des dommages-intérêts compensatoires et exemplaires, est un recours en responsabilité civile »¹⁰³. La Cour confortera cette position dans ses décisions ultérieures, en mettant en exergue la « continuité historique et conceptuelle entre le droit de la responsabilité civile et la Charte québécoise »¹⁰⁴ et le fait que « les principes généraux de la responsabilité civile servent toujours de point de départ pour l'octroi de dommages-intérêts compensatoires à la suite d'une atteinte à un droit »¹⁰⁵. La haute juridiction a même jugé qu'en soumettant la couronne fédérale au droit provincial de la responsabilité extracontractuelle,

102. Il convient de rappeler à cet égard la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, LQ 1991, c 64, aux termes de laquelle ce dernier « régit, en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne* et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens ».

103. *Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics Inc*, [1996] 2 RCS 345 au para 128, 1996 CanLII 208 (CSC) [*Béliveau St-Jacques*].

104. *Aubry c Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 RCS 591 au para 4, 1998 CanLII 817 (CSC).

105. *Bou Malhab c Diffusion Métromédia CMR inc*, 2011 CSC 9 au para 23, [2011] 1 RCS 214.

la *Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif*¹⁰⁶ permet d'exercer contre l'Administration fédérale le recours en dommages-intérêts prévu à l'article 49 de la Charte¹⁰⁷, y compris pour les dommages punitifs, puisque « le régime de dommages-intérêts punitifs prévu à l'art 49 de la Charte n'est pas distinct du régime de la responsabilité civile extracontractuelle et incompatible avec celui-ci »¹⁰⁸.

Certes, l'unité systémique entre les composantes du régime de responsabilité extracontractuelle que sont le *Code civil du Québec* et la Charte québécoise ne signifie pas qu'elles sont totalement interchangeables quant à leur contenu et à leur interprétation. La Charte vient enrichir le corpus juridique applicable, notamment en matière de dommages punitifs, et se prête parfois à une approche mieux adaptée à la finalité de protection des droits, ce qui ne devrait pas manquer de féconder le Code lui-même¹⁰⁹. Néanmoins, parce que, malgré ses particularismes, la Charte participe pleinement du droit québécois de la responsabilité civile extracontractuelle, elle pourra, dans un grand nombre de cas, fonder un recours en dommages-intérêts contre une entreprise fédérale exploitée au Québec. En effet, une telle entreprise n'échappe pas, du simple fait que certains aspects de son exploitation soient susceptibles d'être réglementés par le Parlement fédéral, aux obligations civiles de base, applicables à l'ensemble des citoyens, y compris le respect des droits et libertés.

Ainsi, le plus haut tribunal du pays a posé le principe que les entreprises fédérales visées par le paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne jouissent d'aucune immunité générale contre les poursuites en dommages-intérêts intentées en vertu du droit provincial de la responsabilité civile extracontractuelle. Dans *Clark c Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*¹¹⁰, la société ferroviaire faisait l'objet d'une poursuite en common law, fondée sur la négligence, à la

106. LRC 1985, c C-50.

107. *Hinse c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35 aux para 58–163, [2015] 2 RCS 621.

108. *Ibid* au para 161. Il faut donc considérer que ne font plus autorité les décisions de la Cour d'appel ayant conclu à l'inapplicabilité du recours en dommages-intérêts fondé sur la Charte québécoise aux mandataires de la Couronne fédérale. Voir *Ouimette c Canada (Procureur général)*, [2002] RJQ 1228 (CA), 2002 CanLII 30452 (QC CA) et *LeFrançois c Canada (Procureur général)*, 2010 QCCA 1243.

109. Voir notamment Mélanie Samson, « L'interprétation harmonieuse de la Charte québécoise et du *Code civil du Québec* : un sujet de discordance pour le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux de droit commun? » (2015) 8 *La Revue des droits de l'homme*, en ligne : <revdh.revues.org/1481>.

110. *Clark*, *supra* note 52.

suite des blessures subies par un enfant lorsqu'il avait été heurté, au Nouveau-Brunswick, par un train mis en service par la défenderesse. La Cour réitère que « les entreprises qui relèvent de la compétence législative fédérale en vertu du para 92(10) ne sont pas de ce fait soustraites à la compétence législative provinciale de même qu'elles ne sont pas entièrement régies par l'autorité législative du Parlement »¹¹¹. Elle rappelle en outre que les droits d'action en dommages-intérêts relèvent de la province¹¹², y compris les délais de prescription de ces actions¹¹³, de sorte que la loi fédérale ne peut valablement faire obstacle à ces droits en édictant des règles particulières de prescription en faveur du CN. Selon la Cour, la réglementation générale de la responsabilité civile des entreprises visées par le paragraphe 92(10), incluant les délais de prescription, ne relève pas du cœur de la compétence d'Ottawa puisqu'elle ne se rapporte pas à la spécificité fédérale de ces entreprises :

La responsabilité fédérale fondamentale en matière de chemin de fer est de planifier, d'établir, de superviser et de gérer la construction et l'exploitation de chemins de fer, de compagnies de chemin de fer et d'opérations connexes. À notre avis, l'établissement de délais de prescription généraux qui touchent ceux qui sont blessés en raison de la négligence de l'entreprise de chemin de fer ne fait pas partie intégrante de cette responsabilité fédérale fondamentale et n'en est pas assez proche pour répondre au critère défini dans les arrêts précités. Ces délais de prescription ne sont pas une partie intégrante de la compétence sur les chemins de fer, mais au contraire, comme le juge La Forest l'a dit en Cour d'appel (à la p 294) « une tentative de restructuration, à l'avantage des entreprises de chemins de fer, du cadre juridique général qui entoure la propriété et les droits civils et dans lequel ces entreprises évoluent tout comme d'autres individus et entreprises »¹¹⁴.

111. *Ibid* au para 54.

112. *Ibid* au para 27 : « Les droits d'action en dommages-intérêts pour blessures et la procédure qui s'y rattache sont des sujets qui, à des fins constitutionnelles, relèvent de la compétence législative exclusive de la province en matière de "propriété et droits civils" (*Loi constitutionnelle de 1867*, para 92(13)) et de "procédure en matière civile" (para 92(14)) ».

113. *Ibid* au para 53 : « Il ne fait aucun doute que la législature du Nouveau-Brunswick est constitutionnellement compétente pour légiférer, comme elle l'a fait, en matière de délais de prescription généraux, en application des para 92(13) et (14) de la Constitution ».

114. *Ibid* au para 54.

L'affaire *Clark* montre bien qu'un droit provincial d'action en responsabilité civile extracontractuelle existe à l'encontre d'une entreprise fédérale même lorsque la faute alléguée se rapporte aux activités qui sont essentielles à son fonctionnement et à son exploitation. Dès lors, si les pratiques et les modalités de conduite d'un train sont fautives, il en résultera une obligation de réparation civile en droit provincial. La simple réparation pécuniaire ne se rapporte pas à l'essentiel de la compétence fédérale, laquelle se limite à la planification, la mise en place, la supervision et la gestion de l'exploitation d'un chemin de fer.

L'idée, selon laquelle la réglementation des recours civils relatifs au préjudice subi dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise fédérale ne participe pas du contenu essentiel de la compétence fédérale, est également présente dans la jurisprudence qui a jugé applicable à une telle entreprise la législation provinciale sur l'indemnisation des accidents du travail¹¹⁵. Dans l'affaire *Bell 1988*, la Cour suprême souligne que c'est « parce qu'ils ne touchent ni aux relations de travail, ni aux conditions de travail, ni à la gestion ou aux opérations [*sic*] des entreprises que ces régimes compensateurs peuvent s'appliquer aux entreprises fédérales »¹¹⁶. Parce qu'ils ne visent qu'à indemniser rétrospectivement le travailleur pour un dommage, ces régimes se distinguent fondamentalement de la réglementation préventive et coercitive directe du contrat de travail et des conditions de travail¹¹⁷. La Cour reconnaît que les régimes en question ont été mis en place pour exclure les recours en responsabilité civile extracontractuelle relevant de la compétence provinciale¹¹⁸ en vertu de la logique selon laquelle « si un droit d'action relève de la compétence législative d'une province, il doit en être de même pour toute limitation de ce droit »¹¹⁹.

Il est vrai cependant que des aspects précis de la responsabilité extracontractuelle peuvent se trouver au cœur d'un domaine spécifique d'activité relevant de la compétence fédérale. Par exemple, selon la Cour suprême, le contenu essentiel de la responsabilité relative à la navigation, en vertu du paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle*

115. *Succession Ryan*, *supra* note 47 au para 27; *Tessier*, *supra* note 63 aux para 5 et 6; *Bell 1988*, *supra* note 32; *Éthier*, *supra* note 62 au para 40.

116. *Bell 1988*, *supra* note 32 au para 295.

117. *Ibid* au para 290.

118. *Ibid*.

119. *Whitbread c Walley*, [1990] 3 RCS 1273 à la p 1289.

de 1867, comprend les règles de circulation maritime, y compris les droits de recours pour la conduite négligente d'un bâtiment¹²⁰. La portée du noyau dur de la compétence fédérale en matière de responsabilité civile est toutefois généralement bien circonscrite. Ainsi, les règles de droit maritime en matière de navigation négligente ne régissent pas une conduite n'ayant aucun rapport avec la circulation des navires, même si cette conduite se produit à l'occasion de la navigation¹²¹. Même dans les cas particuliers où une question de responsabilité civile fait partie du contenu essentiel de la compétence fédérale, le droit provincial s'appliquera, sauf s'il est démontré que son application viendrait entraver l'exercice de la compétence fédérale. Tel que nous l'avons expliqué précédemment, la Cour suprême a décidé que l'application à une entreprise d'un régime provincial d'indemnisation des accidents du travail n'entravait pas, dans les circonstances de cette affaire, la compétence fédérale sur les règles de droit relatives à la négligence en matière maritime, même si ce régime écartait un recours par ailleurs prévu par la loi fédérale¹²².

En outre, la compétence provinciale n'empêche pas nécessairement le Parlement central de créer des recours civils visant un aspect particulier de l'exploitation d'une entreprise fédérale¹²³, même si cela ne fait pas de la responsabilité civile un élément qui est au cœur de la compétence fédérale. Il reste vrai que le centre de gravité constitutionnel du droit de la responsabilité civile extracontractuelle se trouve dans le giron provincial et que le droit fédéral en la matière s'avérera en général périphérique, et constituera même, dans nombre de cas, un empiètement accessoire sur la compétence provinciale¹²⁴. Sous réserve de ces cas particuliers, les entreprises fédérales sont soumises au droit provincial de la responsabilité civile extracontractuelle, puisque ce dernier n'empiète pas sur le contenu essentiel d'une compétence fédérale.

120. *Ibid*; *Succession Ordon c Grail*, [1998] 3 RCS 437 au para 84, 1998 CanLII 771 (CSC); *Succession Ryan*, *supra* note 47 au para 59.

121. Par exemple, un acte ou une parole d'un employé du service à la clientèle qui serait attentatoire à la dignité ou à la vie privée d'un passager.

122. *Succession Ryan*, *supra* note 47 aux para 59–64.

123. *Clark*, *supra* note 52 aux para 53–54.

124. Voir *General Motors of Canada Ltd c City National Leasing*, [1989] 1 RCS 641, 1989 CanLII 133 (CSC); *Kirkbi AG c Gestions Ritvik Inc*, 2005 CSC 65, [2005] 3 RCS 302.

Il est donc dans l'ordre des choses que, dans les affaires où la question constitutionnelle a été posée, les tribunaux québécois n'aient guère douté de l'application du *Code civil du Québec*¹²⁵ lorsqu'une compagnie de chemin de fer¹²⁶, une banque¹²⁷ ou encore l'exploitant d'un aéroport ou d'un aérodrome¹²⁸ était poursuivi en dommages-intérêts pour une faute engageant sa responsabilité extracontractuelle (art 1457 CcQ) ou pour des troubles de voisinage (art 976 CcQ) résultant d'activités pourtant névralgiques pour l'exploitation de son entreprise telles que la gestion et la planification de la circulation aérienne ou ferroviaire.

En revanche, la jurisprudence est moins concluante lorsque le recours en dommages-intérêts s'appuie sur la Charte québécoise¹²⁹. Dans *Citoyens pour une qualité de vie c Aéroports de Montréal*, la Cour supérieure rejette pour cause d'inapplicabilité constitutionnelle une demande de réparation pécuniaire fondée sur la Charte déposée contre Aéroport de Montréal (ADM), alors même qu'elle estime recevable un recours en responsabilité extracontractuelle et pour troubles de voisinage en vertu du Code civil. Postulant, selon toute apparence, une différence de nature entre le droit d'action prévu par la Charte et le régime général de responsabilité civile au Québec, le tribunal met de côté les prétentions des demandeurs selon lesquelles le bruit intense généré par les activités aéroportuaires portait atteinte à leurs droits fondamentaux de manière à engager la responsabilité de la défenderesse, en vertu de l'article 49 de la Charte. Les activités

125. Dans plusieurs affaires, les tribunaux ont appliqué les dispositions du Code civil à des entreprises fédérales qui, semble-t-il, n'avaient pas contesté leur applicabilité constitutionnelle. Voir, par exemple, *Sauvé c Banque Laurentienne du Canada*, 1998 CanLII 12592 (QC CA) [*Sauvé c Banque Laurentienne*]; *Banque Laurentienne du Canada c Saulnier*, 1998 CanLII 13264 (QC CA) [*Banque Laurentienne c Saulnier*].

126. *Voisins du train de banlieue*, supra note 57; *Dorion c Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN)*, [2005] JQ n° 1410 (CS), 2005 CanLII 6007 (QC CS); *Contra: Rouleau c Montréal Maine & Atlantique Canada Cie*, 2006 QCCQ 9808, [2006] JQ n° 18643.

127. *Sauvé c Banque Laurentienne*, supra note 125; *Banque Laurentienne c Saulnier*, supra note 125.

128. *Citoyens pour une qualité de vie c Aéroports de Montréal*, [2004] JQ n° 13593, 2004 CanLII 48024 (QC CS), confirmé par 2007 QCCA 1274, [2007] RJQ 2362 (CA) [*Citoyens pour une qualité de vie*]; *Filteau c Aviation Roger Forgues Inc.*, [1997] JQ n° 420, 1997 CanLII 8526 (QC CS).

129. Pourtant, plusieurs auteurs soulignent que la Charte québécoise fait désormais partie du droit commun. Voir les références citées par Mélanie Samson, *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec: une harmonie à concrétiser*, coll « Minerve », Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013 à la p 76, n 433.

aéroportuaires étant un élément vital de l'entreprise fédérale¹³⁰, il a été décidé que le recours en dommages-intérêts découlant de la Charte ne pouvait être constitutionnellement opposable à ADM et à ses activités¹³¹.

De même, dans *Chernack c Air France*¹³², le demandeur réclamait des dommages punitifs de la compagnie aérienne défenderesse, alléguant qu'un de ses agents de bord avait, pendant un vol entre Montréal et Paris, violé sa liberté de religion protégée par la Charte québécoise en l'empêchant de prier conformément aux préceptes de sa foi. Le tribunal conclut que le recours en responsabilité civile fondé sur la Charte québécoise est constitutionnellement irrecevable puisque la violation invoquée « *occurred in the context of the management of the aircraft during the period of flight, an essential and vital element of federal undertaking* »¹³³. Tout comme dans l'affaire *Citoyens pour une qualité de vie*, le magistrat omet de considérer les précédents de la Cour suprême ayant jugé admissibles les recours en dommages-intérêts en droit provincial de la responsabilité extracontractuelle à l'égard d'activités constituant l'objet central de l'exploitation d'une entreprise fédérale. Ces décisions passent aussi sous silence la jurisprudence reconnaissant la Charte québécoise comme participant à part entière du régime de responsabilité extracontractuelle au Québec.

Il existe toutefois un autre courant jurisprudentiel. Dans *Les Voisins du train de banlieue de Blainville*¹³⁴, la Cour supérieure déclare la *Loi sur la qualité de l'environnement* et un règlement municipal constitutionnellement inapplicables à l'exploitation d'un chemin de fer, mais tient pour acquise l'applicabilité d'un recours en dommages-intérêts fondé sur la Charte québécoise¹³⁵. La Cour adopte la même approche dans une affaire où, après avoir déclaré la *Loi sur les normes du travail* constitutionnellement inapplicable à une entreprise fédérale, elle semble présumer de l'applicabilité de la Charte québécoise¹³⁶. Dans d'autres

130. *Air Canada c Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 RCS 581 au para 72, 1997 CanLII 361 (CSC); *Construction Montcalm*, supra note 44 à la p 771.

131. *Citoyens pour une qualité de vie*, supra note 128 aux para 60–62.

132. *Chernack v Air France*, [2002] RJQ 3152 (CS), 2002 CanLII 23833 (QC CS).

133. *Ibid* au para 39.

134. *Voisins du train de banlieue*, supra note 57; pourvoi rejeté par *Voisins du train de banlieue de Blainville inc c Agence métropolitaine de transport*, 2007 QCCA 236.

135. *Ibid* aux para 87–88.

136. *Szyk c Corporation Jet Worldwide*, 2007 QCCQ 3214.

cas, la Charte est d'emblée appliquée sans que la question constitutionnelle soit abordée¹³⁷.

Le raisonnement est plus explicite dans *Amziane c Bell Mobilité*¹³⁸, où la demanderesse se fondait sur l'article 49 de la Charte québécoise pour réclamer de son ancien employeur, la défenderesse Bell Mobilité, des dommages matériels, moraux et punitifs parce qu'elle estimait avoir été victime de discrimination fondée sur son orientation sexuelle, d'atteinte à son droit à la vie privée et de congédiement illégal. Bell Mobilité argua qu'à titre d'entreprise fédérale, elle jouissait d'une immunité constitutionnelle contre la Charte québécoise qui, prétendait-elle, ne pouvait toucher sa relation avec ses employés. Le juge rejette cette défense en distinguant l'usage réformatif et coercitif de la Charte québécoise de la fonction simplement réparatrice des dommages-intérêts octroyés aux termes de l'article 49. Il insiste sur le fait que « la demande ici se borne à réclamer des dommages, et non pas la réintégration de M^{me} Amziane »¹³⁹ et que, par conséquent, « la seule réclamation en dommages de la demanderesse ne saurait avoir un impact significatif sur les relations ouvrières entre la défenderesse et ses employés ni sur les conditions de travail de ces derniers »¹⁴⁰.

La solution préconisée par ce dernier courant jurisprudentiel respecte parfaitement les principes dégagés par la Cour suprême du Canada et reflète donc mieux l'état du droit applicable. Somme toute, selon la règle générale se dégageant du droit constitutionnel, une entreprise fédérale ne peut se prévaloir d'une immunité contre la Charte québécoise en tant qu'instrument compensateur et réparateur. Ainsi, sauf dans les cas limités où la responsabilité civile pour faute fait partie du contenu essentiel d'une compétence fédérale, une personne s'estimant victime d'une violation de la Charte pourra, en vertu de l'article 49 de cette Charte, poursuivre une entreprise fédérale sans

137. Dans *Taillefer c Air Transat AT Inc*, 2005 CanLII 6005 (QC CS), la Cour supérieure condamne une entreprise fédérale à verser au demandeur, injustement congédié, des dommages punitifs en vertu du paragraphe 49(2) de la Charte québécoise sans que, apparemment, la question de son applicabilité ait été soulevée. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel : *Air Transat AT inc c Taillefer*, 2006 QCCA 18.

138. [2004] JQ n° 8420 (CS), 2004 CanLII 4929 (QC CS) [*Amziane*].

139. *Ibid* au para 42.

140. *Ibid* au para 43. La Cour conclut au para 45 que Bell Mobilité, « toute société fédérale qu'elle soit, a violé le droit fondamental de M^{me} Amziane au respect de sa vie privée, violation pour laquelle elle lui doit réparation tant en vertu de la *Charte des droits et libertés* que du *Code civil* ».

même que l'on puisse lui opposer l'argument de l'entrave à l'exercice d'une compétence fédérale¹⁴¹.

L'entreprise pourrait toutefois chercher à faire rejeter la poursuite au motif que les dispositions de la Charte sont rendues inopérantes par une loi fédérale ayant prépondérance en raison d'un conflit avec la Charte en tant que composante du droit de la responsabilité extra-contractuelle au Québec. Le fardeau de prouver un conflit de lois est toutefois onéreux en raison d'une jurisprudence qui privilégie, chaque fois que cela est possible, l'application des lois édictées par les deux ordres de gouvernement¹⁴². La Cour suprême a imposé aux tribunaux la règle selon laquelle « il est souhaitable d'adopter une approche restrictive des principes comme celui de la prépondérance fédérale »¹⁴³, de sorte que chaque « fois qu'on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu'elle n'entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit »¹⁴⁴.

La plus haute juridiction a aussi décidé que le fardeau de la preuve d'un conflit repose sur les épaules de la partie invoquant la prépondérance fédérale et que ce fardeau est considérable :

141. Il est vrai que le juge Beetz dans l'arrêt *Bell 1988*, *supra* note 32 au para 313, exprime l'avis, dans un *obiter*, qu'il peut y avoir un lien logique entre la question de l'entrave et la détermination de ce qui relève du cœur d'une compétence puisque, selon lui « [s]i l'application d'une loi provinciale à une entreprise fédérale a pour effet de l'entraver ou de la paralyser, c'est, *a fortiori*, le signe quasi infaillible que cette sujétion atteint l'entreprise dans ce qui fait sa spécificité fédérale et constitue un empiètement sur la compétence législative exclusive du Parlement ». Dans une décision récente, la Cour supérieure, résumant l'arrêt *Bell 1988*, réaffirme ces propos : *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail c Commission des lésions professionnelles*, 2016 QCCS 2424 au para 56 [*Commission des lésions professionnelles*]. La Cour suprême n'a toutefois jamais réitéré ce point de vue et a, depuis, plutôt présenté la détermination du cœur d'une compétence et l'entrave comme deux questions bien distinctes. Dans *Commission des lésions professionnelles*, *ibid* au para 64, la Cour supérieure rappelle elle aussi ces deux étapes cumulatives. Par ailleurs, dans *Bell 1988*, *supra* note 32, la Cour n'a pas considéré que l'application à une entreprise fédérale d'une loi provinciale visant l'indemnisation du préjudice subi par ses salariés peut constituer une entrave.

142. *Saskatchewan (Procureur général) c Lemare Lake Logging Ltd*, 2015 CSC 53 au para 20, [2015] 3 RCS 419 [*Lemare Lake*]; *Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique*, *supra* note 51 au para 149; *Canada (Procureur général) c PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44 au para 63, [2011] 3 RCS 134.

143. *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66 au para 60, [2011] 3 RCS 837.

144. *Lemare Lake*, *supra* note 142 au para 20; *Succession Ryan*, *supra* note 47 au para 69; *Sun Indalex Finance, LLC c Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6 au para 57, [2013] 1 RCS 271 [*Sun Indalex Finance*]; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 74; *Procureur général du Canada c Law Society of British Columbia*, [1982] 2 RCS 307 à la p 356, 1982 CanLII 29 (CSC).

Que ce soit selon le premier ou le second volet de l'analyse, le fardeau de la preuve incombe à la personne qui allègue l'existence du conflit. Il n'est pas facile de s'acquitter de ce fardeau, et le seuil requis est toujours élevé. Conformément à la théorie du fédéralisme coopératif, la doctrine de la prépondérance est appliquée avec retenue. On présume que le Parlement a voulu que ses lois coexistent avec les lois provinciales. En l'absence d'une incompatibilité véritable, les tribunaux favorisent une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois¹⁴⁵.

La possibilité d'un conflit de lois n'existera donc que si une loi fédérale valide régit la responsabilité civile extracontractuelle d'une entreprise fédérale et s'il existe un conflit d'application ou d'objet entre cette loi et le droit provincial de la responsabilité civile, y compris la Charte. Ce sera le cas si l'entreprise défenderesse démontre clairement soit que les citoyens ne peuvent respecter une loi sans violer l'autre¹⁴⁶, soit que la disponibilité d'un recours provincial viendrait contrecarrer une politique fédérale clairement identifiable¹⁴⁷.

À cet égard, la possibilité d'obtenir une réparation pécuniaire à l'encontre d'une entreprise fédérale en vertu de la Loi canadienne¹⁴⁸ oblige à se pencher sur l'enjeu du conflit de lois. D'entrée de jeu, il faut exclure l'existence d'un conflit d'application puisqu'il est possible de respecter la Charte québécoise sans violer la Loi canadienne et *vice-versa*. En s'abstenant de discriminer ou de violer un autre droit protégé par la Charte québécoise, une entreprise ne violera pas le droit à l'égalité, tel que défini par la Loi canadienne. De même, en évitant de discriminer une personne au sens de la Loi canadienne, une entreprise n'agira pas à l'encontre de la Charte québécoise.

145. *Alberta (Procureur général) c Moloney*, 2015 CSC 51 au para 27, [2015] 3 RCS 327 [*Moloney*]; *COPA*, *supra* note 7 au para 66; *Marcotte*, *supra* note 47 au para 73; *Succession Ryan*, *supra* note 47 au para 69; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 75.

146. Pour établir si un conflit d'application existe, il faut se demander « si les deux législations peuvent agir concurrentement et les citoyens peuvent les respecter toutes les deux, sans violer l'une ou l'autre », voir *Moloney*, *supra* note 145 au para 19 citant *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 72. Voir également *Sun Indalex Finance*, *supra* note 144 au para 60; *Succession Ryan*, *supra* note 47 au para 68.

147. Le critère du conflit d'objet consiste à se demander « si l'application de la loi provinciale est compatible avec l'objet de la loi fédérale », *Moloney*, *supra* note 145 au para 25; *COPA*, *supra* note 7 au para 66; *Banque de Montréal c Hall*, [1990] 1 RCS 121 à la p 155, 1990 CanLII 157 (CSC); *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 8 au para 73.

148. Loi canadienne, *supra* note 20, art 53(2)c) à e).

Quant au conflit d'objet, on ne peut que constater qu'en ne traitant essentiellement que de la discrimination, la Loi canadienne paraît plus permissive que la Charte québécoise, qui protège une palette plus large de droits et libertés. Il n'y aura conflit, cependant, que « si la loi fédérale, plutôt que d'être simplement permissive, confère un droit positif »¹⁴⁹. Or, on ne saurait avancer qu'en se concentrant sur la lutte contre la discrimination, le législateur fédéral entendait accorder aux entreprises relevant de sa compétence un droit positif d'agir en violation des autres droits et libertés des citoyens et donc favoriser une telle violation en interdisant tout recours civil contre ces entreprises en vertu du droit provincial. En conséquence, la Loi canadienne ne pourra, au nom de la prépondérance fédérale, faire échec à toute une gamme de recours en dommages-intérêts contre une entreprise fédérale pour violation des droits et libertés que seule la Charte québécoise protège, en particulier l'ensemble des droits énoncés au chapitre 1 de celle-ci¹⁵⁰.

Quant au cas particulier de la discrimination, il convient d'abord d'observer qu'il n'y a pas de chevauchement parfait entre les règles de fond énoncées dans la Charte québécoise et celles qui se trouvent dans la Loi canadienne. La Charte québécoise est, à certains égards, plus protectrice en ce qui concerne l'étendue des motifs prohibés de discrimination et son application à l'ensemble des droits et libertés protégés, qu'il soit question des conditions de travail ou des services et biens offerts au public¹⁵¹. Or, le fait que la loi fédérale soit peut-être

149. *Moloney*, supra note 145 au para 26; *Québec c Ressources humaines*, supra note 8 aux para 32–33 et 36; *Colombie-Britannique (Procureur général) c Lafarge Canada Inc*, 2007 CSC 23 aux para 84–85, [2007] 2 RCS 86 [*Lafarge Canada*]; *Law Society of British Columbia c Mangat*, 2001 CSC 67 au para 72, [2001] 3 RCS 113.

150. Mentionnons par ailleurs que la *Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, LC 2000, c 5, protège le droit à la vie privée. Voir, notamment, *Eastmond c Canadien Pacifique Ltée*, 2004 CF 852. Si un conflit véritable entre cette loi et l'article 5 de la Charte québécoise survenait, la loi fédérale aurait préséance.

151. Les motifs interdits de discrimination sont effectivement plus nombreux dans la Charte québécoise. Bien que les deux lois partagent plusieurs motifs prohibés, la Charte québécoise se distingue en interdisant la discrimination fondée sur l'identité ou l'expression de genre, sur la langue et les convictions politiques. Elle mentionne, en outre, la condition sociale, laquelle réfère au rang, à la place ou au statut d'une personne dans la société en raison de sa naissance, de son revenu, de sa situation de pauvreté ou d'assistée sociale, de son niveau d'instruction ou de son occupation (*Québec (Procureur général) c Lambert*, [2002] RJQ 599 (CA), 2002 CanLII 41099 (QC CA); *Whittom c Commission des droits de la personne*, [1997] RJQ 1823 (CA), 1997 CanLII 10666 (QC CA); *Johnson c Commission des affaires sociales*, (1984) CA 61). Si l'état civil mentionné dans la Charte québécoise recoupe en grande partie l'état matrimonial et la situation de famille, motifs de discrimination interdits par la Loi canadienne, il ne s'y limite pas et est potentiellement plus large (*Brossard (Ville de) c Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 RCS 279, 1988

plus permissive n'entraîne pas un conflit avec la Charte. Il paraît en effet difficile de voir dans la portée plus limitée de la Loi canadienne une politique bien arrêtée du Parlement fédéral de conférer un droit positif à la discrimination au sein des entreprises fédérales en ce qui concerne les questions qui ne sont pas spécifiquement réglées par sa loi, et donc d'interdire tout recours en droit provincial portant sur celles-ci. La voie restera donc libre pour un recours en dommages-intérêts en vertu de la Charte québécoise dans les cas à l'égard desquels la Loi canadienne est silencieuse.

Un chevauchement important des instruments québécois et fédéral existe toutefois, de sorte que, dans de nombreux cas, la même conduite ou situation, au sein d'une entreprise fédérale, violera simultanément le Code civil, la Charte québécoise et la Loi canadienne. Cette pluralité de normes convergentes ne révèle pas en soi un conflit de lois rendant inopérant le droit québécois. La Cour suprême affirme sans relâche qu'«un simple dédoublement de normes semblables aux niveaux fédéral et provincial ne constitue pas en soi un cas d'incompatibilité déclenchant l'application de la doctrine [de la prépondérance fédérale]»¹⁵². En fait, l'existence de normes identiques ou très semblables traduit des politiques législatives harmonisées plutôt que conflictuelles.

Cependant, dans les provinces et les territoires régis par la common law, la législation antidiscriminatoire provinciale et fédérale a été interprétée comme introduisant des règles substantielles et des recours inconnus dans le droit commun des délits (*torts*), qui n'accordait aucun droit d'action civil pour discrimination¹⁵³. Dans *Seneca College c Bhaduria*¹⁵⁴, la Cour suprême a vu, dans l'adoption de lois antidiscriminatoires, l'expression d'une volonté législative d'écarter une common law lacunaire pour lui substituer un droit d'action législatif lui-même exclusif et faisant obstacle à l'établissement parallèle

CanLII 7 (CSC)). En ce qui concerne la langue, cet aspect novateur de la Charte québécoise est fort important puisque les lois fédérales n'interdisent pas la discrimination fondée sur la langue dans les entreprises privées de compétence fédérale.

152. *Banque canadienne de l'Ouest*, supra note 8 au para 72; *Moloney*, supra note 145 au para 26; *Lafarge Canada*, supra note 149 au para 76; *Marcotte*, supra note 47 au para 80; *Banque de Montréal c Hall*, supra note 147 à la p 151; *Multiple Access Ltd c McCutcheon*, [1982] 2 RCS 161 à la p 190, 1982 CanLII 55 (CSC).

153. Comme le rappelle la Cour suprême, «[l]e droit à la protection contre toute discrimination fondée sur la race, la couleur, la croyance, le sexe et ainsi de suite, dans l'emploi et le logement, par exemple, n'était pas garanti en common law». Voir *Université de la Colombie-Britannique c Berg*, [1993] 2 RCS 353, 1993 CanLII 89 (CSC).

154. [1981] 2 RCS 181, 1981 CanLII 29 (CSC).

d'une responsabilité délictuelle en common law pour tout acte discriminatoire relevant de la politique législative¹⁵⁵. En excluant la consécration d'un délit de discrimination en marge de la loi, la Cour effectue un cloisonnement des lois antidiscriminatoires et du droit de la responsabilité délictuelle.

Il n'est toutefois pas possible d'interpréter de cette manière la Loi canadienne dans le contexte québécois, qui est fort dissemblable de celui de la common law. En effet, la position de la Cour suprême dans *Bhadoria* repose explicitement sur les particularismes de la common law. En ce qui concerne le Québec, on ne saurait affirmer qu'en adoptant sa loi, le Parlement entendait remédier à l'absence, en droit québécois, de tout droit d'action en responsabilité civile pour discrimination et ainsi mettre en place un dispositif totalement nouveau et exclusif de protection contre ce type de comportement. Comme l'affirme la Cour suprême, en se référant à *Bhadoria*, « la relation entre les instruments de protection des droits fondamentaux et le droit commun, dans les provinces de common law, n'est pas tout à fait la même qu'au Québec »¹⁵⁶. La Cour est d'avis que la protection législative des droits fondamentaux n'innove pas radicalement par rapport aux principes de la responsabilité extracontractuelle au Québec, lesquels ont d'ailleurs servi de longue date à protéger ces droits¹⁵⁷. La violation d'un droit mentionné dans la loi, y compris une loi antidiscriminatoire, sera, dans la plupart des cas, un manquement aux règles de conduite énoncées en droit civil. Comme l'écrit la professeure Mélanie Samson, « la protection des droits et libertés de la personne est en quelque sorte inscrite dans l'ADN du *Code civil du Québec* »¹⁵⁸.

Alors que dans les provinces de common law existe une logique de séparation entre la common law des délits et les lois antidiscriminatoires, c'est l'inverse qui s'observe au Québec, puisque la protection

155. Au nom de la Cour, le juge en chef conclut « que non seulement le Code empêche toute action civile fondée directement sur une violation de ses dispositions, mais qu'il exclut aussi toute action qui découle de la common law et est fondée sur l'invocation de la politique générale énoncée dans le Code », *ibid* à la p 195.

156. *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 103 au para 124.

157. Voir notamment Madeleine Caron, « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne? » (1978) 56 R du B can 197; Madeleine Caron, « Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des droits et libertés » (1985) 45 R du B 345; Louis Perret, « De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec » (1981) 12:1 RGD 121.

158. Samson, *supra* note 109 au para 2.

des droits, même ceux mentionnés dans des lois nouvelles, participe de la logique du droit de la responsabilité extracontractuelle. Cela s'explique par le fait que « la nature même de la norme de bonne conduite qui découle du Code civil s'oppose à la tenue d'un raisonnement qui nierait son caractère évolutif et sa capacité d'englober des situations jamais envisagées auparavant »¹⁵⁹. C'est donc à juste titre que l'honorable Louis LeBel, alors juge à la Cour suprême, notait dans une étude que la Cour « a plutôt privilégié une méthode de coordination et de convergence du droit des libertés fondamentales et du régime de responsabilité délictuelle régi par le CcQ »¹⁶⁰.

La Loi canadienne ne peut donc avoir pour politique sous-jacente de remédier à l'incapacité complète du droit de la responsabilité civile québécoise de protéger les personnes contre une conduite discriminatoire. Cette loi ne peut non plus être interprétée comme créant une norme de conduite complètement étrangère au droit commun québécois, dont le seul fondement ne pourrait donc être que la loi. Il faut aussi écarter l'hypothèse selon laquelle le Parlement aurait voulu tout simplement dépouiller les Québécois de tous leurs droits de recours civils existants en vue de la protection de leurs droits fondamentaux. L'objectif de la Loi est en effet d'améliorer la protection des droits de la personne dans la législation fédérale et non de la supprimer dans le droit provincial¹⁶¹.

La conséquence de l'analyse qui précède sera l'absence de symétrie dans les effets de la *Loi canadienne sur le droit de la responsabilité civile*, selon que l'on se trouve au Québec ou dans une province ou un territoire régi par la common law. Un tel résultat n'est nullement aberrant ou problématique dans une fédération dont le caractère bijuridique est formellement reconnu et valorisé¹⁶².

159. *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 103 au para 124.

160. Louis LeBel, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004) 49 RD McGill 231 à la p 245.

161. Loi canadienne, *supra* note 20, art 2.

162. Voir notamment les articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21. Il est ainsi admis que le principe du bijuridisme permet de donner au Québec une portée à une loi fédérale qui n'est pas la même que dans les provinces de common law; voir Aline Grenon, « Unification of Law in Federal Systems: The Canadian Model » dans Nathalie Vézina, dir, *Le droit uniforme : limites et possibilités*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009, 33 aux pp 58–60. Pour un exemple d'application asymétrique justifiée par le particularisme du droit privé québécois, voir notamment *Lefebvre (Syndic de); Tremblay (Syndic de)*, 2004 CSC 63, [2004] 3 RCS 326.

Il faut donc conclure que, même si on suppose qu'une conduite est susceptible de violer la Loi canadienne et ainsi donner ouverture à une réparation pécuniaire en vertu de cette Loi, cela n'empêche pas la victime, au Québec, d'invoquer plutôt le droit provincial de la responsabilité civile devant les tribunaux de droit commun. Le régime de protection fédéral coexiste avec le droit québécois sans qu'il y ait conflit de lois au sens du droit constitutionnel. Faut-il exclure de ce droit de la responsabilité civile le recours en dommages-intérêts découlant de la Charte québécoise? Aucune autorité ni raison de principe ne semble justifier une telle exclusion, alors que le droit positif affirme «l'unité fondamentale d'un régime de responsabilité civile inspiré par les valeurs du régime de protection des droits fondamentaux, mais respectueux des méthodes et des principes du droit civil»¹⁶³.

Si la victime estime avoir fait l'objet d'une discrimination de la part d'une entreprise fédérale au Québec et opte pour une plainte devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, il sera loisible à cette dernière, si elle juge la plainte fondée, de réclamer de l'entreprise en question des dommages-intérêts¹⁶⁴. Dans l'hypothèse où le Tribunal des droits de la personne est saisi, il sera compétent pour octroyer ce type de réparation¹⁶⁵.

B. L'application de la Charte québécoise en tant qu'instrument préventif et coercitif

Les mécanismes de mise en œuvre de la Charte québécoise n'ont pas pour seule vocation de réparer rétrospectivement le préjudice causé par une violation illicite de ses droits et libertés ou d'octroyer des dommages punitifs. L'article 49 donne aussi à la victime le droit d'obtenir une mesure contraignante de portée prospective afin d'assurer «la cessation de l'atteinte»¹⁶⁶, ce qui «peut conduire à l'imposition d'obligations de faire ou de ne pas faire, destinées à corriger ou à empêcher la perpétuation de situations incompatibles avec

163. LeBel, *supra* note 160 aux pp 245-46.

164. Charte québécoise, *supra* note 1, art 79.

165. *Ibid*, arts 49, 80 et 111.

166. *Ibid*, arts 80 et 111 en ce qui concerne les litiges portés devant le Tribunal des droits de la personne.

[celle-ci] »¹⁶⁷. La nature et la portée d'une ordonnance correctrice et préventive seront étroitement tributaires de la nature de la violation elle-même, de ses causes et de ses conséquences, étant entendu que le besoin pour les tribunaux de faire montre de flexibilité et de créativité est reconnu par la Cour suprême¹⁶⁸. À titre d'exemple, en présence d'une violation dont la source au sein d'une entreprise serait une politique organisationnelle discriminatoire, il pourra être nécessaire que le tribunal prononce une ordonnance d'intérêt public, c'est-à-dire allant au-delà du cas individuel de la victime, afin d'éviter que d'autres personnes soient à l'avenir victimes de discrimination¹⁶⁹. Si la manifestation de la discrimination est systémique, une ordonnance correctrice de portée systémique pourra s'imposer.

Tel qu'il ressort de la jurisprudence étudiée dans la section précédente, la question de l'applicabilité aux entreprises fédérales de la Charte québécoise en tant qu'instrument préventif et correctif ne se pose pas exactement de la même manière que pour le volet compensateur et réparateur. Alors que celui-ci n'est en général considéré comme ne touchant pas, en tant que tel, le cœur de la compétence fédérale, il pourra en aller autrement d'une ordonnance de faire ou de ne pas faire¹⁷⁰, surtout si une telle ordonnance impose à l'entreprise de réformer en profondeur son mode d'organisation et de fonctionnement afin d'en extirper les éléments contraires aux droits et libertés.

Si la solution à la question de l'applicabilité constitutionnelle échappe dès lors à une appréciation générale et abstraite, il ne faudrait pas pour autant présumer qu'une ordonnance préventive touche nécessairement un élément vital de la compétence fédérale. La jurisprudence montre, par exemple, que le propriétaire d'un aérodrome qui porterait atteinte à l'intégrité physique des personnes par l'usage de matériaux de remblai contaminés et insalubres ne pourrait échapper à une ordonnance préventive en vertu de l'article 49 de la Charte, en plaidant que les activités de remblai sur le terrain d'un aérodrome sont

167. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30 au para 26, [2004] 1 RCS 789; *CDPDJ c Bombardier*, *supra* note 9 au para 104; *Mouvement laïque québécois c Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16 au para 157, [2015] 2 RCS 3.

168. *Ibid.*

169. *CDPDJ c Bombardier*, *supra* note 9 au para 105.

170. *Amziane*, *supra* note 138.

au cœur des opérations aéronautiques¹⁷¹. Il est aussi bien peu probable que l'on estime que le contenu essentiel de la compétence fédérale sera mis en cause par une demande d'injonction ordonnant à une entreprise de chemin de fer de modifier l'angle d'une caméra de surveillance fixée à un de ses édifices afin de protéger le droit à la vie privée d'un voisin. De même, contraindre la directrice d'une succursale bancaire à enlever une affiche publicitaire jugée contraire à la dignité du demandeur et lui interdire de l'utiliser à nouveau ne serait guère susceptible d'empiéter sur un aspect essentiel de la gestion des activités bancaires. Les cas de figure de ce type pourraient être nombreux et variés, ce qui montre que la Charte trouvera fréquemment application en tant qu'instrument préventif et correctif, sans même que se pose la question de savoir si cette application constitue une entrave à l'exercice d'une compétence fédérale.

Il se pourrait toutefois qu'une demande d'ordonnance mandatoire ou prohibitive fondée sur la Charte québécoise vise le contenu vital de la compétence fédérale, notamment en matière de relations et de conditions de travail. Ce serait le cas si la mesure corrective recherchée par le demandeur cible, entre autres, les pratiques ou les politiques d'embauche, de formation, de promotion et de rémunération des employés. Cependant, une telle mesure ne sera inapplicable que si son effet réel et prouvé est d'entraver l'exercice de la compétence fédérale selon les critères dégagés dans la première partie de la présente étude. Ainsi, depuis la décision de la Cour suprême dans *Banque canadienne de l'Ouest*, il ne faut plus considérer comme faisant autorité la jurisprudence antérieure ayant écarté l'application aux entreprises fédérales des instruments provinciaux de protection des droits pour le seul motif que cette application aurait touché les relations de travail au sein de ces entreprises¹⁷².

171. *Burlington Airpark (CA)*, supra note 94; *Burlington Airpark Inc v Burlington (City)*, 2013 ONSC 6990; *Neuville*, supra note 60 aux para 47–49.

172. Voir *Société canadienne des postes c Gagnon* (28 mars 1994), Montréal, 500-05-017201-938, JE 94-955 (CS), infirmé pour d'autres raisons par *Syndicat des postiers du Canada c Société canadienne des postes* (27 mars 1997), Montréal 500-09-000557-942, JE 97-947 (CA); *Re Culley et al and Canadian Pacific Airlines et al*, [1997] 1 WWR 393 (CS C-B); *Forest Industries Flying Tankers Ltd v Kellough*, [1980] 4 WWR 13 (CA C-B); *Canadian Pacific Ltd v Alberta (Attorney General)*, [1980] 2 WWR 148 (CA Alta), 11 Alta LR (2d) 200; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v Haynes*, (1983) 144 DLR (3d) 734 (CAF); *Kealty c Société internationale de télécommunications aéronautiques (Sita) inc*, [1991] RJQ 397, JE 91-248 (CS); *Transport Nordique Inc et Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Local 106*, (1988) 9 CLAS 54; *Robitaille et Rogué*, supra note 54 aux pp 210–20. Pour une affaire ne portant pas sur les relations de travail, voir *Canada Mortgage and Housing Corp v Iness*, (2004) 236 DLR (4th) 241 (CA Ont), 2004 CanLII 15104 (ON CA).

Le test de l'entrave se rapporte à l'effet réel et concret de l'application d'une norme provinciale donnée dans les circonstances propres au cas à l'étude. La question centrale est celle de savoir si le fait de respecter un droit ou une liberté représente pour l'entreprise un fardeau tel qu'il en résulte une entrave à l'activité qui est au fondement même de la compétence fédérale. Pour qu'une mesure préventive ou corrective ait l'ampleur d'une entrave au sens du droit constitutionnel, il ne suffit pas que celle-ci impose des contraintes à une entreprise relativement à sa gestion ou à son exploitation. Ces contraintes devront être excessives ou d'une portée inacceptable parce que la capacité de l'entreprise d'exercer les activités faisant l'objet de la compétence fédérale se trouve diminuée de manière appréciable sans être pour autant neutralisée. Pour jauger l'effet d'une mesure sur l'activité relevant du fédéral, il faut prendre en considération tous les faits de l'espèce, dont la nature de la violation de la Charte, celle de la décision contestée et les caractéristiques de l'entreprise, y compris sa taille, ses ressources et ses capacités d'adaptation organisationnelle.

Par conséquent, l'effet d'une ordonnance enjoignant par exemple à un employeur de réintégrer un employé dont les droits fondamentaux ont été violés par une décision patronale de portée individuelle dépendra, notamment, du degré de proximité fonctionnel entre la pratique contraire à la Charte et l'activité fédérale, du rôle de l'employé dans l'organisation et de l'effet de sa réintégration sur le fonctionnement de l'entreprise et sur les autres employés. Le simple fait que l'employeur voit sa discrétion patronale limitée à l'égard d'un de ses employés n'entamera pas toujours substantiellement sa capacité de gérer et d'exploiter son entreprise de manière générale. À titre d'exemple, il a été jugé que le fait de soumettre à la Charte québécoise une politique d'une entreprise fédérale relative à l'apparence personnelle de ses employés ne constitue pas concrètement une entrave à la capacité de cette entreprise de mener ses activités de transport interprovincial¹⁷³. De même, on peut légitimement se demander si, par exemple, le fait d'encadrer la conduite d'un employeur quant à la manière de procéder à la filature de ses employés représente *ipso facto*

173. *Teamsters Québec*, supra note 66. Selon l'arbitre, au para 207 :

Certes, l'application de la législation québécoise sur un aspect des relations de travail entre UPS et ses employés comporte une certaine incidence sur la gestion de l'entreprise. Cette incidence, toutefois, n'est pas d'une importance ou d'une gravité telle qu'elle entrave l'activité de transport, qui fonde le rattachement à la compétence du Parlement fédéral.

une entrave à l'aptitude d'une entreprise à se livrer à l'activité au cœur de la compétence fédérale.

Il appert donc que, sous réserve d'un conflit avec une loi fédérale valide, une ordonnance préventive ou corrective pour violation de la Charte québécoise sera souvent opposable à une entreprise fédérale soit parce qu'elle n'empiète pas sur le contenu essentiel de la compétence fédérale, soit parce qu'elle n'entrave pas l'exercice de la compétence fédérale relativement à ce contenu essentiel.

Il y aura, en revanche, des cas où une ordonnance de portée systémique ou particulièrement intrusive constituera une entrave à l'exercice d'une compétence fédérale. De plus, même lorsque la Charte québécoise sera jugée applicable, il reste possible d'invoquer le principe de la prépondérance fédérale au motif qu'il existerait un conflit de lois.

Sur ce point, lorsqu'une entreprise porte atteinte à un droit ou à une liberté protégés uniquement par la Charte québécoise, aucune voie de recours n'est offerte par la Loi canadienne. Tel que nous l'avons expliqué lors de l'analyse du recours en dommages-intérêts, la portée plus limitée de la loi fédérale ne permet pas de conclure à l'existence d'un conflit de lois. Il en est ainsi puisqu'on ne peut déceler une politique législative fédérale claire consistant à favoriser la violation des droits fondamentaux par les entreprises fédérales ou à promouvoir une politique emportant inévitablement une telle violation. Toutefois, en présence de plusieurs situations de discrimination, des ordonnances préventives ou correctives pourront être prononcées à l'encontre d'une entreprise fédérale en vertu de la Loi canadienne, soit lors d'une saisine du Tribunal canadien des droits de la personne par la Commission canadienne¹⁷⁴, soit dans le cadre d'un recours porté devant un tribunal de droit commun¹⁷⁵. Il convient de préciser que selon nous, la Loi canadienne ne peut s'interpréter au Québec comme l'expression d'une politique visant à supprimer les recours existants en droit provincial. Bien qu'elles se distinguent de la responsabilité civile extracontractuelle, les mesures correctives ou préventives fondées sur la Charte québécoise, loin de violer la politique sous-jacente de la Loi canadienne, ne pourront que concourir à la réalisation de

174. Loi canadienne, *supra* note 20, arts 49, 53(2).

175. *Picard c Air Canada*, 2011 QCCS 5186, [2011] JQ n° 13798 (CS); *Chernack v Air France*, *supra* note 132.

son objectif qui est d'assurer une meilleure protection du droit à l'égalité au sein des entreprises.

CONCLUSION

Compte tenu des développements qui précèdent, les tribunaux devront éviter à l'avenir de conclure que la Charte québécoise ne s'applique pas aux entreprises fédérales du seul fait que ces dernières exercent des activités relevant d'une compétence attribuée au Parlement. Comme nous l'avons démontré, la Charte fait partie du droit québécois de la responsabilité civile extracontractuelle, lequel s'applique aux entreprises fédérales puisque la responsabilité civile ne fera généralement pas partie du cœur des compétences fédérales, selon la Cour suprême. Il ne faut pas non plus écarter d'emblée l'application à une entreprise fédérale d'une ordonnance mandatoire ou prohibitive fondée sur la Charte québécoise. Pour se soustraire à une telle ordonnance, l'entreprise devra en effet non seulement démontrer que la Charte empiète sur une activité se situant au cœur de la compétence fédérale, mais encore que l'ordonnance porte une atteinte grave à son exercice au point de l'entraver de manière actuelle et effective. Il ne suffira donc pas de mettre en exergue le fait que l'exploitation, la gestion et les relations de travail font partie du cœur des compétences fédérales. Une analyse rigoureuse des effets de la Charte sur ce que constitue le « cœur des compétences fédérales » s'imposera.

Par ailleurs, dès lors qu'elle sera jugée constitutionnellement applicable, la Charte québécoise risque peu d'être néanmoins déclarée inopérante en raison d'un conflit avec la Loi canadienne. En effet, il a été constaté que celle-ci ne constitue pas une politique d'exclusion de tout recours fondé sur la Charte québécoise, les deux lois concourant à protéger un ensemble étendu de droits et libertés. De fait, l'application de la Charte québécoise viendra souvent pallier l'absence de protection offerte par la loi fédérale. En matière de discrimination, toutefois, la Charte québécoise viendra parfois ajouter aux voies de recours qu'offre la loi fédérale à l'encontre des entreprises fédérales. Ce chevauchement vertueux et de nature à renforcer la protection des droits fondamentaux constitue un atout et non une anomalie dans un régime fédéral à l'intérieur duquel les compétences de chacun des paliers peuvent se rejoindre et se compléter.