Document généré le 24 avr. 2024 16:43

Revue générale de droit

Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné?

David Robitaille

Volume 48, numéro hors-série, 2018

Quels enseignements avons-nous tirés de la catastrophe ferroviaire survenue à Lac-Mégantic
Have the Lessons of the Lac-Mégantic Rail Disaster Been Learned?

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1047372ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1047372ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Robitaille, D. (2018). Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné? *Revue générale de droit*, *48*, 7–55. https://doi.org/10.7202/1047372ar

Résumé de l'article

La Cour suprême du Canada favorise une conception souple du fédéralisme, en application des principes du fédéralisme coopératif, de l'interprétation coordonnée des compétences et de la subsidiarité. Elle privilégie, généralement, l'application simultanée des lois validement adoptées par le Parlement et par les provinces. Il est des cas où, cependant, la Cour estime que les compétences d'un palier doivent être protégées contre les empiètements de l'autre. Les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale permettent de régler ce genre de situation. La première permet de rendre inapplicable une loi provinciale qui porte gravement atteinte au contenu essentiel d'une compétence fédérale. La seconde peut rendre inopérante une loi provinciale qui contredit la lettre ou l'esprit d'une loi fédérale. La Cour suprême a, plusieurs fois, rappelé que les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale ne représentent pas le courant dominant du droit constitutionnel canadien puisqu'elles ont pour conséquence grave de rendre sans effet des lois provinciales validement adoptées. Les critères pour conclure à une entrave au coeur d'une compétence fédérale ou à un conflit de lois véritable sont conséquemment assez stricts. Comme nous le verrons dans ce texte, la jurisprudence récente des tribunaux canadiens tend, au contraire, à élargir ces doctrines au profit d'une conception plus rigide du fédéralisme, favorisant les enclaves autour des compétences fédérales sur les transports, au détriment des compétences provinciales et municipales sur l'environnement et l'aménagement du territoire. Alors que la Cour condamnait l'application asymétrique de ces doctrines dans l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest *en 2007, il se pourrait que certains juges soient, déjà, en train de revenir à une jurisprudence plus centralisatrice, du moment que des compétences fédérales en matière de transports sont en cause dans un litige.*

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2018

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné?

David Robitaille*

RÉSUMÉ

La Cour suprême du Canada favorise une conception souple du fédéralisme, en application des principes du fédéralisme coopératif, de l'interprétation coordonnée des compétences et de la subsidiarité. Elle privilégie, généralement, l'application simultanée des lois validement adoptées par le Parlement et par les provinces. Il est des cas où, cependant, la Cour estime que les compétences d'un palier doivent être protégées contre les empiètements de l'autre. Les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale permettent de régler ce genre de situation. La première permet de rendre inapplicable une loi provinciale qui porte gravement atteinte au contenu essentiel d'une compétence fédérale. La seconde peut rendre inopérante une loi provinciale qui contredit la lettre ou l'esprit d'une loi fédérale. La Cour suprême a, plusieurs fois, rappelé que les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale ne représentent pas le courant dominant du droit constitutionnel canadien puisqu'elles ont pour conséquence grave de rendre sans effet des lois provinciales validement adoptées. Les critères pour conclure à une entrave au cœur d'une compétence fédérale ou à un conflit de lois véritable sont conséquemment assez stricts. Comme nous le verrons dans ce texte, la jurisprudence récente des tribunaux canadiens tend, au contraire, à élargir ces doctrines au profit d'une conception plus rigide du fédéralisme, favorisant les enclaves autour des compétences fédérales

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Section de droit civil de l'Université d'Ottawa; avocat-conseil, Dufresne Hébert Comeau (DHC), Montréal. Ce texte s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche intitulé « Citoyenneté locale, enjeux environnementaux et partage des compétences : combler le déficit démocratique issu d'un fédéralisme bidimensionnel », mené par l'auteur et ses collègues Lucie Lamarche et Benoît Frate de l'Université du Québec à Montréal (UQAM). Nous remercions le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada pour son soutien financier. Enfin, le soussigné représente en appel (avec Me Michel Bélanger) le Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) et Nature Québec, intervenants dans le litige opposant le gouvernement du Québec à l'Administration portuaire de Québec et l'entreprise IMTT-Québec. Les idées exprimées dans ce texte ne lient toutefois que son auteur.

sur les transports, au détriment des compétences provinciales et municipales sur l'environnement et l'aménagement du territoire. Alors que la Cour condamnait l'application asymétrique de ces doctrines dans l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest *en 2007, il se pourrait que certains juges soient, déjà, en train de revenir à une jurisprudence plus centralisatrice, du moment que des compétences fédérales en matière de transports sont en cause dans un litige.*

MOTS-CLÉS :

Fédéralisme, partage des compétences, environnement, aménagement du territoire, transports fédéraux, doctrine de l'exclusivité, doctrine de la prépondérance fédérale.

ABSTRACT

The Supreme Court of Canada favours a flexible conception of federalism, in accordance with the principles of cooperative federalism, coordinated interpretation of powers and subsidiarity. It generally favours the simultaneous application of validly enacted legislation by Parliament and the provinces. There are cases where, however, the Court considers that the powers of one level of government must be protected against encroachment by the other. The doctrine of interjurisdictional immunity and federal paramountcy addresses this type of situation. The first makes it impossible to apply a provincial law that seriously impairs the essential content of a federal head of power. The second may render inoperative a provincial law that contradicts the letter or the spirit of a federal law. The Supreme Court has repeatedly pointed out that the doctrines of interjurisdictional immunity and federal paramountcy do not represent the mainstream of Canadian constitutional law, since they have the serious effect of rendering validly adopted provincial laws ineffective. The criteria for finding an impairment with the core of a federal head of power or an actual conflict of laws are therefore fairly strict. As we will see in this text, the recent jurisprudence of Canadian courts tends, on the contrary, to broaden these doctrines in favour of a more rigid conception of federalism favouring enclaves around federal head of powers over transportation, to the detriment of provincial and municipal jurisdictions on the environment and land use planning. While the Supreme Court condemned the asymmetrical application of these doctrines in the Canadian Western Bank *case in 2007, some judges may already be returning to a more centralized approach as long as federal transportation are at issue in a litigation.*

KEY-WORDS:

Federalism, division of powers, environment, land use planning, federal transportation, interjurisdictional immunity doctrine, doctrine of federal paramountcy.

SOMMAIRE

Introduction 9
I. Les critères stricts de la doctrine de l'exclusivité : vers un assouplissement? 15
A. L'exigence préalable d'un précédent spécifique : le seul fait de déterminer qu'une compétence fédérale est en jeu est-il suffisant pour appliquer la doctrine de l'exclusivité? 15
B. Le test rigoureux de l'entrave effective et la question de l'entrave potentielle 22
C. La présomption d'application des normes locales valides et la question de l'entrave présumée 36
II. La reconnaissance au Parlement du pouvoir unilatéral d'élargir la portée de ses compétences et d'écarter les normes locales valides . . . 39
A. La délimitation du cœur d'une compétence fédérale en se basant sur la loi fédérale 39
B. Le caractère inopérant des lois provinciales dans l'intérêt économique national : la théorie du champ occupé 46
Conclusion 53

INTRODUCTION

Il y a maintenant plus de dix ans, l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c Alberta* marquait un changement de paradigme majeur en droit constitutionnel et ramenait plus d'équilibre entre les compétences du Parlement et celles des provinces. Une majorité de huit juges du plus haut tribunal insistait, en effet, sur l'importance de concilier l'intérêt local et l'intérêt national, de reconnaître des pouvoirs réels et importants aux collectivités locales en vue du bien commun et d'interpréter les compétences respectives des deux paliers de manière harmonieuse, sauf dans les cas clairs nécessitant de protéger les compétences d'un palier contre les empiètements excessifs ou déraisonnables de l'autre[1]. La Cour a aussi reconnu que la doctrine de l'exclusivité des compétences, consistant à rendre inapplicables les lois provinciales entravant le cœur ou les éléments essentiels d'une compétence fédérale, avait historiquement été appliquée de manière asymétrique en faveur du

1. *Banque canadienne de l'Ouest c Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 RCS 3 [*BCO*]. Pour un résumé plus complet de cette décision, voir David Robitaille, « Le transport interprovincial sur le territoire local : vers un nécessaire équilibre » (2015) 20 R études const 75 aux pp 90–95.

Parlement[2]. Et puisque cette doctrine a pour effet de créer des vides juridiques[3], la Cour a souhaité en restreindre la portée. Ainsi, alors que les lois provinciales *touchant ou affectant* le cœur des compétences fédérales étaient jadis inapplicables, la Cour jugea que cela ne représentait plus l'esprit du fédéralisme moderne[4]. Elle modifia ce critère, qui favorisait clairement les entreprises fédérales ne souhaitant pas respecter le droit provincial ou municipal valide, et le remplaça par celui de l'entrave[5]. Ce nouveau critère suppose que les lois provinciales puissent avoir des effets significatifs sur le cœur des compétences fédérales, pourvu qu'ils ne soient pas excessifs[6]. Enfin, la Cour ne préconise désormais l'application de la doctrine de l'exclusivité qu'aux « situations » qui en ont déjà fait l'objet dans la jurisprudence passée[7]. Encore là, ces décisions antérieures ne signifient pas qu'une loi provinciale ayant été écartée en vertu de l'ancien critère (*toucher* ou *affecter*) aurait, aujourd'hui, pour effet d'*entraver* le cœur d'une compétence fédérale[8]. L'arrêt *BCO* a donc élargi considérablement le domaine d'application

2. *BCO*, *ibid* aux para 35 et 45.

3. En effet, malgré l'absence de loi fédérale dans un domaine, une loi provinciale qui entrave le cœur de la compétence fédérale ne peut pas s'appliquer. Par exemple, si la *Charte de la langue française* du Québec entravait la gestion et les relations de travail des entreprises fédérales, l'absence de loi fédérale accordant des droits linguistiques aux travailleurs québécois au service d'entreprises privées dont les activités font l'objet de compétences fédérales, engendrerait, pour ceux-ci, un vide juridique. En effet, dans un tel scénario, l'absence de loi fédérale combinée à l'inapplicabilité de la loi provinciale laisserait ces travailleurs sans droits linguistiques. Il importe donc de préconiser l'application harmonieuse des lois des deux paliers, sauf dans les cas les plus clairs d'entrave ou de conflit de lois. Voir 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, *Un regard québécois sur le droit constitutionnel : mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Montréal, Yvon Blais, 2016, 183.

4. *BCO*, *supra* note 1 au para 48. Sur les effets de cet ancien critère, voir 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; Paul C Weiler, « The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism » (1973) 23:3 UTLJ 307 aux pp 340–41.

5. *BCO*, *supra* note 1 au para 48.

6. Voir Ghislain Otis et David Robitaille, « L'inapplicabilité de la Charte québécoise des droits aux entreprises fédérales : mythe ou réalité? » (2017) 47:1 RGD 77 aux pp 83–91.

7. *BCO*, *supra* note 1 aux para 77 et 113.

8. En effet, la Cour a reconnu à deux reprises que les décisions rendues avant 2007 sur ce point ont « peu de valeur jurisprudentielle ». Voir *Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44 au para 150, [2014] 2 RCS 256; *Marine Services International Ltd c Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44 au para 64, [2013] 3 RCS 53. Voir également *Québec (PG) c Lacombe*, 2010 CSC 38 au para 155, [2010] 2 RCS 453, juge Deschamps [*Lacombe*].

des lois provinciales d'application générale[9] aux activités, choses ou ouvrages de compétence fédérale[10]. La présomption d'application des normes provinciales et municipales aux entreprises fédérales assure, en outre, une meilleure prévisibilité du droit[11]. Il revient, en effet, à ces dernières de montrer que le droit local a des effets excessifs ou graves sur leurs activités ou sur la compétence fédérale. Puisque sa portée est limitée et que le fardeau de preuve est assez lourd[12], cette doctrine ne devrait donc pas être appliquée à la légère.

En ce qui concerne la doctrine de la prépondérance fédérale, selon laquelle la loi fédérale prime en cas de conflit avec une loi provinciale ou un règlement municipal[13], la Cour suprême exhorte aussi les tribunaux à la prudence. Puisque la doctrine de la prépondérance a pour conséquence de rendre sans effet des lois provinciales validement adoptées, la Cour ne préconise son application que dans les cas les plus sérieux de conflits. Il peut alors s'agir d'un conflit opérationnel (ou concret, une loi contredisant directement l'autre) ou d'un conflit d'intention (ou d'objet)[14]. Dans ce dernier cas, le fait que la loi provinciale aille à l'encontre de l'objectif même de la loi fédérale constitue un conflit véritable au sens de la jurisprudence. Des auteurs avaient mis en garde contre ce type de conflit qui, sans balises, pourrait ouvrir la voie à la doctrine du champ occupé, selon laquelle l'intervention fédérale dans un domaine écarterait nécessairement l'application de toute autre norme provinciale ou municipale[15].

---

9. Une loi est d'application générale si elle ne vise pas distinctement, ni de manière disproportionnée, des entreprises de compétence fédérale. Voir *Dick c La Reine*, [1985] 2 RCS 309 aux pp 321–22, 1985 CanLII 80 (CSC); *Kruger et al c La Reine*, [1978] 1 RCS 104 à la p 110, 1977 CanLII 3 (CSC).

10. Peter W Hogg et Rahat Godil, « Narrowing Interjurisdictional Immunity » (2008) 42 SCLR (2d) 623 à la p 636.

11. *BCO*, *supra* note 1 au para 43.

12. Otis et Robitaille, *supra* note 6 aux para 83–91.

13. *BCO*, *supra* note 1 aux para 69–75; *Rothmans, Benson & Hedges Inc c Saskatchewan*, 2005 CSC 13 aux para 11–15, [2005] 1 RCS 188 [*Rothmans*]; *Law Society of British Columbia c Mangat*, 2001 CSC 67 aux para 68–71, [2001] 3 RCS 113 [*Mangat*]; *114957 Canada ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c Hudson (Ville de)*, 2001 CSC 40 aux para 34–42, [2001] 2 RCS 241 [*Spraytech*].

14. *Ibid*.

15. Eugénie Brouillet, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs » (2010) 3 RQDI 1 aux pp 18–20; François Chevrette et Herbert Marx, *Droit constitutionnel, notes et jurisprudence*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982 à la p 339; Jean Leclair, « L'interface entre le droit commun privé provincial et les compétences fédérales "attractives" » dans ALAI Canada, dir, *Un cocktail de droit d'auteur / A Copyright Cocktail*, Montréal, Thémis, 2007, 25 aux pp 48–50; Bruce Ryder, « Equal Autonomy in Canadian Federalism: The Continuing Search for Balance in the Interpretation of the Division

Dans un article publié en 2015, dont le présent texte constitue le prolongement, nous observions que, généralement, les tribunaux avaient bien suivi le changement insufflé par l'arrêt *BCO*[16]. Or, contrairement à l'approche préconisée dans cette affaire, des décisions récentes nous semblent tendre à élargir les doctrines de l'exclusivité et du conflit et, conséquemment, à favoriser la sectorisation étanche des compétences ou les enclaves constitutionnelles. Si c'est effectivement le cas, cela nous paraît se distancier de l'idéal du fédéralisme coopératif de même que du courant dominant qui reconnaît le rôle légitime et important de chaque palier de gouvernance, en particulier dans des domaines comme l'environnement, l'aménagement harmonieux et durable du territoire ou la protection de la santé humaine, qui touchent de près les citoyens et dans lesquels les compétences municipales, provinciales et fédérales peuvent être en interaction[17].

Dans l'affaire *Leclerc c Lévis*[18], par exemple, la Cour supérieure conclut qu'un règlement de zonage interdisant, dans une partie de la municipalité, les activités de parachutisme entrave la compétence fédérale sur l'aéronautique. Le juge de première instance assouplit, à notre avis, les critères de la doctrine de l'exclusivité en l'appliquant, alors qu'aucun précédent jurisprudentiel n'en favorise l'application, et en présumant l'entrave au cœur de la compétence fédérale, alors que la jurisprudence exige généralement la preuve d'une entrave effective ou concrète, et non seulement potentielle. La Cour reconnaît aussi, selon notre interprétation, le pouvoir unilatéral du Parlement de définir la portée de sa compétence en matière d'aéronautique. En appel, les arguments soulevés par les parties fédérales auraient enfin pour effet de faire de la doctrine de l'exclusivité la première doctrine du droit constitutionnel canadien dès que des ouvrages, choses ou objets de

---

of Powers » (2011) 54 SCLR 565 aux pp 577–79 et 594–95. La juge Deschamps mettait aussi en garde contre une « interprétation impressionniste » de la notion de conflit d'objets : *Lacombe*, *supra* note 8 au para 121.

16. Robitaille, *supra* note 1.

17. *Spraytech*, *supra* note 13 aux para 1 et 3. Voir aussi *Canada (PG) c PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44 aux para 62–64, [2011] 3 RCS 134 [*PHS Community*]. Voir aussi Richard E Langelier, « La compétence sur les pipelines interprovinciaux et les enjeux environnementaux : prolégomènes à une analyse sociojuridique », avril 2014 aux pp 36 et s, en ligne : <//www.collectif-scientifique-gaz-de-schiste.com/accueil/images/pdf/prolégomènes.pdf> (site consulté le 1er mars 2018).

18. *Leclerc c Lévis (Ville de)*, 2016 QCCS 6328 [*Leclerc c Lévis*]. La permission d'en appeler a été accordée dans cette affaire : *Québec (PG) c Leclerc*, 2017 QCCA 710 [*Québec c Leclerc*].

compétence fédérale sont en cause, contrairement à ce que la Cour suprême établissait dans *BCO*.

Dans une autre affaire, *Québec c IMTT*[19], le gouvernement du Québec soutient que l'administration portuaire devait, avant de construire des réservoirs de stockage de pétrole, solliciter les autorisations requises et fournir l'information utile aux autorités provinciales en vertu de la loi québécoise. La décision de la Cour supérieure a, selon nous, pour conséquence de créer une enclave autour du port de Québec et de rendre sans effet à son égard l'ensemble des dispositions de la principale législation environnementale du Québec : la *Loi sur la qualité de l'environnement* (*LQE*)[20]. Ce jugement a aussi pour effet, selon la lecture que nous en faisons, de reconnaître au Parlement le pouvoir unilatéral d'écarter l'opérabilité des lois provinciales ou des règlements municipaux validement adoptés, ce qui nous paraît contraire aux principes du fédéralisme canadien.

Les enjeux de ces affaires dépassent le strict territoire québécois, alors que les tribunaux réfèrent de plus en plus aux décisions de leurs homologues provinciaux et que des projets en matière fédérale, notamment en aéronautique et en transports maritimes, par rail ou oléoducs, se multiplient à l'heure actuelle au Canada[21]. Les conséquences de ces affaires nous paraissent aussi importantes en ce qui concerne la capacité des instances locales à protéger l'environnement et à aménager durablement et harmonieusement le territoire. Ces affaires, qui font l'objet d'un appel, ont un effet de centralisation des pouvoirs, alors qu'elles comportent aussi, selon nous, des enjeux intrinsèquement locaux. Enfin, comme nous le verrons, elles portent sur des enjeux similaires à ceux que d'autres tribunaux canadiens ont dû ou devront toucher.

Dans un partage des compétences selon lequel la législation des différents paliers peut se compléter, en particulier dans des domaines

---

19. *Québec (PG) c IMTT-Québec inc*, 2016 QCCS 4337 [*Québec c IMTT*].

20. *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c Q-2.

21. Voir, par exemple : Alexandre Shields, « Terminal de Contrecœur : le Québec contrevient à sa propre loi », *Le Devoir* (2 février 2018); Agence QMI, « Des citoyens disent non aux aérodromes "imposés" par le fédéral », *TVA Nouvelles* (18 février 2017); La Presse canadienne, « Oléoduc Trans Mountain : la Colombie-Britannique en appel », *Le Soleil* (17 février 2018); Alexandre Shields, « La Colombie-Britannique impose des règles pour bloquer le pipeline Trans Mountain », *Le Devoir* (31 janvier 2018); Guy Veillette, « Des citoyens dénoncent une hausse du nombre de vols d'hydravions », *Le Nouvelliste* (16 octobre 2017).

qui se chevauchent, notamment l'environnement, il importe, à notre avis, de ne pas créer de vides juridiques par l'application des doctrines de l'exclusivité ou du conflit[22]. De tels vides, contraires au principe de subsidiarité[23], sont susceptibles de se produire lorsqu'un palier déréglemente un domaine comme celui de l'environnement afin d'accélérer, par exemple, les projets d'extraction et de transport des hydrocarbures, et permet à cette industrie de s'« autogér[er] »[24], comme l'a fait le gouvernement fédéral par le passé[25]. Il peut en résulter un droit de la protection de l'environnement appauvri[26], ce qui est susceptible de mettre en jeu la santé et la sécurité des citoyens qui habitent à proximité des installations de transport et vivent, chaque jour, avec les risques qu'elles peuvent comporter. Certains chercheurs avancent d'ailleurs que la déréglementation en matière de transport ferroviaire constitue l'une des causes de la tragédie survenue à Lac-Mégantic[27]. C'est, au demeurant, le ministère de l'Environnement du Québec qui est intervenu, lors de la tragédie survenue à Lac-Mégantic, pour gérer la qualité de l'air et limiter la dispersion des contaminants dans l'eau et le sol[28]. Or, certains jugements récents ont pour effet de dépouiller les autorités locales de leurs compétences en environnement et en aménagement du territoire lorsque des infrastructures ou activités fédérales sont en cause.

---

22. *BCO*, *supra* note 1 au para 44.

23. *Ibid* au para 45. Sur ce principe, selon lequel il importe de reconnaître des pouvoirs réels aux gouvernements locaux, près des citoyens, voir Erika Arban, « La subsidiarité en droit européen et canadien : une comparaison » (2013) 56 Can Pub Admin 219; Eugénie Brouillet, « Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity: Should We Open Pandora's Box? » (2011) 54 SCLR (2d) 601 à la p 613; Peter W Hogg, « Subsidiarity and the Division of Powers in Canada » (1993) 3 NJCL 341 à la p 346; Robitaille, *supra* note 1 aux pp 82–84.

24. *Québec c IMTT*, *supra* note 19 au para 258.

25. Jason Maclean, Meinhard Doelle et Chris Tollefson, « The Past, Present and Future of Canadian Environmental Law: A Critical Dialogue » (2016) 1:1 Lakehead LJ 79 aux pp 82–86; Lynda M Collins et David R Boyd, « Non-Regression and the *Charter* Right to a Healthy Environment » (2016) 29 J Envtl L & Prac 285 aux pp 287–88; Jocelyn Stacey, « The Environmental, Democratic, and Rule-of-Law Implications of Harper's Environmental Assessment Legacy » (2016) 21:2 R études const 165 aux pp 166–67.

26. *Ibid*.

27. Bruce Campbell, *The Lac-Mégantic Disaster — Where Does the Buck Stop?*, Centre canadien de politiques alternatives, octobre 2013; Alexandre Shields, « Lac-Mégantic. Une "défaillance réglementaire" en cause selon une étude », *Le Devoir* (22 octobre 2013).

28. Mémoire de l'appelante, Procureure générale du Québec, dans *Québec c IMTT*, *supra* note 19 au para 18.

I. LES CRITÈRES STRICTS DE LA DOCTRINE DE L'EXCLUSIVITÉ : VERS UN ASSOUPLISSEMENT?

A. L'exigence préalable d'un précédent spécifique : le seul fait de déterminer qu'une compétence fédérale est en jeu est-il suffisant pour appliquer la doctrine de l'exclusivité?

Les tribunaux ne devraient normalement recourir à la doctrine de l'exclusivité qu'à l'égard des « situations déjà traitées »[29] dans la jurisprudence[30]. Sur ce point, dans l'affaire *Québec c IMTT*, la partie fédérale soutient ce qui suit :

> 14. Or, en l'espèce, le litige met en cause un chef de compétence qui concerne une « chose fédérale » – la propriété publique (art 91(1A) *LC 1867*).
>
> 15. Le litige porte aussi sur la navigation (art 91(10) *LC 1867*) et le transport extraprovincial (art 92(10) *LC 1867*) – deux chefs de compétence qui concerne des « entreprises fédérales ».
>
> 16. <u>Cela est suffisant pour permettre aux parties fédérales d'invoquer la doctrine de l'exclusivité des compétences</u> […] [nous soulignons][31].

Selon la jurisprudence pertinente, il n'est pas suffisant d'invoquer une compétence fédérale pour que la doctrine de l'exclusivité entre en jeu. Celle-ci ne s'applique qu'à l'égard de compétences qui en ont déjà fait l'objet, certes, mais aussi dans la seule mesure où l'objet précis du litige est similaire à celui du précédent invoqué[32] : « l'absence de

---

29. *BCO*, *supra* note 1 au para 77.

30. *Rogers Communications Inc c Châteauguay (Ville de)*, 2016 CSC 23 aux para 62–64, [2016] 1 RCS 467 [*Rogers*]; *Marine Services International Ltd c Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44 aux para 49–50, [2013] 3 RCS 53 [*Ryan (Succession)*]; *BCO*, *supra* note 1 aux para 77–78.

31. Déclaration d'appel incident du Procureur général du Canada (PGC) dans *Québec c IMTT*, *supra* note 19 aux para 14–16. C'est aussi ce que plaidait le PGC devant la Cour supérieure : « la jurisprudence abonde de cas où la doctrine de l'exclusivité des compétences a été examinée <u>en relation</u> avec les compétences en matière de propriété publique fédérale, de navigation et de transport extraprovincial », Plaidoirie écrite du PGC aux pp 7–8 au para 16, cité par le juge Blanchet au para 236 [nous soulignons].

32. Ainsi, dans *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 au para 51, la Cour écrit : « Il existe de la jurisprudence préconisant l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences <u>à l'objet du présent pourvoi. Dans l'affaire *Ordon*, la Cour s'est penchée sur des actions en négligence découlant de deux accidents de navigation de plaisance ayant entraîné des décès et des blessures</u> » [nous soulignons]. En ce sens, voir aussi *Rogers*, *supra* note 30 aux para 61–64.

décisions antérieures préconisant son application à l'objet du litige justifiera en général le tribunal de passer directement à l'examen de la prépondérance fédérale » [nous soulignons][33]. L'objet d'un litige ne saurait, à notre avis, être aussi général et peu précis que le fait de déterminer qu'une compétence fédérale en cause. Le contraire reviendrait à abolir une balise que la Cour suprême applique constamment depuis l'arrêt *BCO* et dont la raison d'être est simple : la Cour ne privilégie pas la doctrine de l'exclusivité, dont l'application est susceptible de créer des vides juridiques et de favoriser la centralisation des pouvoirs[34], et préfère généralement que les litiges soient réglés sur la base de la doctrine du caractère véritable[35]. Ainsi, dans les arrêts *Rogers et Québec (PG) c Canadian Owners and Pilots Association*, des normes provinciales ou municipales relatives à la protection et à l'aménagement du territoire interdisaient la construction d'infrastructures fédérales, alors que des précédents avaient auparavant jugé que la détermination de l'emplacement de tels ouvrages faisait partie du cœur des compétences fédérales[36]. La Cour suprême s'exprimait également ainsi dans l'arrêt *Rogers* :

> [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 par 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 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 » [nous soulignons; nos italiques][37].

---

33. *BCO*, *supra* note 1 au para 78. Principe réaffirmé dans *Rogers*, *supra* note 30 au para 61; *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 aux para 49 et 51.

34. *BCO*, *supra* note 1 aux para 43–45.

35. *Ibid* aux para 25–31 et 35–47.

36. *Rogers*, *supra* note 30 au para 63; *Québec (PG) c Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39 au para 37, [2010] 2 RCS 536 [*COPA*].

37. *Rogers*, *supra* note 30 aux para 61–63. Voir également *COPA*, *supra* note 36 aux para 37–38.

Pour que la doctrine de l'exclusivité s'applique, une partie fédérale devrait donc s'appuyer sur une décision rendue dans un contexte factuel et législatif très similaire[38] à celui en litige et dans laquelle les mêmes éléments (ou des éléments intrinsèquement de même nature) que ceux du litige ont été jugés comme faisant partie du cœur de la compétence fédérale. À cet égard, dans *Québec c IMTT*, la partie fédérale soutient que :

> Puisque cette doctrine a été appliquée à de nombreuses reprises pour protéger la compétence fédérale en matière de propriété publique contre les entraves découlant des lois provinciales ayant le même impact que la *LQE*, les parties fédérales étaient justifiées d'invoquer la doctrine de l'exclusivité des compétences […]. Or, les dispositions de la *LQE* en cause ici entravent le droit de propriété du gouvernement fédéral de la même manière que le font les règlements de construction et les règlements de zonage provinciaux, lesquels, de tout temps, ont été déclarés inapplicables à l'égard des propriétés fédérales[39].

La Cour d'appel du Québec soulignait toutefois, récemment, que « le régime de protection environnementale mis sur pied par la *LQE* »[40] diffère considérablement de la réglementation de zonage :

> Même s'il utilise certains des mécanismes des régimes d'aménagement du territoire, ce n'est pas son objet et il n'en a pas les mêmes effets. Il vise à éliminer ou à atténuer les impacts environnementaux négatifs d'un projet de développement sur les grandes composantes de l'environnement : le sol, l'air et l'eau […][41].

La Cour supérieure nous semble donc n'avoir commis aucune erreur en refusant, dans cette affaire, d'appliquer la doctrine de l'exclusivité[42], d'autant plus que la compétence fédérale sur le transport

38. *Rogers*, *supra* note 30 aux para 61–64; *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 au para 51.

39. Déclaration d'appel incident du PGC dans *Québec c IMTT*, *supra* note 19 au para 22.

40. *PG du Québec c 9105425 Canada Association*, 2017 QCCA 426 au para 69. Voir également le paragraphe 72.

41. *Ibid* au para 73.

42. En sens contraire, voir *Mascouche (Ville de) c 9105425 Canada Association*, 2018 QCCS 550 aux para 157–58.

interprovincial est une « exception »[43], laquelle devrait conséquemment être interprétée de manière restrictive.

Dans l'affaire *Québec c Leclerc*, la partie fédérale propose, là aussi, une interprétation large de l'objet du litige lorsqu'elle écrit que : « *C'est la navigation aérienne, l'aéronautique qui est l'objet du litige et à l'égard duquel l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences est valablement invoquée* » [nos italiques][44]. Si cela était suffisant pour l'appliquer, la doctrine de l'exclusivité sortirait, selon nous, de son champ d'application « fort restreint »[45].

Par analogie, la Cour suprême insiste sur la nécessité de définir avec précision l'objet de la loi fédérale en litige lorsque, au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés*, sa validité est attaquée :

> [77] Deuxièmement, définir l'objet visé par la prohibition de l'aide médicale à mourir comme étant la préservation de la vie risque de court-circuiter l'analyse. Dans *RJR-MacDonald*, notre Cour a mis en garde contre une formulation « trop large » de l'objet d'une loi dans l'analyse fondée sur l'article premier, de crainte que l'objectif qui en résulte empêche toute contestation de la loi fondée sur la *Charte* (par 144). Cette mise en garde vaut également lorsqu'il s'agit de déterminer si les principes de justice fondamentale ont été violés au sens de l'art 7. Si l'on affirme de manière générale que la prohibition a pour objet « la préservation de la vie », il devient difficile de dire que les moyens utilisés pour atteindre cet objet ont une portée excessive ou sont totalement disproportionnés. Dans cette mesure, le résultat va nécessairement de soi [nous soulignons].
>
> [78] Enfin, la jurisprudence exige que l'objet de la loi contestée soit défini avec précision pour l'application de l'art 7. Le Canada a soutenu dans *Bedford* que la prohibition de tenir une maison de débauche, énoncée à l'art 210 du *Code*, devrait être définie largement de manière à ce qu'elle vise à « décourager la prostitution » pour l'application de l'art 7 (par 131). Notre Cour a rejeté cet argument et a estimé que l'objet de la

43. *Consolidated Fastfrate Inc c Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53 aux para 31, 34–35 et 68, [2009] 3 RCS 407 [*Consolidated Fastfrate*]. Au paragraphe 68, on peut lire : « L'historique, l'objet et le texte de l'alinéa 92(10) *a*) laissent entendre que la compétence fédérale est exceptionnelle et devrait être traitée comme telle ».

44. Mémoire du mis en cause, PGC, dans *Québec c Leclerc* au para 62 [Mémoire du PGC].

45. *BCO*, *supra* note 1 au para 38. Voir également *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 aux para 49 et 50.

> prohibition devrait se limiter aux mesures directement visées par la loi (par 132). Ce raisonnement vaut tout autant en l'espèce. L'alinéa 241*b*) ne vise pas à préserver la vie, ni même à prévenir le suicide — la tentative de suicide n'est plus un crime. Le Canada nous demande pourtant d'affirmer que l'objet de la prohibition est de préserver la vie, peu importe les circonstances. Cette formulation va au-delà du champ d'application de la disposition elle-même. Ce que vise directement la mesure, c'est le but restreint d'empêcher que les personnes vulnérables soient incitées à se suicider dans un moment de faiblesse[46].

Une interprétation large de l'objet de l'interdiction de suicide assisté comme protégeant la vie aurait rendu plus aisée sa justification au regard des principes de justice fondamentale ou de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Charte*), soustrayant en définitive l'État à ses obligations en vertu de cette dernière. Par analogie, en ce qui concerne la doctrine de l'exclusivité, plus on donne une portée large à l'objet du litige, plus on facilite et étend l'application de cette doctrine, soustrayant une entreprise au respect de ses obligations en vertu d'une loi provinciale.

Dans le contexte de la doctrine constitutionnelle du conflit de lois, la Cour suprême souligne aussi l'importance de définir avec précision l'objet de la loi fédérale. Pour que les dispositions d'une loi provinciale soient rendues inopérantes en vertu du second volet de la doctrine de la prépondérance fédérale (conflit d'objets ou d'intentions), une « preuve <u>claire</u> de l'objet » [nous soulignons][47] de la loi fédérale doit être apportée : « il est donc toujours essentiel d'établir <u>avec précision</u> l'objet de la disposition […] » [nous soulignons][48]. En effet, plus cet objet est défini largement, plus il est facile de conclure à un conflit avec l'objet d'une loi provinciale et, conséquemment, de mettre une entreprise fédérale à l'abri d'une loi provinciale ou d'un règlement municipal valides.

Ces préoccupations de la Cour suprême de définir avec précision l'objet d'une loi fédérale dans des litiges en droit public, quand sa validité est contestée ou lorsqu'un conflit avec une loi provinciale est

---

46. *Carter c Canada (PG)*, 2015 CSC 5 aux para 77–78, [2015] 1 RCS 331.

47. *Saskatchewan (PG) c Lemare Lake Logging Ltd*, 2015 CSC 53 aux para 26 et 45, [2015] 3 RCS 419 [*Lemare Lake*].

48. *Alberta (PG) c Moloney*, 2015 CSC 51 au para 8, [2015] 3 RCS 327 [*Moloney*].

allégué, valent, selon nous, lorsqu'il s'agit de définir l'objet d'un litige afin de déterminer si la doctrine de l'exclusivité s'applique. Or, dans les affaires susmentionnées, des parties fédérales proposent d'appliquer la doctrine de l'exclusivité, peu importe les circonstances, c'est-à-dire dès qu'une compétence fédérale est en cause. Cela nous semble loin de l'exigence établie par la Cour suprême. La Cour supérieure donne toutefois raison au mis en cause fédéral dans *Leclerc c Lévis* en s'appuyant, dans la détermination de ce qui relève du cœur de la compétence fédérale en matière d'aéronautique, sur les décisions *Mercier v Alberta*[49] de la Cour d'appel et de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. La Cour estime qu'il « s'agit là de précédents utiles pour déterminer si la doctrine de l'exclusivité des compétences trouve application »[50] et que « les affaires *Mercier* ont force de précédent »[51]. Pourtant, dans les affaires *Mercier*, il n'a pas été décidé que le parachutisme fait partie du cœur de la compétence fédérale sur l'aéronautique. La Cour d'appel et la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta ont, certes, jugé que le parachutisme fait partie de la compétence fédérale sur l'aéronautique[52], mais cela n'est pas suffisant pour entraîner l'application de la doctrine de l'exclusivité. En effet, qu'une activité *fasse partie* de la compétence fédérale ou, dit autrement, que le Parlement ait le pouvoir de légiférer sur une question, ne signifie pas que cet élément ou activité fait nécessairement partie du *contenu minimum et irréductible* de la compétence fédérale. Il s'agit de deux choses bien distinctes aux fins de la doctrine de l'exclusivité. Par exemple, dans *COPA*, une fois que la Cour suprême eut décidé que le Parlement peut légiférer sur l'emplacement des aérodromes, elle précisait : « [i]l est donc clair que la compétence fédérale en matière d'aéronautique englobe le pouvoir de déterminer l'emplacement des aérodromes. <u>La question suivante est de savoir si ce pouvoir se trouve protégé au cœur d'un pouvoir fédéral</u> » [nous soulignons][53].

Dans *Mercier*, les tribunaux n'ont pas eu à déterminer si le parachutisme fait partie du cœur de la compétence fédérale puisque la doctrine de l'exclusivité ne s'appliquait pas. En effet, la Cour d'appel et la Cour du Banc de la Reine ont jugé que la loi provinciale, qui accorde

---

49. *Mercier v Alberta (AG)*, 1997 ABCA 161 [*Mercier (CA)*]; *Mercier v Alberta (AG)*, 1996 CanLII 10359 (AB QB) [*Mercier (QB)*].

50. *Leclerc c Lévis*, *supra* note 18 au para 137.

51. *Ibid* au para 139.

52. *Mercier (CA)*, *supra* note 49 au para 4; *Mercier (QB)*, *supra* note 49 aux para 15 et s.

53. *COPA*, *supra* note 36 au para 34.

des pouvoirs d'enquête en matière d'accidents, n'a que des effets accessoires sur la compétence fédérale :

> […] *it is our view that the fundamental purpose of provincial fatality inquiries is not to regulate or manage aviation in Canada, but to solidify the public's confidence in the administration of justice of the province*[54].
>
> *It might be more efficient to conduct only one investigation into a death arising from a parachuting accident, but there does not seem to be any compelling rationale for preventing the province from exercising their discretion to make an investigation.* […]. *The province is able to order an inquiry into this fatality if the dominant purpose of the order is within the province's powers under s. 92(14) of the Constitution Act, 1867, even if the order has an incidental effect on a subject matter that is within federal control*[55].

Dans la mesure où, dans ces affaires, les tribunaux n'ont pas décidé que le parachutisme fait partie du « contenu minimum élémentaire et irréductible » de l'aéronautique, ces décisions ne peuvent pas constituer des précédents utiles au soutien de l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences et à la détermination de ce qui fait partie du cœur de la compétence fédérale. Le jugement de la Cour d'appel, dans *Mercier*, semble même plutôt, au contraire, suggérer que, si le parachutisme fait partie de la compétence fédérale, il ne s'agit pas d'une activité relevant de ses éléments irréductibles ou essentiels[56].

La Cour suprême a rappelé à de nombreuses occasions que la doctrine de l'exclusivité est d'application restreinte[57] et qu'à défaut de précédent précis favorisant son application, les tribunaux devraient éviter d'y recourir. La Cour attache, en effet, une grande importance aux précédents pour appuyer ses raisonnements quant à la détermination de ce qui relève du cœur des compétences fédérales en vertu de la doctrine de l'exclusivité[58]. Privilégier une interprétation large de l'objet du litige, aux fins de la détermination d'un précédent valable

---

54. *Mercier (CA)*, *supra* note 49 au para 18.

55. *Mercier (QB)*, *supra* note 49 aux para 34–35.

56. *Mercier (CA)*, *supra* note 49 au para 4.

57. *Rogers*, *supra* note 30 aux para 62–65; *COPA*, *supra* note 36 aux para 37–40; *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 au para 49; *BCO*, *supra* note 1 aux para 77–78. La Cour fédérale qualifiait d'ailleurs récemment cette doctrine de « *something of a "last resort" in constitutional law* »: *Taseko Mines Limited v Canada (Environment),* 2017 FC 1100 (CanLII) au para 160.

58. *Rogers*, *supra* note 30 aux para 63–65 et 67; *COPA*, *supra* note 36 aux para 37–40; *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 aux para 51–55.

permettant l'application de la doctrine de l'exclusivité, pourrait ainsi avoir pour effet d'élargir son champ d'application et de créer progressivement des enclaves autour des entreprises fédérales, là où il n'y en avait pas auparavant[59] :

> […] la doctrine de l'exclusivité des compétences risque d'attribuer une portée excessive au pouvoir fédéral ou provincial auquel elle se rattache et de créer des zones intouchables que les législateurs fédéral et provincial n'occuperont ni l'un ni l'autre. Puisque l'ordre de gouvernement en faveur duquel joue l'exclusivité n'est pas tenu d'exercer sa compétence en la matière, l'application extensive de cette doctrine risque de créer des « vides juridiques »[60].

Les tribunaux devraient donc normalement éviter d'appliquer cette doctrine lorsque aucun précédent précis n'en permet l'application[61]. Après avoir identifié une décision préconisant l'application de cette doctrine à l'objet du litige, encore faut-il déterminer si la norme locale contestée entrave le cœur de la compétence fédérale.

B. Le test rigoureux de l'entrave effective et la question de l'entrave potentielle

Depuis l'arrêt *BCO*, l'entreprise ou le citoyen ne souhaitant pas respecter les lois provinciales ou les règlements municipaux valides doit prouver le fait de l'entrave. La Cour suprême soulignait, dans l'arrêt *Lafarge*, qu'il s'agit essentiellement d'une question « d'examen factuel »[62]. Dans l'arrêt *Burlington Airpark*, la Cour d'appel de l'Ontario est allée dans un sens similaire en examinant si un règlement municipal avait ou non un « effet direct »[63] et grave sur la construction d'une piste d'atterrissage. Se pose toutefois la question de savoir si les tribunaux peuvent tenir compte des entraves potentielles ou hypothétiques.

---

59. *Colombie-Britannique (PG) c Lafarge Canada Inc*, 2007 CSC 23 au para 72, [2007] 2 RCS 86 [*Lafarge*]; *Clark c Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, 1988 CSC 18 aux para 46, 51 et 54, [1988] 2 RCS 680 [*Clark c CN*].

60. *PHS Community*, *supra* note 17 au para 64.

61. *Ibid* aux para 64–65.

62. *Lafarge*, *supra* note 59 au para 35. Voir aussi *Directeur des poursuites criminelles et pénales c Alcan inc*, 2009 QCCQ 1638 au para 90 [*DPCP c Alcan*].

63. *Burlington Airpark c City of Burlington*, 2014 ONCA 468 au para 12 [*Burlington Airpark*] [notre traduction de *direct effect*].

Dans l'affaire *Québec c IMTT*, les parties fédérales soutiennent que la *LQE* entrave les compétences fédérales en donnant au ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Changements climatiques du Québec la possibilité d'imposer certaines conditions ou des aménagements afin de minimiser la pollution émanant de certains travaux et leur impact sur l'environnement local[64].

En l'espèce, puisque l'entreprise n'avait pas sollicité les autorisations requises par la loi provinciale, le gouvernement provincial n'avait donc pu imposer aucune mesure ou modalité à la construction des réservoirs. L'argument de l'entrave arrivait ainsi, à notre avis, à un moment prématuré. Au surplus, ce litige est né de l'application de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement[65], mécanisme d'analyse et de participation publique qui ne préjuge aucunement la décision que le gouvernement sera appelé à prendre ou les conditions qu'il pourrait choisir d'imposer.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique concluait en ce sens lorsqu'elle a été invitée, par Northern Gateway Pipelines (NGP), à étendre la doctrine de l'exclusivité aux entraves potentielles :

> *NGP* […] *comes back to its position that there is no room in the application of constitutional doctrines for provincial legislation that <u>could</u> disallow the operation of an interprovincial undertaking. However, the argument rests on a reading of the EAA* [Environmental Assessment Act] *without any statutory interpretation. It is true that if the Province, in the exercise of its jurisdiction under s. 17, were to refuse outright any interprovincial project, the effect of s. 8 would ensure the conditions for a finding of ultra vires, or unconstitutionality would be plain*. [La Cour souligne].
>
> […].
>
> *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 <u>it is premature to engage in this analysis until the parties know whether the Province chooses to issue</u>*

64. Déclaration d'appel incident des intimées dans *Québec c IMTT*, *supra* note 19 au para 18; Déclaration d'appel incident du PG du Canada dans *Québec c IMTT*, *supra* note 19 aux para 23–24.

65. *LQE*, *supra* note 20, arts 31.1 et s.

> *any conditions and, if it does, until it becomes clear what those conditions are* [nous soulignons][66].

La Cour d'appel du Québec a elle aussi jugé, dans le contexte d'une demande de sauvegarde dans l'attente du jugement sur le fond, qu'aux fins de déterminer si les dispositions d'une loi provinciale entravent le cœur de compétences fédérales, on ne peut présumer la manière dont un ministre utilisera ses pouvoirs :

> Dans son plan d'argumentation écrit ainsi qu'à l'audience d'appel, le PGC plaide, enfin, que […] vu l'ampleur du pouvoir discrétionnaire conféré au MDDELCC par l'article 22 *LQE,* il faut considérer la potentialité que ce pouvoir soit exercé pour entraver la compétence fédérale. Ainsi, la seule possibilité que le ministre refuse de délivrer le certificat d'autorisation suffirait à faire conclure qu'il y a entrave à la compétence fédérale […].
>
> 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 *LQE*, 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'aérodrome [nous soulignons; nos italiques; références omises][67].

Il nous semble donc que les tribunaux appelés à décider de l'applicabilité d'une loi provinciale à une entreprise ou à une compétence fédérale ne doivent pas tenir compte des entraves qui pourraient hypothétiquement se produire, contrairement à ce que suggère la Cour supérieure du Québec : « les tribunaux devraient, là où la doctrine de l'exclusivité des compétences s'applique, tenir compte non seulement des entraves actuelles, mais aussi de celles qui pourraient éventuellement résulter de ce pouvoir de l'exécutif »[68]. La Cour s'appuyait sur l'extrait suivant de l'arrêt *Bell* de 1988 de la Cour suprême :

---

66. *Coastal First Nations v British Columbia (Environment)*, 2016 BCSC 34 aux para 58 et 65.
67. *PG du Québec c 9105425 Canada Association*, *supra* note 40 aux para 76–77.
68. *Québec c IMTT*, *supra* note 19 au para 48.

> 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 refus[69].

Or, ce passage est un *obiter dictum* puisque la Cour suprême avait déjà conclu à l'absence de nécessité de prouver l'entrave dans cette affaire[70]. Il n'a d'ailleurs jamais été repris par la Cour suprême dans les décisions rendues depuis l'arrêt *BCO*, qui portent 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 grave de mesures effectives sur le cœur de la compétence fédérale. Comme le soulignent les professeurs Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, « [c]e sont donc les effets directs sur les activités de l'entreprise qui doivent être examinés […] »[71].

Notre analyse de la jurisprudence depuis 2007 montre que l'entrave doit reposer sur une preuve solide de l'« atteinte grave ou importante »[72] au cœur de la compétence fédérale, et non sur des conjectures. Par exemple, dans l'arrêt *COPA*, la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* entravait concrètement le cœur de la compétence fédérale sur l'aéronautique, en interdisant la construction d'aérodromes en zone agricole[73]. La Commission de protection du territoire agricole du Québec avait d'ailleurs sommé les propriétaires, qui avaient aménagé une piste d'atterrissage et construit un hangar, de remettre les lieux dans leur état d'origine[74]. Dans *Rogers*, la décision municipale rendait impossible la construction d'un système d'antennes sur un terrain qu'elle avait acquis et alors qu'aucun autre site adapté aux

---

69. *Bell Canada c Québec (CSST)*, [1988] 1 RCS 749 au para 322, 1988 CanLII 3 (CSC).

70. *Ibid* aux pp 855–57.

71. Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 à la p 476.

72. *COPA*, *supra* note 36 au para 45. Voir également *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 au para 56. Pour de plus amples développements, voir Otis et Robitaille, *supra* note 6 aux pp 83–91.

73. *COPA*, *supra* note 36 aux para 47 et 60. Voir également *Banque de Montréal c Marcotte*, 2014 CSC 55 au para 69, [2014] 2 RCS 725 [*Marcotte*]; *Lacombe*, *supra* note 8 au para 66.

74. *COPA*, *supra* note 36 au para 5.

nécessités opérationnelles des télécommunications n'était disponible à brève échéance[75]. Alors que, selon le juge Gascon, il y avait eu entrave constitutionnelle dès que la municipalité avait empêché Rogers de construire l'antenne sur le site de son choix, la majorité de la Cour a plutôt vu l'entrave dans le délai de quatre ans imposé par la décision municipale[76]. Cela laisse croire que, si la municipalité avait validement exercé ses compétences de manière contemporaine avec la réalisation des compétences fédérales sur le terrain, ou après, mais sans retarder excessivement le projet, il n'y aurait pas eu d'entrave. C'est aussi ce que permet d'avancer une décision récente de l'Office national de l'énergie (ONE). L'ONE y juge que, pour ses travaux de construction de l'oléoduc, Trans Mountain est exemptée de l'application de deux règlements municipaux imposant l'obtention de permis et la fourniture de renseignements et de plans préalablement à toute construction ou tout abattage d'arbres[77]. La Ville a plaidé, en vain, que l'argument de l'entrave était prématuré puisqu'elle n'avait encore imposé aucune condition et que le processus d'évaluation des demandes de permis n'était pas terminé[78]. À la différence, fort importante, des affaires *Québec c IMTT* et de l'aérodrome de Mascouche, dans lesquelles les entreprises fédérales n'avaient sollicité aucun permis provincial, Kinder Morgan avait demandé les permis requis à la Ville de Burnaby et avait, selon la preuve, collaboré avec cette dernière[79]. Toutefois, compte tenu de la lenteur excessive et du manque de transparence, qui frôlaient peut-être la mauvaise foi de la part de la municipalité, sans toutefois que les faits permettent de conclure en ce sens[80], ainsi que du fait que rien dans la preuve n'indiquait la délivrance prochaine des permis municipaux[81], l'ONE a conclu à l'entrave constitutionnelle[82]. L'opposition publique absolue de la municipalité à l'égard du projet était aussi bien connue. Comme l'ONE le mentionne, si la municipalité est politiquement en droit de s'opposer au projet et peut faire valoir cette opposition dans le cadre des audiences fédérales, elle ne peut cependant appliquer ses règlements de manière à entraver constitutionnellement

75. *Rogers*, *supra* note 30 au para 71.

76. *Ibid* aux para 71–72, juges Wagner et Côté, et au para 121, juge Gascon.

77. Motifs de décision — Ordonnance MO-057-2017 de l'Office national de l'énergie datée du 6 décembre 2017.

78. *Ibid* à la p 25.

79. *Ibid* aux pp 7–12.

80. *Ibid* à la p 13.

81. *Ibid* aux pp 7–15.

82. *Ibid* aux pp 28–29.

le cœur de la compétence fédérale[83]. Il ne s'agissait donc pas d'une entrave présumée dans cette affaire, mais d'une entrave effective, en raison des conséquences excessives et directes des agissements municipaux sur la réalisation du projet en temps opportun. L'ONE souligna cependant clairement que l'exemption prononcée n'avait pas pour effet de soustraire l'entreprise aux autres règlements municipaux[84] et que le fédéralisme coopératif militait en faveur d'une application harmonieuse des lois et règlements de tous les niveaux aux entreprises de transport d'hydrocarbures, sauf dans les cas clairs d'entrave ou de conflit :

> Il importe, et il est dans l'intérêt du fédéralisme coopératif, que les lois provinciales et les règlements municipaux soient respectés, de sorte que les questions d'ordre local soient comprises et résolues le plus possible lorsqu'il est question d'entreprises fédérales[85].

L'organisme précisa enfin clairement que tout processus d'évaluation ou d'attribution de permis provincial ou municipal ne constituera pas une entrave lorsqu'il en résultera un délai ou un retard raisonnable dans la réalisation d'un projet ayant reçu les approbations fédérales[86]. Sa conclusion, en l'espèce, reposait strictement sur le processus déraisonnable, c'est-à-dire « vague, inefficace et non coordonné »[87], suivi par la Ville. L'arrêt *Rogers* et la décision précitée de l'ONE montrent qu'un retard dans la réalisation d'un projet de compétence fédérale, causé par l'application de la réglementation provinciale ou municipale, ne constituera pas, en principe, une entrave constitutionnelle. Seuls les processus déraisonnables ou engendrant un retard excessif permettront de conclure à l'inapplicabilité de cette réglementation. Cette analyse devrait tenir compte de la preuve, de la taille et des ressources dont disposent une municipalité ou une province pour faire l'évaluation de la demande, ainsi que de la nature des questions en jeu et des processus réglementaires applicables. Il est permis de penser qu'un délai de plusieurs mois, voire d'un an ou deux[88], ne constituera pas une entrave dans le cas d'un processus d'évaluation des impacts

83. *Ibid* aux pp 13 et 28–29.

84. *Ibid* aux pp 3 et 30.

85. *Ibid* à la p 25.

86. *Ibid* aux pp 28–29.

87. *Ibid* à la p 15.

88. Dans *Rogers*, *supra* note 30, un délai de quatre ans imposé à la construction d'une antenne de télécommunications a été considéré comme une entrave.

environnementaux de la construction d'une infrastructure importante et complexe, alors qu'un délai de plusieurs semaines, voire quelques mois, pourrait constituer une entrave lorsqu'il s'agit de délivrer un permis pour une activité ne nécessitant normalement pas une analyse en profondeur[89].

Dans une autre affaire, *Chalets St-Adolphe*, la réglementation municipale entravait sérieusement le cœur de la compétence fédérale en interdisant la navigation aux non-résidants. En effet, seuls les débarcadères municipaux étaient permis pour l'amarrage des bateaux et leur usage était exclusivement réservé aux résidants[90]. Dans l'affaire *Directeur des poursuites criminelles et pénales c Alcan*, la Cour supérieure a jugé applicable à Alcan le *Règlement sur les matières dangereuses du Québec*, dans le contexte du déversement d'un produit toxique lors du déchargement d'un navire dans les installations portuaires de l'entreprise au Saguenay[91]. En effet, l'interdiction de déverser des produits dangereux dans les eaux provinciales ne diminue en rien la capacité de l'entreprise à poursuivre ses activités de navigation, de compétence fédérale[92]. Il en fut de même dans l'arrêt *Burlington Airpark*, à propos d'un règlement municipal protégeant l'environnement et la santé des citoyens contre l'utilisation de produits de remblai souillés. 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 des travaux de déblai et de remblai, le règlement n'empêche pas l'entreprise de construire la piste, comme le permet la loi fédérale[93].

La Cour supérieure nous semble donc, respectueusement, avoir erré dans *Leclerc c Lévis*[94], en jugeant que la réglementation municipale, du

---

89. Dans sa décision de décembre 2017, *supra* note 77 aux pp 15 et 28, l'ONE considère déraisonnable un délai de deux à trois semaines de plus que les six à huit semaines normalement requises pour la délivrance d'un permis.

90. *Chalets St-Adolphe inc c St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491 aux para 11 et 64. Voir également *West Kelowna (District) v Newcomb*, 2015 BCCA 5.

91. *DPCP c Alcan*, *supra* note 62 aux para 84–94.

92. *Ibid* aux para 86, 93–94. L'article 8 du *Règlement sur les matières dangereuses*, adopté en vertu de la *LQE*, énonce : « Il est interdit d'émettre, de déposer, de dégager ou de rejeter une matière dangereuse dans l'environnement ou dans un système d'égout, ou d'en permettre l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet, à moins que l'opération ne soit réalisée en conformité avec la *Loi sur la qualité de l'environnement* ».

93. *Burlington Airpark*, *supra* note 63 au para 12. Voir, dans le même sens : *Angus v Corporation of the Municipality of Port Hope*, 2015 ONSC 6974 aux para 76–81.

94. *Leclerc c Lévis*, *supra* note 18.

simple fait d'exiger l'obtention d'un permis, entrave le cœur de la compétence fédérale sur l'aéronautique[95]. Pour soutenir sa conclusion sur ce point, la Cour s'appuie essentiellement sur sa décision dans *Neuville (Ville de) c 9247-9104 Québec inc*[96] : « Dans l'arrêt *Neuville*, le juge de Blois, a retenu que le fait d'exiger un permis pour des installations nécessaires aux activités aéronautiques constitue une entrave à la compétence fédérale, ce qui est le cas en l'espèce »[97]. Selon nous, bien qu'elle n'ait fait l'objet d'aucun appel, cette décision ne devrait pas être suivie. La Cour supérieure y décide, en effet, que le fait de conditionner la délivrance d'un permis aux règlements de zonage d'une municipalité constitue, en soi, une entrave constitutionnelle, alors que le juge, dans ses motifs, ne réfère à aucune disposition précise du règlement de zonage qui entraverait clairement le cœur de la compétence fédérale. Il appert cependant que, dans cette affaire, le règlement de zonage interdisait les activités aéronautiques dans le secteur concerné. Toutefois, cela ne nécessitait pas la déclaration d'inapplicabilité complète du *Règlement de régie interne relatif à l'urbanisme* de Neuville. Dans la mesure où l'honorable de Blois a jugé parfaitement constitutionnel que la municipalité impose des exigences aux travaux de déblai et de remblai, il ne pouvait logiquement conclure que la municipalité ne peut exiger le respect de conditions en la matière au moyen d'un certificat d'autorisation. Même en présumant que la réglementation de zonage entrave le cœur de la compétence fédérale et que l'inspecteur ne puisse donc en tenir compte dans sa décision d'octroyer ou non le certificat[98], il n'en va pas de même des autres conditions, en particulier celles qui ont pour objet la salubrité et la protection de l'environnement. La déclaration d'inapplicabilité dans cette affaire aurait donc dû se limiter strictement aux dispositions précises du règlement entravant le cœur de la compétence fédérale. En déclarant inapplicable tout le règlement, le juge de Blois a ainsi passé outre au principe constitutionnel selon lequel il n'y a inapplicabilité que dans la mesure de l'entrave ou de l'incompatibilité constitutionnelle[99]. L'obligation de payer les frais de la demande de certificat et de fournir un plan de localisation

95. *Ibid* aux para 156–57.

96. *Neuville (Ville de) c 9247-9104 Québec inc*, 2016 QCCS 113.

97. *Leclerc c Lévis*, *supra* note 18 au para 157.

98. *PG du Québec c 9105425 Canada Association*, *supra* note 40 au para 65.

99. *Marcotte*, *supra* note 73 au para 64; *COPA*, *supra* note 36 au para 63; *Lacombe*, *supra* note 8 au para 107 (juge Deschamps, dissidente).

et des renseignements sur les travaux et les matériaux utilisés ne constituent pas une entrave constitutionnelle.

Dans sa plus récente décision dans l'affaire de l'aérodrome de Mascouche, la Cour supérieure a aussi élargi la doctrine de l'exclusivité en présumant l'entrave :

> Le corollaire d'un régime d'autorisation, est la possibilité d'un refus. […]. Ainsi, […] le MDDELCC pourrait refuser son autorisation à un emplacement qui pourrait se révéler plus avantageux en termes d'intégration du trafic aérien et par voie de conséquence plus sécuritaire. Le Tribunal estime que le fait que des emplacements puissent être écartés […] constitue un empiètement grave. […]. La preuve révèle que l'établissement d'un aérodrome est soumis à la réglementation canadienne que ce soit pour la largeur des pistes ou bien celle des voies d'accès ou encore le dégagement en hauteur aux abords de l'aérodrome ou aéroport envisagé. Ainsi, en pratique, l'axe d'une piste de décollage ou d'atterrissage sera en fonction des vents dominants qui généralement pour l'est du Canada sont du sud-ouest. Ainsi normalement, l'axe de piste d'un aérodrome qui n'en compte qu'une, sera ouest-est. Les cours d'eau ou encore les milieux humides peuvent entrer en conflit avec ces contraintes […] [nous soulignons][100].

La seule potentialité d'un refus ne devrait toutefois pas, selon nous, constituer une entrave, sans quoi la doctrine de l'exclusivité s'en trouverait considérablement élargie, vu la quantité de lois ou de règlements qui exigent l'autorisation préalable des autorités gouvernementales provinciales ou municipales sous forme de permis ou de certificats. En l'espèce, le juge a cependant retenu de la preuve l'impossibilité pratique de trouver un autre site, vu les contraintes économiques importantes que posaient, selon lui, d'autres sites ainsi que des limites que fixent les impératifs liés à la sécurité du trafic aérien et à la navigabilité, en fonction, notamment, de l'orientation des vents[101]. Ce sont donc ces faits — dont nous ne sommes pas en mesure d'évaluer le caractère raisonnable de leur appréciation par la Cour —, ainsi que la somme de 4 373 420 $ exigée par la province pour compenser la perte de milieux humides[102] qui, dans les circonstances très précises

100. *Mascouche (Ville de) c 9105425 Canada Association*, *supra* note 42 aux para 173 et 181–90.

101. *Ibid* aux para 21, 29, 33–34, 36, 42–78, 141–47, 162 et 175–96.

102. *Ibid* aux para 19–21, 31–34 et 195–96.

de cette affaire, ont entraîné, selon le juge, l'entrave constitutionnelle. Il ne faudrait donc pas, sauf à élargir indûment la portée de cette décision et à manquer de rigueur juridique, l'interpréter comme si la *LQE* et ses règlements y afférents étaient toujours inapplicables à la détermination de l'emplacement d'un aérodrome. La question de l'entrave constitutionnelle dépend, en effet, du contexte factuel propre à chaque affaire. Enfin, alors que des tribunaux ont déjà laissé entendre que des coûts additionnels raisonnables, imposés par le respect de la réglementation locale, ne constituent pas une entrave[103], ces coûts ont, en l'espèce, été jugés excessifs en raison, selon la Cour, de leur impact grave sur la réalisation du projet[104]. Il aurait toutefois été plus rigoureux d'expliquer en détail en quoi ces coûts rendaient excessivement déraisonnable[105] pour l'entreprise le fait de se conformer à la réglementation provinciale, ce que le juge n'a pas fait. En effet, seuls des coûts excessifs[106], à la lumière de toutes les circonstances pertinentes, devraient être suffisants pour conclure à l'entrave, et ce n'est donc que dans des cas exceptionnels que les tribunaux devraient conclure à l'entrave constitutionnelle pour des raisons économiques. Or, en ce qui concerne la protection des milieux humides par une province, dans un régime de fédéralisme coordonné, l'entrave ne devrait pas seulement tenir compte de l'impact des mesures de compensation économique exigées de l'entreprise, mais aussi des retombées des normes locales sur le bien-être général des citoyens et la protection de l'environnement. Puisque la compétence en environnement est, selon la Cour suprême, partagée entre les différents paliers qui ont tous un rôle légitime à jouer en ce domaine[107], il nous paraît déséquilibré d'écarter un pan entier de mesures protégeant l'environnement local. Les compensations exigées par la réglementation québécoise pour la destruction de milieux humides ou naturels sont, par ailleurs, fonction de l'importance de leur superficie ou de leur valeur intrinsèque. Or, ce jugement pourrait empêcher le Québec, à l'avenir, de

---

103. *Irwin Toy Ltd c Québec (PG)*, [1989] 1 RCS 927 aux pp 958–59, 1989 CanLII 87 (CSC) [*Irwin Toy*]; *Northwestern Outback Aviation Ltd c Ontario (AG)*, 2011 ONSC 1081, [2011] OJ No 1081 (Cour sup Ont) (QL) au para 15 [*Northwestern Outback*].

104. *Mascouche (Ville de) c 9105425 Canada Association*, *supra* note 42 aux para 195–96.

105. Comme nous le soulignions dans un autre texte, l'entrave s'apparente, selon nous, à la notion de contrainte excessive en ce qui concerne la limite posée à l'obligation d'accommodement, fondée sur les chartes de droits : Otis et Robitaille, *supra* note 6 aux pp 96–97.

106. *Irwin Toy*, *supra* note 103 aux pp 958–59.

107. *Spraytech*, *supra* note 13; *Friends of the Oldman River Society c Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 RCS 3, 1992 CanLII 110 (CSC) [*Oldman River*].

protéger ces milieux en raison des compensations financières que la réglementation impose à la destruction de milieux humides. Il envoie le message que les entreprises privées dont les activités font l'objet de compétences fédérales pourraient impunément saccager des milieux humides importants sur le plan écologique. L'entreprise, dans l'affaire de Mascouche, avait d'ailleurs ignoré de nombreux avis d'infraction municipaux et ordres de cesser les travaux, et détruit les milieux humides avant même que la cause ne soit entendue sur le fond[108]. Il serait absurde que la valeur écologique intrinsèque de terrains soit ce qui, en définitive, entraîne leur perte sur les plans juridique et factuel. L'analyse de l'entrave constitutionnelle devrait donc tenir également compte de l'importance intrinsèque des milieux visés par l'entreprise. Le respect du principe du fédéralisme coordonné exige, selon nous, que les compétences fédérales et les compétences locales soient aménagées de manière à respecter l'équilibre entre celles-ci. Permettre à des entreprises de se draper dans une compétence fédérale pour éviter de respecter l'environnement local, c'est ouvrir la voie, en ce domaine, à l'unilatéralisme d'entreprise et fédéral. Enfin, pour déterminer si des coûts additionnels constituent une entrave, il faudra normalement aussi tenir compte non seulement du montant en soi, mais de la nature du projet de compétence fédérale. Il faut s'attendre à ce que les coûts raisonnables puissent être beaucoup plus élevés, sans pour autant constituer une entrave, lorsqu'il s'agit d'un projet d'oléoduc ou d'agrandissement portuaire comparativement, par exemple, aux coûts engendrés par un délai dans la construction d'une antenne de télécommunications.

D'autres jugements ont, par ailleurs, établi que les entreprises ne sont pas soustraites, par principe, aux lois provinciales ou à des règlements municipaux prévoyant l'obtention d'un permis et imposant certaines conditions ou certains aménagements préalablement à l'exercice des activités relevant de la compétence fédérale[109]. Dans l'affaire *Regina c TNT Canada*, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé applicable à une entreprise interprovinciale de camionnage un règlement prescrivant l'obtention d'un certificat préalablement au transport de BPC[110]. Pour obtenir ce certificat, l'entreprise devait fournir des renseignements sur la composition exacte des produits

108. *Mascouche (Ville de) c 9105425 Canada Association*, *supra* note 42 aux para 87–88.

109. Robitaille, *supra* note 1 aux pp 98–99.

110. *Regina v TNT Canada*, [1986] OJ No 1322 (ON CA) (QL), 1986 CanLII 2632 (ON CA), demande de permission d'appeler refusée par la Cour suprême (4 mai 1987, dossier 20323).

transportés et la preuve d'une couverture d'assurance-responsabilité d'un million de dollars; elle devait également faire inspecter et approuver ses équipements par le ministère de l'Environnement de la province. Bien que cette décision date de 1986, la Cour suprême y a référé avec approbation dans l'arrêt *BCO*, la considérant comme un exemple pertinent d'application d'une loi provinciale n'entravant pas le transport fédéral[111]. Dans une autre affaire, la Cour supérieure de l'Ontario a jugé que la *Loi de 2005 sur les collèges privés* de la province s'appliquait à une école de formation en pilotage[112]. La loi prévoyait, notamment, l'obligation d'être dûment inscrit auprès du surintendant des collèges privés d'enseignement, après en avoir fait la demande, et dans une optique de protection du consommateur, encadrait certains aspects des contrats conclus avec les étudiants et les agences publicitaires. Dans une affaire récente, cependant, la Cour de justice de l'Ontario a jugé inapplicable à la construction d'un hangar, destiné à l'aviation, une disposition législative provinciale exigeant l'obtention d'un permis préalablement à toute construction ou modification de construction[113]. La Cour a jugé qu'il n'était pas nécessaire, en l'espèce, de déterminer quels articles de l'*Ontario Building Code* entravent précisément le cœur de la compétence sur l'aéronautique puisque l'effet global et anticipé des nombreuses exigences de construction fixées par cette loi équivaut à une entrave. Le juge présumait, au surplus, que la municipalité avait utilisé ses pouvoirs pour forcer l'arrêt des travaux :

> […] *although I am not determining whether the entire* Ontario Building Code, 1992 *impairs federal jurisdiction, it would not make sense to analyse the* Act *in a section-by-section fashion, isolating each section from the next. The obtaining of a building permit is but one function in the process of complying with a plethora of sections that set out standards and requirements under the* Ontario Building Code, 1992. *Once the building permit is obtained, the City of Oshawa would expect compliance with the subsequent standards and requirements set out in a number of other provisions found in the* Act *and in the regulations made thereunder, failing which, I have no doubt the City would look to exercise its "stop work powers"* […].

111. *BCO*, *supra* note 1 au para 66.

112. *Northwestern Outback*, *supra* note 103 aux para 6 et 14–16.

113. *Oshawa (City) v 536813 Ontario Limited*, 2016 ONCJ 287.

> *Mr. Wilcox, the Airport Manager has provided evidence as to how the application of the* Ontario Building Code Act, 1992 *would either partially or wholly impair the construction and use of a federally regulated facility such as a hangar. The application for a building permit, as required under the* Ontario Building Code Act, 1992, *sets out a number of requirements that are conditions precedent to the issuing of such a building permit. They include requirement for compliance with,* inter alia, *other provincial legislation which may be found, for example, in provincial or municipal heritage and environmental laws*.
>
> *In fact, clause 8(2)(a) of the* Ontario Building Code Act, 1992 *provides conditions and compliance with "applicable law" in order for a building permit to be issued. It reads:*
>
> 8.*(2) The chief building official shall issue a permit referred to in subsection (1) unless,*
>
> *(a) the proposed building, construction or demolition will contravene this* Act, *the* Building Code *or any other applicable law;*
>
> *Section 1.4.1.3 of* O.Reg. 350/06-Building Code, *made under the* Building Code Act, 1992 *provides the definition of "applicable law" under section 8 of the* Act. *By doing so, section 1.4.1.3 imports into the* Ontario Building Code Act, 1992, *forty-three different municipal by-laws, provincial statutes or regulations and Ministerial orders with which someone applying for a building permit must comply prior to the chief building official issuing the permit. This provides the* Building Code Act, 1992 *with a far-reaching effect into the federal core jurisdiction over the field of aeronautics* [nous soulignons][114].

Le nombre de dispositions législatives qui pouvaient potentiellement s'appliquer à la construction du hangar et la lourdeur que cela aurait peut-être imposée à l'analyse de l'entrave ne nous semblent pas des raisons suffisantes pour refuser de faire cet important exercice constitutionnel. Il appartient d'ailleurs à toute personne ou entreprise ne souhaitant pas être assujettie à la législation provinciale de faire la preuve de l'entrave. Écarter l'applicabilité des lois provinciales au motif qu'elles sont trop nombreuses, comme l'a fait la Cour de justice de l'Ontario dans cette affaire, revient, en définitive, à renverser la présomption d'applicabilité de ces lois. Il n'est pas rare, en effet, qu'une entreprise doive, dans le cadre de ses activités ou projets — parfois très

114. *Ibid* aux para 106–09. Voir aussi le paragraphe 110.

complexes et touchant différents aspects de la gestion du territoire —, se plier à plusieurs règles de droit, qu'elles soient fédérales, provinciales ou municipales. S'il fallait présumer une entrave constitutionnelle dans chaque scénario où une entreprise doit se conformer à plusieurs lois ou règlements provinciaux et municipaux valides, on élargirait la doctrine de l'exclusivité et réduirait d'autant la portée et l'autonomie de la réglementation locale. Il serait peut-être plus simple pour une entreprise de n'être assujettie qu'à une autorité législative et réglementaire, mais tel n'est pas la manière de fonctionner d'un régime fédéral. En outre, le partage constitutionnel des compétences ne doit pas être modulé en fonction du souhait des entreprises d'aller plus vite et de faire plus de profits en sabrant les mesures de protection du territoire et de ses habitants.

Ainsi, le simple fait d'exiger un permis d'une entreprise fédérale ne devrait donc pas, à notre avis, rendre inapplicable la réglementation municipale; tout dépend, en effet, de l'importance des effets préjudiciables des autres conditions imposées à l'entreprise, en sus du permis. S'il fallait qu'un régime de permis soit considéré comme une entrave, les provinces et municipalités pourraient être dépouillées du moyen par lequel elles sont en mesure de faire respecter des exigences, parfaitement constitutionnelles, en matière de protection de l'environnement et de sécurité publique, et de fournir les services publics nécessaires à l'infrastructure fédérale. Par analogie, au moment de juger des dispositions du *Fire Code de l'Ontario*, applicables à une entreprise fédérale de transport par gazoduc, la Cour supérieure de l'Ontario a souligné qu'il est important que les municipalités soient bien informées des activités présentes sur leur territoire et qui sont susceptibles de comporter des risques pour la santé et la sécurité :

> […] *the* Ontario Fire Code *protects municipal emergency response teams by providing them with accurate information about whether a fire exists and in what location within the building. An improperly operating alarm system can create the false impression that no problem exists. A relatively minor fire that may have been easily contained had a proper warning been provided could escalate into something significantly more dangerous for the municipal emergency response team, the surrounding environment and the public*[115].
>
> […].

115. *TransCanada Pipelines Ltd c Ontario (Ministry of Community Safety and Correctional Services)*, [2007] OJ No 3014 (ON CS) (QL) au para 30.

> [T]*he* Ontario Fire Code *protects municipal emergency response teams by providing them when they arrive on the scene with immediate information about how to proceed when dealing with flammable or combustible liquids. It helps to ensure direct and effective action can be taken in order to contain the situation.* [...]. *Ontario provides assistance to local municipalities through the OFM [Office of the Fire Marshal]. It provides support services to municipalities in carrying out their responsibilities, including the provision of training for municipal fire officials and assistance in enforcement of the* Ontario Fire Code. *The OFM also performs a monitoring role with respect to municipal services to ensure that public safety is not in jeopardy*[116].

L'exigence d'un permis provincial ou municipal et l'obligation de fournir des renseignements détaillés aux instances locales peuvent ainsi s'avérer très importantes sur le plan de la gestion des risques.

C. La présomption d'application des normes locales valides et la question de l'entrave présumée

Dans l'affaire *Québec c Leclerc*, le mis en cause fédéral avance que :

> 104. Si l'on suit le raisonnement des appelantes, il faudrait appliquer la disposition contestée pour pouvoir conclure concrètement à une entrave. Or, c'est le propre de la doctrine de l'exclusivité des compétences d'empêcher que cette situation se produise et d'éviter que l'autorité dont la disposition est contestée devienne le propre arbitre des limites constitutionnelles de son action. Accepter la théorie des appelantes ouvre la porte à l'arbitraire et remet en question les principes de l'autorité du précédent et de la stabilité des jugements.
>
> 105. En toute logique, il est nécessaire de déterminer la question de l'applicabilité constitutionnelle de la législation ou de l'une de ces dispositions avant qu'un administré ne soit assujetti à celle-ci. Cela explique également que l'examen des entraves potentielles est non seulement justifié, mais inévitable [nous soulignons][117].

Avec respect, cela va à contre-courant des principes constitutionnels applicables. Comme nous l'avons observé, la doctrine de l'exclusivité

116. *Ibid* au para 35.

117. Mémoire du PGC, *supra* note 44 aux para 104–05.

est d'application restreinte, et c'est le fardeau de l'entreprise de prouver que la réglementation locale entrave ses activités essentielles[118]. L'argument fédéral, dans cette affaire, revient à faire de la doctrine de l'exclusivité, « par la porte d'en arrière », la première doctrine constitutionnelle, puisque les règles de droit provinciales ou municipales ne pourront plus s'appliquer aux entreprises fédérales sauf si un juge le décide préalablement. La Cour suprême a pourtant confirmé que, si elle n'est pas morte[119], la doctrine de l'exclusivité n'est pas la principale méthode de règlement des litiges du fédéralisme canadien[120]. Dans l'arrêt *Clark c Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, la Cour suprême énonce d'ailleurs que :

> Le premier principe est celui de l'applicabilité générale des lois provinciales d'application générale. Il est bien établi que les entreprises qui relèvent de la compétence fédérale reconnue au par 92(10) sont assujetties aux lois provinciales d'application générale : voir l'arrêt récent de cette Cour, *Bell Canada c Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 RCS 749, aux pp 762 et 763, dans lequel le juge Beetz décrit le « principe général » […].
>
> […].
>
> De plus, comme nous l'avons souligné auparavant, le juge Beetz a mentionné précisément le premier principe constitutionnel général qui prévaut au regard des entreprises visées par le par 92(10) : elles sont assujetties aux lois provinciales d'application générale qui ne les atteignent pas dans leurs dimensions spécifiquement fédérales.
>
> […].
>
> [L]es entreprises qui relèvent de la compétence législative fédérale en vertu du par 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 [nous soulignons][121].

Aussi, selon nous, s'il fallait qu'un tribunal tranche chaque point juridique avant qu'un citoyen ou une entreprise ne doive respecter la

118. *BCO*, *supra* note 1 aux para 83–97.
119. *COPA*, *supra* note 36 au para 58.
120. *BCO*, *supra* note 1 aux para 35–47.
121. *Clark c CN*, *supra* note 59 aux para 46 et 51.

réglementation, les tribunaux seraient surchargés. Comme l'écrivait, en outre, la Cour suprême, en rappelant que les doctrines du caractère véritable, du double aspect et de la prépondérance fédérale conviennent mieux à la vie concrète du droit, sur le terrain, que la doctrine de l'exclusivité :

> La vie du fédéralisme canadien ne se réduit pas qu'à des problèmes juridiques. Si elle reste un document juridique, la Constitution fournit un cadre de vie et d'action politique à l'intérieur d'un État fédéral, dans lequel les tribunaux ont légitimement observé l'importance que présente la coopération des acteurs gouvernementaux pour la souplesse du fonctionnement du fédéralisme [nous soulignons][122].

L'argument fédéral aurait donc pour effet d'inverser la présomption et son fardeau de la preuve en ce qu'il forcerait les provinces et municipalités à prouver devant un juge, chaque fois, que leurs lois et règlements n'entravent pas le cœur d'une compétence fédérale. Cela revient à dire que l'entrave constitutionnelle est présumée, sauf si un tribunal en décide autrement. Il est facile alors d'imaginer que plusieurs entreprises fédérales s'opposeraient systématiquement au respect des normes locales. Il deviendrait aussi plus difficile, pour les gouvernements provinciaux et municipaux, de faire respecter leurs lois et règlements. Le comportement récent d'une entreprise de navigation nous semble en être l'exemple : « Verreault Navigation bloque le passage à un inspecteur du ministère de l'Environnement » (ici.radio-canada.ca, 12 mai 2015). Dans ce texte, nous pouvions lire que : « *L'entreprise* […] *estime que la loi provinciale sur la qualité de l'environnement ne s'applique pas* […] *sur son chantier maritime* » [nos italiques; nous soulignons][123]. Un autre exemple éloquent est le déboisement de milieux humides par l'entreprise promotrice de l'aérodrome dans l'affaire de Mascouche, en dépit des avis d'infraction envoyés par la municipalité et l'intention claire de celle-ci de soumettre la question au tribunal. La position prise par le mis en cause fédéral dans *Québec c Leclerc* revient ainsi à faire en sorte que l'entreprise privée devienne arbitre de la détermination constitutionnelle du droit auquel elle doit se conformer, ce qui nous semble tout à fait contraire aux principes mêmes de l'État de droit.

---

122. *BCO*, *supra* note 1 au para 42.

123. *Ibid*. Voir également Annie Morin, « Aérodrome de Pintendre : l'avis d'infraction de la Ville de Lévis ignoré », *Le Soleil* (23 avril 2014).

Comme nous l'avancerons maintenant, une application imprudente des doctrines de l'exclusivité et du conflit de lois pourrait avoir pour conséquence de reconnaître au Parlement le pouvoir unilatéral de définir la portée de ses compétences et d'écarter l'opérabilité des lois provinciales valides, contrairement aux principes les plus élémentaires du fédéralisme canadien.

II. LA RECONNAISSANCE AU PARLEMENT DU POUVOIR UNILATÉRAL D'ÉLARGIR LA PORTÉE DE SES COMPÉTENCES ET D'ÉCARTER LES NORMES LOCALES VALIDES

A. La délimitation du cœur d'une compétence fédérale en se basant sur la loi fédérale

Dans l'affaire *Leclerc c Lévis*, la Cour supérieure nous semble avoir commis une erreur en s'appuyant sur la *Loi sur l'aéronautique* pour définir le cœur de la compétence fédérale. Ainsi, pour décider si le parachutisme fait partie du cœur de la compétence fédérale sur l'aéronautique, le juge s'appuie sur l'article 3(1) de la *Loi sur l'aéronautique*[124], écrivant qu'un « parachute est certes un objet formé d'un assemblage de pièces destinées à fonctionner ensemble »[125]. Il en conclut que le « parachute est donc un aéronef et il fait partie intégrante de la compétence fédérale exclusive en matière d'aéronautique […] »[126]. En ce qui concerne la distinction faite par la juge de première instance entre le parachutisme militaire et le parachutisme récréatif, dans la détermination du cœur de la compétence fédérale, le juge poursuit dans le même sens en jugeant cette distinction erronée « puisque le législateur, lorsqu'il traite des différents aéronefs et des différentes activités aéronautiques dans la *Loi sur l'aéronautique* ne fait pas de telles distinctions »[127]. Il réaffirme cette idée quelques lignes plus loin :

> […] force est de constater que le législateur n'a pas exclu les parachutes de sa définition du mot « aéronef » dans la *Loi sur*

124. *Leclerc c Lévis*, *supra* note 18 au para 129.
125. *Ibid* au para 131.
126. *Ibid* au para 134.
127. *Ibid* au para 142. Voir également le paragraphe 143.

> *l'aéronautique* puisque la matière visée par la navigation aérienne est et doit être indivisible[128].
>
> La juge de première instance a scindé le champ de compétence fédérale en aéronautique selon le type d'aéronef utilisé et les particularités de l'activité aéronautique visée, ce qu'elle ne pouvait pas faire vu les définitions d'aérodrome et d'aéronef à l'article 3(1) de la *Loi sur l'aéronautique* [nous soulignons][129].

Ces affirmations ont toutes été faites au soutien de l'analyse du tribunal portant sur la détermination du cœur de la compétence fédérale, dans la section de sa décision intitulée « i. Le cœur »[130]. La Cour en vient ainsi à reconnaître au Parlement le pouvoir de déterminer unilatéralement l'étendue de ses compétences. Or, dans un partage constitutionnel des compétences, protégées par un principe relatif d'exclusivité, l'un des deux paliers ne saurait se voir reconnaître le pouvoir de déterminer, par ses lois, l'étendue de ses pouvoirs. C'est d'ailleurs l'un des attributs essentiels d'un partage constitutionnalisé des compétences que d'être déterminé par un arbitre indépendant, comme le sont les tribunaux, à qui revient la tâche de définir et d'interpréter les compétences de chacun des paliers[131]. Enfin, les arguments relatifs à l'intention du Parlement ont leur place non pas dans la détermination de la portée de la compétence fédérale, mais plutôt lorsque se pose la question du conflit de lois. Telle n'était toutefois pas la question posée dans cette affaire.

Ce n'est certes pas une tâche aisée de répertorier les éléments qui se trouvent au cœur de la compétence fédérale, comme le souligne la Cour suprême[132]. Mais puisqu'elle applique la doctrine de l'exclusivité, la Cour supérieure se devait normalement de déterminer si l'activité litigieuse fait partie du « contenu minimum élémentaire et irréductible »[133] de la compétence fédérale, c'est-à-dire de ce qui est « absolument nécessaire pour permettre au Parlement […] "de réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive a été attribuée" »[134]. Une telle analyse par le tribunal se fait évidemment sur la base de la preuve présentée

128. *Ibid* au para 145.
129. *Ibid* au para 146.
130. *Ibid* aux para 121–46.
131. *BCO*, *supra* note 1 au para 24.
132. *Ibid* au para 43.
133. *Ibid* au para 50. Voir également *Rogers*, *supra* note 30 au para 69.
134. *COPA*, *supra* note 36 au para 35; *BCO*, *supra* note 1 au para 77.

par les parties, laquelle doit se fonder sur des arguments logiques eu égard au fonctionnement et à l'exploitation efficaces de l'activité faisant l'objet de la compétence fédérale et à ce qui, sur le plan opérationnel, est absolument nécessaire à la réalisation de la compétence qui a été accordée au Parlement, indépendamment de l'intention de celui-ci, telle qu'exprimée dans sa loi. Il importe, en effet, de distinguer la *compétence* fédérale de la *loi* fédérale (d'où, d'ailleurs, l'une des différences essentielles entre la doctrine de l'exclusivité et celle de la prépondérance fédérale) : la détermination du cœur d'une compétence fédérale s'attarde aux objets de l'attribution de la compétence par le Constituant (ou les tribunaux par l'interprétation de la clause « Paix, ordre et bon gouvernement » du paragraphe introductif de l'article 91), et non pas à la perception que le Parlement a de sa compétence, ni aux ambitions qu'il entretient quant à son étendue.

La Cour suprême le confirmait en 2007 dans l'arrêt *BCO* :

> Le fait que le Parlement permette aux banques d'avoir accès à un secteur d'activités [*sic*] régi par le droit provincial comme les assurances ne peut, par le jeu d'une loi fédérale, élargir unilatéralement la portée de la compétence législative exclusive accordée par la *Loi constitutionnelle de 1867* [nous soulignons][135].
>
> […].
>
> Les appelantes se fondent également sur l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, dans lequel notre Cour a conclu comme suit :
>
> […] il est incontestable que la compétence fédérale en matière d'opérations bancaires permet au Parlement d'établir une nouvelle forme de financement et de définir, d'une façon complète et exclusive, les droits et obligations des emprunteurs et des prêteurs en vertu de cette sûreté [p 150].
>
> Toutefois, il nous faut réitérer que le simple fait pour le Parlement de *pouvoir* établir de nouvelles formes de financement ne signifie pas que le par 91(15) [*LC 1867*] attribue au Parlement la compétence *exclusive* d'en réglementer la promotion [italiques de la Cour; nous soulignons][136].

135. *BCO*, *supra* note 1 au para 4.

136. *Ibid* au para 89, cité de nouveau dans : *Marcotte*, *supra* note 73 au para 67; *Banque de Montréal c Marcotte*, 2012 QCCA 1396 (CanLII) au para 86.

Le juge Yves de Montigny de la Cour fédérale abondait aussi en ce sens, écrivant :

> On ne saurait évidemment délimiter la compétence fédérale sur la navigation et les expéditions par eau conférée par le paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en référant à la définition que donne la *Loi sur les Cours fédérales* du droit maritime. Il va de soi que ni l'un ni l'autre des deux ordres de gouvernement ne peut de son propre chef et unilatéralement s'arroger le pouvoir d'interpréter le texte constitutionnel en légiférant sur la question [nous soulignons][137].

Dans une autre affaire, la Cour fédérale rappelait également ce principe :

> Les défendeurs semblent laisser entendre dans leur mémoire […] que le gouvernement fédéral peut définir, au moyen d'une loi, qui est un « Indien » au sens [du par 91(24)] de la Constitution. Cette proposition permettrait au gouvernement fédéral d'étendre ou de restreindre sa compétence constitutionnelle à l'égard des Indiens, et ce, de manière unilatérale.
>
> Le fait qu'aucun palier de gouvernement ne peut étendre sa compétence constitutionnelle par des mesures ou par une loi est un principe constitutionnel bien établi : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66 (CanLII), [2011] 3 RCS 837 [nous soulignons][138].

Il est donc clair que le Parlement ne peut unilatéralement définir l'étendue de ses compétences et que, conséquemment, les tribunaux ne doivent pas déterminer ce qui relève du cœur de la compétence fédérale en s'appuyant principalement sur la loi fédérale. Enfin, ce n'est pas parce que le Parlement peut légiférer sur le parachutisme que celui-ci fait partie du cœur de sa compétence sur l'aéronautique.

Dans l'arrêt *Rogers*[139], pour déterminer si le choix de l'emplacement d'une antenne de communications fait partie du cœur de la compétence fédérale, la Cour suprême ne se fonde pas du tout sur la loi

---

137. *9171-7702 Québec Inc v Canada*, 2013 FC 832 (CanLII) au para 24.

138. *Daniels c Canada*, 2013 CF 6 (CanLII) aux para 112–13; conclusion en partie infirmée en appel (*Canada (Affaires indiennes) c Daniels*, 2014 CAF 101 (CanLII) au para 159, [2014] 4 RCF 97), mais rétablie en Cour suprême (*Daniels c Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12 aux para 57–58, [2016] 1 RCS 99).

139. *Rogers*, *supra* note 30.

fédérale. Elle s'appuie, au contraire, sur des arguments logiques, sur une preuve d'expertise et sur la jurisprudence en ce qui concerne les éléments nécessaires à la réalisation de communications efficaces, dont l'emplacement des antennes[140]. Par ailleurs, dans l'arrêt *COPA*[141], la Cour suprême estime, sur la base de précédents, que le choix de l'emplacement d'un aérodrome est absolument essentiel à l'aviation et fait donc partie du cœur de la compétence fédérale[142]. Comme la Cour suprême l'écrivait, « la jurisprudence constitue un guide utile pour bien cerner le cœur d'un chef de compétence »[143].

Comme l'indiquait le juge Gascon, alors à la Cour supérieure, à propos de la détermination du cœur d'une compétence fédérale, « [p]our être indispensable, il faut que la spécificité fédérale de la compétence ne puisse exister sans l'élément en question » [nous soulignons][144]. Il est, selon nous, indéniable que l'aéronautique peut exister indépendamment du parachutisme. Dans la plupart des avions, il n'y a, d'ailleurs, aucun parachute. La Cour supérieure semble aussi de cet avis :

> Le Tribunal estime que la juge de première instance, en s'interrogeant afin de déterminer si le parachutisme et son enseignement se révèlent absolument nécessaires pour permettre au Parlement de réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive en aéronautique lui a été attribuée, ne pose pas correctement le problème. Le parachutisme n'est peut-être pas toujours nécessaire à l'aéronef qu'est l'avion, cependant l'utilisation sécuritaire de l'espace aérien par l'aéronef qu'est le parachute est un aspect essentiel de la mission confiée au ministre qui est chargé, entre autres, du développement et de la réglementation de l'aéronautique [nous soulignons][145].

Compte tenu de l'analyse et de la jurisprudence qui précèdent, la juge Vachon de la Cour municipale, dans l'affaire *Leclerc c Lévis*, nous semble avoir bien posé la question. Au surplus, dans la mesure où elle reconnaît que le parachutisme n'est pas toujours nécessaire à l'aviation, la Cour supérieure aurait logiquement dû, selon nous, conclure qu'il ne fait pas partie du cœur de la compétence fédérale.

---

140. *Ibid* aux para 66–69.
141. *COPA*, *supra* note 36.
142. *Ibid* aux para 35–40.
143. *Ryan (Succession), supra* note 30 au para 55.
144. *Marcotte c Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 au para 615.
145. *Leclerc c Lévis*, *supra* note 18 au para 141.

Par ailleurs, selon la Cour suprême, si la loi fédérale n'est ni déterminante ni pertinente pour établir l'étendue de la compétence fédérale, la reconnaissance, par le Parlement, dans sa loi, qu'une activité n'est pas au cœur de sa compétence est un facteur à considérer :

> Premièrement, le paragraphe 416(1) de la *Loi sur les banques* autorise les entreprises bancaires à mener certaines activités d'assurance, mais il reconnaît que l'assurance constitue un commerce distinct des opérations bancaires. Le paragraphe 416(1) dispose : « [i]l est interdit à la banque de se livrer au commerce de l'assurance [la Cour souligne], sauf dans la mesure permise par la présente loi ou les règlements ». Le Parlement lui-même ne semble pas considérer la promotion d'assurance comme une « opération bancaire ». Alors que le Parlement ne peut unilatéralement définir l'étendue de ses pouvoirs, il n'en reste pas moins qu'il a toujours considéré l'assurance et les opérations bancaires comme des activités distinctes, et continue de le faire [nous soulignons][146].

Or, certaines dispositions réglementaires fédérales permettent de penser que le Parlement lui-même considère que le parachutisme n'est pas essentiel à l'aviation ou en est distinct. S'il a adopté des normes relativement à l'usage sécuritaire du parachute[147], il a toutefois exempté l'usager de l'obligation d'immatriculer un aéronef[148]. Il n'est pas non plus nécessaire pour le propriétaire d'un aéronef de détenir une assurance-responsabilité pour les passagers faisant du parachute, contrairement à l'obligation normalement imposée à tout transporteur aérien de passagers[149]. Enfin, les règles de vol prévues au règlement interdisent expressément au commandant de bord d'autoriser le saut en parachute « dans l'espace aérien contrôlé ou sur une route aérienne », et « au-dessus ou à l'intérieur d'une zone bâtie […] »[150], sauf si le propriétaire de l'aéronef détient un certificat d'opérations aériennes spécialisées, nécessaire à cette fin[151]. Compte tenu des exceptions et de l'interdiction relative, prévues dans le *Règlement de l'aviation canadien*, nous pouvons avancer, par analogie avec l'arrêt *Banque canadienne de*

---

146. *BCO*, *supra* note 1 au para 91.

147. *Règlement de l'aviation canadien*, DORS/96-433, Partie VI, Norme 623 — Normes d'opérations aériennes spécialisées.

148. *Règlement de l'aviation canadien*, *ibid*, art 202.13.

149. *Ibid*, art 606.02(2), (3) et (4).

150. *Ibid*, art 602.26.

151. *Ibid*, arts 603.36–603.38.

l'Ouest, que bien que le gouvernement ait en partie encadré l'activité de parachutisme, ce qui précède suggère qu'il ne la considère pas, contrairement au transport de passagers, comme étant absolument indispensable à l'aviation.

En définitive, dans *Leclerc c Lévis*, la Cour supérieure ne nous semble pas s'être véritablement livrée à l'exercice obligé de définir le cœur de la compétence fédérale sur l'aéronautique et, plus précisément, de déterminer si le parachutisme fait partie de ce cœur. L'extrait suivant de ses motifs semble confirmer notre interprétation :

> Le Tribunal est d'avis que la question n'est pas tant de savoir si l'aviation peut exister indépendamment du parachutisme, mais plutôt de déterminer si le parachutisme est l'une des activités aéronautiques relevant de la compétence exclusive du Parlement fédéral au même titre que l'aviation puisque le parachute tout comme l'avion sont des aéronefs relevant de la compétence exclusive du Parlement [nous soulignons][152].

S'il fallait suivre ce raisonnement, il serait inutile de déterminer ce qui relève du cœur de la compétence fédérale sur l'aéronautique puisque cette compétence est exclusive. Pourtant, en application du principe constitutionnel de l'exclusivité, toutes les compétences, provinciales comme fédérales, sont exclusives. Mais, comme nous l'avons vu, cette exclusivité est relative dans le fédéralisme canadien. Il importe, par ailleurs, ce que tous ne font pas toujours, de distinguer le *principe général* de l'exclusivité en droit constitutionnel canadien de la *doctrine* de l'exclusivité, laquelle est plus ciblée. Qualifier une compétence d'exclusive ne signifie donc pas que tous les éléments qui la composent font partie du cœur de celle-ci. Enfin, tel que nous l'avons souligné, la Cour suprême fait elle-même cette distinction fondamentale dans l'arrêt *COPA* lorsqu'elle se demande si le choix de l'emplacement d'un aérodrome fait partie ou non du cœur de la compétence fédérale[153]. La Cour suprême a reconnu d'ailleurs, au surplus, l'applicabilité de certaines lois provinciales à la compétence fédérale sur l'aéronautique[154].

---

152. *Leclerc c Lévis*, *supra* note 18 au para 144. Voir également les paragraphes 140 et 145.

153. *COPA*, *supra* note 36 au para 34.

154. *Ibid* au para 38 : « Dans *Construction Montcalm*, notre Cour a de nouveau jugé que, bien que certaines lois provinciales s'appliqueront à des aéroports car elles n'ont pas d'effet préjudiciable sur un élément essentiel d'une compétence fédérale, la détermination de l'*emplacement* d'un aéroport se trouve au cœur d'une compétence fédérale exclusive » [nous soulignons; italiques de la Cour].

B. Le caractère inopérant des lois provinciales dans l'intérêt économique national : la théorie du champ occupé

En ce qui concerne la doctrine de la prépondérance fédérale, la Cour suprême invite les tribunaux, comme pour la doctrine de l'exclusivité, à se montrer prudents et à ne l'appliquer que dans les cas les plus évidents ou graves. Pour que les dispositions d'une loi provinciale valide soient écartées en vertu du second volet de la doctrine de la prépondérance, une « preuve claire de l'objet »[155] de la loi fédérale doit être apportée : « il est donc toujours essentiel d'établir avec précision l'objet de la disposition […] » [nous soulignons][156]. La doctrine de la prépondérance ne s'applique que s'il est satisfait à cette « norme élevée »[157]. Le conflit doit par ailleurs être « suffisamment grave »[158]. Ce fut le cas dans l'arrêt *Mangat* puisque la législation provinciale interdisait à un non-avocat d'exercer le droit contre rétribution, alors que le Parlement avait expressément eu l'intention de permettre aux non-avocats d'être payés pour représenter des parties devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié[159]. Il y eut également conflit clair d'objet dans l'arrêt *Moloney,* dans lequel l'intention claire du Parlement de réhabiliter financièrement le failli par la libération des créances prouvables, en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI)[160], était mise en échec par une loi provinciale selon laquelle la province cherchait, sous la contrainte et malgré la *LFI*, à obtenir le paiement d'une dette[161].

Dans l'affaire *Québec c IMTT*, la Cour supérieure nous semble toutefois avoir, respectueusement, élargi le second volet de la doctrine de la prépondérance fédérale. L'enjeu est d'une grande importance pour l'équilibre du fédéralisme :

> Bien entendu, la difficulté principale consiste à déterminer le degré d'incompatibilité nécessaire pour déclencher l'application

155. *Lemare Lake*, *supra* note 47 aux para 26 et 45.

156. *Moloney*, *supra* note 48 au para 86.

157. *Lemare Lake*, *supra* note 47 au para 73; *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 au para 84. Voir également *Moloney*, *supra* note 48 au para 27.

158. *Lemare Lake*, *supra* note 47 au para 16.

159. *Mangat*, *supra* note 13 au para 72.

160. L'article 178(2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, LRC (1985), c B-3, prévoit qu'« [u]ne ordonnance de libération libère le failli de toutes autres réclamations prouvables en matière de faillite » [nous soulignons].

161. *Moloney*, *supra* note 48 au para 77.

> de cette doctrine. La réponse que les tribunaux donnent à cette question a pris une importance capitale pour le développement du fédéralisme canadien. En effet, une interprétation large de la notion d'incompatibilité étend les pouvoirs du gouvernement central. Au contraire, une interprétation plus restrictive tend à laisser plus de marge de manœuvre aux gouvernements provinciaux [nous soulignons][162].

C'est pourquoi la Cour suprême invite à la « retenue »[163] à l'égard de cette doctrine, qui « doit recevoir une interprétation restrictive »[164] puisque son effet, draconien, est de rendre sans effet des lois provinciales valides[165].

Or, dans l'affaire précitée, la Cour supérieure a écarté la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec sur la base de considérations qui nous semblent très générales. En effet, selon le juge, il y aurait conflit d'objets entre la *LQE*, d'une part, et, d'autre part, la *Loi maritime du Canada*[166], la *Loi sur l'évaluation environnementale fédérale*[167], le *Règlement sur les systèmes de stockage de produits pétroliers*[168] et le *Règlement sur l'évaluation environnementale concernant les administrations portuaires canadiennes*[169], en raison des éléments suivants : l'importance de la compétitivité de la navigation pour l'économie canadienne[170]; l'autonomie accrue des administrations portuaires[171]; le pouvoir des administrations portuaires de mener des évaluations environnementales[172]; l'existence de normes fédérales sur le stockage de produits pétroliers[173]; et la simplification de la réglementation maritime en vue d'assurer une prise de décisions plus rapide et efficace[174]. Dans l'affaire

---

162. *BCO*, *supra* note 1 au para 70.

163. *Moloney*, *supra* note 48 au para 27. Voir également *Lemare Lake*, *supra* note 47 au para 27.

164. *Lemare Lake*, *ibid* au para 21.

165. *BCO*, *supra* note 1 au para 37.

166. *Loi maritime du Canada*, LC 1998, c 10.

167. *Loi sur l'évaluation environnementale fédérale*, LC 1992, c 37, remplacée par la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, LC 2012, c 19, art 52.

168. *Règlement sur les systèmes de stockage de produits pétroliers*, DORS/2008-197.

169. *Règlement sur l'évaluation environnementale concernant les administrations portuaires canadiennes*, DORS/99-318.

170. *Québec c IMTT*, *supra* note 19 aux para 249–54 et 260.

171. *Ibid* aux para 249–54.

172. *Ibid* aux para 257–59.

173. *Ibid* aux para 255 et 260.

174. *Ibid* au para 253.

Canada Post Corporation v Hamilton[175], la Cour d'appel de l'Ontario a jugé valide un règlement municipal adopté pour encadrer l'installation ou la construction d'infrastructures sur les voies publiques. Bien que le règlement ait été adopté dans le contexte du plan de remplacement de la livraison du courrier à domicile par des boîtes postales de Postes Canada, la Cour le jugeait néanmoins d'application générale et adopté en vertu des compétences municipales sur les infrastructures locales et la propriété publique[176]. Cependant, la Cour jugea ce règlement inopérant en raison d'un conflit d'objets entre celui-ci et l'objectif fédéral d'acheminer le courrier efficacement, c'est-à-dire en temps utile et à des coûts raisonnables, dans le contexte évolutif des technologies modernes[177]. Dans la récente affaire de l'aérodrome de Mascouche, la Cour supérieure a jugé que l'application des normes environnementales provinciales entrait en conflit d'objets avec l'approbation fédérale du nouveau site de l'aérodrome et les démarches qu'avaient effectuées le ministère fédéral des Transports et l'entreprise afin de trouver un site sécuritaire et économiquement rentable[178]. La doctrine de la prépondérance devrait toutefois, normalement, porter sur l'analyse des objectifs de la loi provinciale et de la loi fédérale[179]. Dans sa très courte analyse, qu'il qualifie lui-même d'« *obiter dictum* »[180], le juge ne recense d'ailleurs aucune disposition précise de la *Loi sur l'aéronautique*[181] ou de ses règlements d'application dont l'objectif serait clairement déjoué par le régime législatif provincial[182]. Il semble donc que seules l'intervention du gouvernement fédéral dans le dossier de relocalisation de l'aérodrome et l'importance économique de ce dernier aient entraîné, selon le juge, un conflit d'objets. Enfin, dans une autre affaire récente, la Cour supérieure a jugé, notamment, que l'adoption de normes par le Parlement dans l'intérêt économique national et en vue d'assurer l'efficacité d'activités relevant de ses compétences a pour effet d'écarter l'application de tout règlement municipal d'application générale[183].

---

175. *Canada Post Corporation v Hamilton*, 2016 ONCA 767.

176. *Ibid* aux para 51–70.

177. *Ibid* aux para 3 et 73–89, en particulier les para 73–74.

178. *Mascouche (Ville de) c 9105425 Canada Association*, *supra* note 42 aux para 205–10.

179. *Lemare Lake*, *supra* note 47 aux para 17, 19 et 26; *Moloney*, *supra* note 48 aux para 16–18 et 25–26; *Rothmans*, *supra* note 13 aux para 12 et 25; *Mangat*, *supra* note 13 aux para 70–73.

180. *Mascouche (Ville de) c 9105425 Canada Association*, *supra* note 42 au para 211.

181. *Loi sur l'aéronautique*, LRC (1985), c A-2.

182. *Mascouche (Ville de) c 9105425 Canada Association*, *supra* note 42 aux para 205–11.

183. *Vidéotron c Gatineau (Ville de)*, 2017 QCCS 3571 aux para 188–89.

Les éléments généraux de contexte sur lesquels s'appuient les tribunaux dans les quatre affaires précitées ne nous paraissent pas suffire à entraîner un conflit d'objets et à mettre en échec des lois provinciales ou des règlements municipaux adoptés dans l'intérêt public. La Cour suprême a d'ailleurs expressément affirmé que « [l]es notions vagues et imprécises que sont la possibilité d'agir en temps opportun ou l'efficacité ne peuvent constituer un objectif fédéral général tel qu'il empêcherait la coexistence d'une loi fédérale avec les lois provinciales […] »[184].

L'octroi de pouvoirs décisionnels à des organismes de compétence fédérale dans l'intérêt national est d'ailleurs tout à fait banal et ne devrait pas constituer, selon nous, l'indice probant d'une intention claire d'écarter l'opérabilité régulière d'une loi provinciale ou d'un règlement municipal. Les compétences dévolues au Parlement par le Constituant de 1867 l'ont, bien sûr, été dans l'intérêt national sur certaines questions intéressant le pays dans son ensemble[185]. On peut présumer que le Parlement lui-même agit aussi dans la poursuite de cet intérêt. Si cela était suffisant pour rendre inopérant le droit provincial interagissant avec des compétences fédérales, comme ce fut le cas dans cette affaire, l'équilibre entre l'autonomie locale et l'intérêt national serait menacé. En effet, appliqué dans d'autres litiges constitutionnels, le raisonnement de ces jugements, en ce qui concerne la doctrine de la prépondérance, risque d'écarter toute loi provinciale qui gênerait l'efficacité et la compétitivité des entreprises ou ouvrages fédéraux[186]. Cela pourrait aussi vouloir dire que les lois provinciales en matière d'environnement, contrairement au courant favorisé par nos tribunaux, ne seraient pas applicables à d'autres domaines de transport.

La Cour suprême a, par ailleurs, souvent mis les tribunaux en garde contre la doctrine du « champ occupé » et rappelé qu'« on ne peut prêter au Parlement l'intention de vouloir […] "occuper tout le champ", en l'absence d'un texte de loi clair à cet effet, sans s'écarter de l'attitude de retenue judiciaire pour les questions de prépondérance des lois fédérales que respecte la Cour […] »[187]. Et, même en présence d'un texte de loi clair, il nous semblerait constitutionnellement douteux que

184. *Lemare Lake*, *supra* note 47 au para 68.

185. *Consolidated Fastfrate*, *supra* note 43 aux para 31–39; *BCO*, *supra* note 1 au para 22.

186. *Vidéotron c Gatineau (Ville de)*, *supra* note 183 aux para 188–89.

187. *BCO*, *supra* note 1 au para 74. Ce principe a été réaffirmé récemment : *Lemare Lake*, *supra* note 47 au para 20; *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 au para 69.

le Parlement puisse écarter, d'un coup de crayon, les lois provinciales valides. Il serait, en outre, grand temps, tant cela nous semble heurter de front les principes du fédéralisme, que la Cour suprême cesse de référer à la portion de ce passage laissant entendre que le Parlement pourrait le faire s'il en avait clairement l'intention.

Enfin, comme le soulignait la Cour suprême dans l'arrêt *Spraytech*, à propos du conflit de lois, il importe d'appréhender de manière globale les problématiques communes aux différents niveaux législatifs et réglementaires :

> [TRADUCTION] On ne résout plus ce genre de problème en examinant un régime complet, en examinant l'autre régime complet et en décidant quel régime occupe tout le domaine (ou le champ) à l'exclusion de l'autre. Il faut plutôt examiner les dispositions précises et la manière dont elles s'appliquent dans le cas particulier et se demander si elles peuvent s'appliquer de façon harmonieuse dans ce cas précis. Dans l'affirmative, il faut permettre leur coexistence et elles doivent chacune réglementer en parallèle une facette, ou deux facettes différentes, de la même activité [la juge L'Heureux-Dubé souligne][188].

Dans *Québec c IMTT*, la Cour supérieure écrit, par ailleurs, que :

> [L]e Parlement a exprimé clairement son intention de se réserver le dernier mot, en cas de conflit ou de désaccord, à l'égard de tout ce qui peut se rapporter à ses installations portuaires au pays [nous soulignons][189].
>
> [...].
>
> Certes, comme en témoigne la collaboration mutuelle dont ont su faire montre les deux paliers d'autorité par le passé dans le cas du port de Québec, on peut penser que jamais un projet d'importance ne serait ainsi rejeté pour des motifs purement capricieux ou déraisonnables, mais il reste que l'incertitude, les délais et la perspective d'un refus éventuel demeurent totalement incompatibles avec l'intention clairement exprimée du Parlement de se réserver le dernier mot advenant conflit

188. *Spraytech*, *supra* note 13 au para 38, la Cour citant l'arrêt *British Columbia Lottery Corp c Vancouver (City)*, 1999 BCCA 18 au para 19.

189. *Québec c IMTT*, *supra* note 19 au para 260.

> sur toute question touchant le réseau portuaire en ce pays [nous soulignons][190].

Or, comme le soulignait à juste titre la Cour d'appel du Québec dans la récente affaire de l'aérodrome de Mascouche[191], cette façon d'aborder les doctrines constitutionnelles est contraire au principe de présomption d'opérabilité des lois des deux paliers, selon lequel « 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 »[192]. Sur ce point, la décision récente de l'ONE dans le dossier Trans Mountain nous semble plus respectueuse de cette approche. L'organisme conclut au caractère inopérant de deux règlements municipaux exigeant l'obtention de permis et la fourniture de renseignements d'une entreprise fédérale au motif que le processus lent, vague, peu transparent et indéterminé, suivi par la municipalité, entre en conflit d'objets avec l'article 73 de la *Loi sur l'ONE,* qui a pour but d'assurer la réalisation et l'exploitation efficaces et ordonnées d'oléoducs interprovinciaux[193]. En l'espèce, contrairement à ce qui a été décidé dans *Québec c IMTT* en première instance, ce n'est donc pas parce que le Parlement aurait occupé tout le champ que l'ONE conclut à la présence d'un conflit d'objets, mais bien, « dans ce cas précis »[194], en raison des « actions, ou [de] l'inaction, de la Ville de ne pas étudier les demandes [de permis] de Trans Mountain de manière opportune et raisonnable »[195].

Dans *Québec c IMTT*, la Cour supérieure écrivait également que :

> Dans la *Gazette officielle du Canada* du 28 juillet 1999, on trouve un résumé qui ne fait pas partie du *Règlement*, mais qui fait néanmoins ressortir l'intention de l'autorité fédérale de mettre en place un processus autogéré et souple aux étapes de l'examen préalable et de l'étude approfondie des projets par

190. *Ibid* au para 265.

191. *PG du Québec c 9105425 Canada Association*, *supra* note 40 au para 77.

192. *Lemare Lake*, *supra* note 47 au para 20; *Ryan (Succession)*, *supra* note 30 au para 69.

193. Motifs de décision — Ordonnance MO-057-2017, *supra* note 77 à la p 27. L'article 73 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, LRC (1985), c N-7, accorde aux compagnies privées de larges pouvoirs, notamment d'accéder aux terres et à la voie publique et d'y procéder à des constructions, des raccordements ou d'autres mesures du même genre.

194. Motifs de décision — Ordonnance MO-057-2017, *supra* note 77 à la p 27.

195. *Ibid*. Voir également à la p 15.

> les APC [Administrations portuaires canadiennes]. Il y est prévu que les APC, de juridiction [*sic*] fédérale, « *ne seront pas soumises, contrairement au secteur privé, aux lois provinciales en matière d'évaluation environnementale* » [italiques du juge Blanchet][196].

Dans une autre affaire récente, la Cour supérieure abonde dans un sens similaire et reconnaît le pouvoir unilatéral du Parlement d'écarter les normes locales en matière de télécommunications : « Le Parlement a élaboré un régime national complet et exclusif et n'a pas décidé que les réseaux de télécommunications seraient soumis aux exigences différentes de plusieurs milliers de villes au Canada »[197].

Or, dans un régime constitutionnel de partage des compétences, il semble incongru, sinon inacceptable que le Parlement puisse unilatéralement décréter l'inopérabilité des lois valides adoptées par l'autre palier. Si l'indication, dans une loi fédérale, selon laquelle les lois provinciales non conflictuelles peuvent continuer de s'appliquer, témoigne de l'intention du Parlement de faire coexister sa loi avec celles des provinces[198], les tribunaux ne devraient pas, selon nous, donner effet à la situation inverse qui paraît, à première vue, inconstitutionnelle. D'ailleurs, comme nous l'avons souligné en ce qui concerne la doctrine de l'exclusivité, si le Parlement ne peut unilatéralement définir le cœur de ses compétences, l'indication, dans une loi fédérale, qu'une activité est accessoire et non essentielle à sa compétence constitue un indice pertinent. Nous croyons que la même règle devrait s'appliquer à la doctrine de la prépondérance, puisque les tribunaux peuvent donner effet à l'intention de coexistence législative exprimée par le Parlement, mais ils ne doivent pas donner suite à sa volonté expresse d'écarter unilatéralement les lois provinciales.

En effet, pour conclure à un conflit d'objets, l'intention fédérale devrait nécessairement se rapporter à des objectifs fédéraux valides du point de vue du partage des compétences. Lorsqu'elle introduit la doctrine de la prépondérance dans l'arrêt *Moloney*, la Cour suprême écrit :

---

196. *Québec c IMTT*, *supra* note 19 au para 258.
197. *Vidéotron c Gatineau (Ville de)*, *supra* note 183 au para 188.
198. *Weddell (Re)*, 2016 ABQB 248 aux para 96 et 101.

A. La doctrine de la prépondérance fédérale

> Chaque ordre de gouvernement — le Parlement, d'une part, et les assemblées législatives provinciales, d'autre part — a le pouvoir exclusif d'adopter des lois relatives à certaines matières […] et aucun ordre de gouvernement n'est en état de subordination par rapport à l'autre […]. Il est en outre souvent impossible de classer une loi comme relevant complètement d'un seul chef de compétence […]. Cela entraîne des chevauchements dans l'exercice des pouvoirs provinciaux et fédéraux. Ces chevauchements sont généralement permis dans la mesure où chaque ordre de gouvernement vise à bon droit des objectifs qui relèvent de sa compétence […]. Cette tendance est l'expression de la théorie du fédéralisme coopératif […] [nous soulignons; références omises][199].

Il nous paraît conséquemment contraire aux principes du fédéralisme que le Parlement puisse unilatéralement écarter les lois provinciales en s'appuyant sur des objectifs étrangers à ses propres compétences. Le Parlement pourrait très bien vouloir assurer la compétitivité des entreprises fédérales et simplifier les processus d'autorisation de leurs projets, mais dans ses propres champs de compétence et en modifiant ses propres lois, comme il l'a d'ailleurs fait par le passé. Cela ne devrait pas lui permettre, cependant, de décréter arbitrairement que les lois provinciales protégeant l'environnement ou la santé humaine ne pourront plus s'appliquer. Comme le soulignait une Cour suprême unanime : « La fédération canadienne repose sur le principe selon lequel les deux ordres de gouvernement sont coordonnés, et non subordonnés »[200].

CONCLUSION

Le partage constitutionnel des compétences au Canada dépend largement de la conception que s'en font les tribunaux, au premier chef la Cour suprême qui en fixe les grandes règles. Comme le montre sa jurisprudence depuis au moins 2007, la Cour cherche généralement l'équilibre entre, d'une part, la diversité et l'autonomie locales et, d'autre part, l'intérêt national et la cohésion juridique sur des questions

199. *Moloney*, *supra* note 48 aux para 14–15.

200. *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66 au para 71, [2011] 3 RCS 837.

précises où l'uniformité du droit du pays lui semble essentielle[201]. Cet équilibre est fragile. L'arrêt *BCO* promettait et, nous l'espérons, promet encore, une plus harmonieuse coordination des compétences fédérales et des compétences provinciales que la jurisprudence antérieure de la Cour sur la doctrine de l'exclusivité. En reconnaissant l'importance de la gouvernance de proximité dans la gestion des besoins, des intérêts et des préoccupations des citoyens, lesquels peuvent considérablement différer selon les provinces et municipalités, ce jugement est susceptible de redonner confiance envers le régime constitutionnel canadien aux yeux de ceux et celles pour qui une autonomie locale forte importe. Par ailleurs, il ne faut peut-être pas se surprendre que, dans un régime de partage des pouvoirs et un pays vaste comme le Canada, le Parlement ne s'intéresse pas nécessairement en priorité, par exemple, à la petite aviation locale, au problème des algues bleues dans les lacs ou à la pollution causée dans un quartier de la Ville de Québec. Ce sont là des enjeux intrinsèquement locaux[202]. Il est dommage que, sur ce genre de problématiques, certains jugements récents aient pour effet de dépouiller les autorités locales de leur capacité d'intervention normative et favorisent, soit par la doctrine de l'exclusivité, soit par celle du conflit de lois, la sectorisation étanche des compétences. Comme le soulignait d'ailleurs la juge Deschamps :

> L'entrave aux activités se trouvant au cœur d'une compétence exclusive protégée n'a rien à voir avec le fait de contrecarrer de simples attentes d'un particulier ou d'une entreprise. La vie en société implique la prise en compte des intérêts de tous les citoyens. Le choix du lac Gobeil est peut-être idéal pour un exploitant, mais il faut se rappeler que la municipalité est l'institution de démocratie locale mise en place pour assurer la prise en considération des intérêts divergents des citoyens[203].

Les tribunaux ont aussi, depuis longtemps, établi que l'environnement est une compétence partagée entre tous les paliers de gouvernance, comme l'écrivait le juge La Forest : « la protection de l'environnement est un défi majeur de notre époque. C'est un

---

201. Hugo Cyr, « Autonomy, Subsidiarity, Solidarity: Foundation of Cooperative Federalism » (2014) 23:4 Forum constitutionnel 20.

202. Sur la question de la pollution des lacs, voir Jean-François Girard, *La situation des lacs au Québec en regard des cyanobactéries*. Mémoire du Centre québécois du droit de l'environnement présenté à la Commission des transports et de l'environnement, Montréal, Centre québécois du droit de l'environnement, 2009.

203. *Lacombe*, *supra* note 8 au para 165.

problème international qui exige une action des gouvernements de tous les niveaux » [la juge L'Heureux-Dubé souligne][204]. Les tribunaux ont également reconnu que des processus fédéraux et provinciaux d'évaluation des impacts environnementaux peuvent s'appliquer concurremment. Dans l'arrêt *BCO*, la Cour suprême confirmait d'ailleurs avec approbation « [l]e courant jurisprudentiel dans lequel on a appliqué le droit de l'environnement provincial à des entités fédérales se livrant à des activités réglementées par le fédéral » [nous soulignons][205].

Conséquemment, favoriser les enclaves constitutionnelles c'est aussi, à terme, prendre le risque de mettre en jeu la santé et la sécurité des citoyens, et la protection de l'environnement, lesquelles sont certainement mieux assurées lorsque plusieurs niveaux d'autorité législative ou réglementaire peuvent intervenir, plutôt qu'un seul qui pourrait négliger d'assumer ses responsabilités. Assurer, notamment par la déréglementation, l'efficacité et la rapidité des activités économiques ou des projets de construction d'infrastructures ou de transports qui font l'objet de compétences fédérales ferait peut-être le bonheur de l'actionnariat privé et de ses nombreux lobbyistes, mais cela ne correspond pas toujours aux intérêts fondamentaux des personnes qui vivent chaque jour à proximité de ces installations. Parlez-en aux citoyens de Lac-Mégantic.

204. *R c Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213 au para 42, 1997 CanLII 318 (CSC), cité avec approbation dans *Spraytech*, *supra* note 13 au para 3. Voir également *Oldman River*, *supra* note 107.

205. *BCO*, *supra* note 1 au para 66.