

Le transport interprovincial sur le territoire local : vers un nécessaire équilibre*

*David Robitaille**

Le transport interprovincial d'hydrocarbures par trains et pipelines ainsi que l'aviation et la navigation suscitent de vives controverses au sein de populations locales. Ces activités font cependant l'objet de compétences que la Loi constitutionnelle de 1867 accorde au Parlement fédéral. Les élus provinciaux et municipaux se demandent alors dans quelle mesure ils peuvent ou non intervenir, en vertu des compétences provinciales sur l'aménagement du territoire, la santé et l'environnement, pour pallier les risques qu'elles engendrent. Ce texte est l'occasion d'analyser en profondeur la jurisprudence constitutionnelle canadienne récente en ces domaines. Si cette dernière a élargi la possibilité que les normes provinciales et municipales valides s'appliquent aux entreprises fédérales, elle n'a pas encore permis d'en arriver à un équilibre satisfaisant entre les compétences provinciales et fédérales sur le territoire local. Nous avançons que cet équilibre sera atteint lorsque les tribunaux reconnaîtront, dans une certaine mesure, la voix des instances locales dans la détermination de l'emplacement des infrastructures fédérales de transport.

The interprovincial transport of hydrocarbons by rails and pipelines, as well as airport location and marine navigation issues, are increasingly causing controversy within local populations. These activities are the object of powers that the Constitution Act, 1867, attributes to the federal Parliament. Provincial officials and municipal councilors often wonder to what extent they can or cannot intervene under provincial jurisdiction over land use, health and the environment, to mitigate the risks oil transportation poses. This article analyzes recent Canadian constitutional jurisprudence in these areas. While recent case law expands the possibility that valid provincial and municipal laws and regulations can apply to federal undertakings, judicial rulings have not yet achieved a satisfactory balance between provincial and federal jurisdiction. I argue that such a balance requires a recognition by Canadian courts that local authorities should have a voice in determining the location of federal transport infrastructure.

* J'exprime ma sincère gratitude aux professeurs Sébastien Grammond, Sophie Thériault et Jean Baril. Leurs commentaires pertinents et perspicaces d'une version antérieure de ce texte ont contribué à en améliorer les idées. Pour cette même raison, je remercie également les évaluateurs externes mandatés par la revue. Je remercie aussi Me Michel Bélanger et Me Karine Peloffy du Centre québécois du droit de l'environnement. Ce sont les discussions que nous avons eues avec Jean au courant de la dernière année qui m'ont incité à rédiger ce texte, qui n'engage bien sûr que moi. Celui-ci a été réalisé grâce à une subvention du programme Savoir du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH), pour un projet intitulé « Citoyenneté locale, enjeux environnementaux et partage des compétences : Comblent le déficit démocratique issu d'un fédéralisme bidimensionnel », mené conjointement avec les professeurs Lucie Lamarche et Benoît Frate. Je remercie enfin les professeurs Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, directeurs de la Collection droit public du Jurisclasseur Québec. Lorsqu'ils m'ont sollicité en 2012 pour rédiger un chapitre résumant le partage des compétences provinciales et fédérales sur les municipalités, les transports et les communications, je ne me doutais pas que cela inaugurerait le début d'un vaste et passionnant chantier de recherche.

** Professeur agrégé, Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa; Ph.D. (Ottawa); LL.M. (Laval); Membre du Barreau du Québec.

Introduction

1. Le transport : l'équilibre entre l'intérêt local et l'intérêt national

1.1 L'autonomie locale au cœur de la compétence sur le transport

1.2 Le corollaire : le besoin d'infrastructures dans l'intérêt national véritable

1.3 L'interprétation coordonnée des compétences

2. L'application des lois provinciales aux entreprises fédérales de transport

2.1 Le contenu minimum des compétences fédérales sur le transport

2.2 L'interprétation restrictive de la doctrine de l'exclusivité : vers un meilleur équilibre

2.3 Le dernier pas vers l'équilibre : la capacité des autorités locales de protéger certaines portions limitées du territoire

2.3.1 Les infrastructures uniques ou discontinues

2.3.2 Une voix locale limitée eu égard aux voies linéaires de transport – Éléments de réflexion prospective

2.3.3 La question du conflit de lois

Conclusion

Introduction

Plusieurs citoyens et municipalités au Canada revendiquent le droit de participer et d'être consultés quant aux décisions qui affectent quotidiennement leurs droits, leur santé et l'environnement sur le territoire local.¹ C'est notamment le cas en ce qui concerne le transport de pétrole ou d'autres hydrocarbures par trains ou par pipelines qui a pris une ampleur sans précédent au Canada. Qu'il suffise de mentionner, en particulier, les projets de pipelines bien connus Énergie Est,² Northern Gateway³ et Trans Mountain,⁴ de même que la construction envisagée d'un terminal pétrolier à Belledune au Nouveau-Brunswick qui accentuerait le transport par wagons.⁵ Dans ce contexte, se pose l'importante question de savoir jusqu'où peuvent aller les provinces et municipalités préoccupées par le transport d'hydrocarbures à l'intérieur du cadre constitutionnel canadien.⁶ C'est aussi le cas lorsque des citoyens

-
- 1 Nous utiliserons l'expression « territoire local » à quelques reprises dans ce texte. Elle ne sert nullement, bien entendu, à nier la légitimité du pouvoir législatif du Parlement sur ce territoire, mais s'inspire des nombreux travaux en sciences sociales selon lesquels le « territoire local » est un lieu où s'expriment avec vivacité les intérêts et besoins citoyens locaux. De manière générale, voir : Henri Lefebvre, *Le droit à la ville*, Paris, Anthropos, 1968; Martin Horak et Robert Young, dir, *Sites of Governance: Multilevel Governance and Policy Making in Canada's Big Cities*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2012; Eugene J McCann, « Space, citizenship, and the right to the city: A brief overview » (2002) 58 *GeoJournal* 77; Mark Purcell, *Recapturing Democracy: Neoliberalization and the Struggle for Alternative Urban Futures*, New York, Routledge, 2008; Saskia Sassen, « The Repositioning of Citizenship: Emergent Subjects and Spaces for Politics » (2002) 46 *Berkeley Journal of Sociology* 4; Lynn A Staeheli, « Cities and Citizenship » (2003) 24:2 *Urban Geography* 97.
 - 2 Daniel Breton, « TransCanada : motion unanime à l'Assemblée Nationale », *Journal de Montréal* (6 novembre 2014); Félix Morrissette-Beaulieu, « Projet Énergie Est : Brad Wall fustige le Québec et l'Ontario », *Ici Radio-Canada* (16 juillet 2015); Christian Noël, « L'Ontario et le Québec unissent leurs voix face au projet de pipeline de Transcanada », *Ici Radio-Canada* (20 novembre 2014); Alexandre Shields, « Fronde municipale contre le projet Énergie Est », *Le Devoir* (26 février 2015).
 - 3 Robin Rowland, « Kitimat residents vote “no” in pipeline plebiscite », *The Globe and Mail* (12 avril 2014); Carrie Tait, « B.C. municipalities oppose Enbridge pipeline », *Financial Post* (1^{er} octobre 2010); Les Whittington, « Unprecedented opposition may make British Columbia pipeline a non-starter », *The Star* (10 septembre 2012).
 - 4 Tara Carman, « Mayor Derek Corrigan says Burnaby will stop Kinder Morgan pipeline in the courts », *The Vancouver Sun* (18 novembre 2014); Laura Kane, « Trans Mountain pipeline expansion would be “disastrous”: Vancouver mayor », *The Globe and Mail* (27 mai 2015).
 - 5 Sébastien Lachance, « Plus de 200 wagons chargés de pétrole vont chaque jour traverser le Restigouche », *Acadie Nouvelle* (31 mai 2015).
 - 6 Jean Baril et David Robitaille, « Oléoduc Énergie Est : Les lois du Québec sont applicables », *Le Devoir* (31 octobre 2014); Bruce McIvor, « Provinces have every right to set conditions on pipelines » (14 décembre 2009), *Aboriginal Law News & Analysis* (blogue), en ligne : <<http://www.first-peopleslaw.com/index/articles/172.php>>; Dwight Newman, « Provinces have no right to pipeline “conditions” », *The Globe and Mail* (3 décembre 2014); Martin Olszynski, « Whose (Pipe)line is it Anyway? » (3 décembre 2014), *ABlawg* (blogue), en ligne : <<http://ablawg.ca/2014/12/03/whose-pipeline-is-it-anyway/>>; Kristen Pue, « B.C. Premier Vows to Shut Down Northern Gateway

demandent à leur conseil municipal de « faire quelque chose » à propos du bruit et de la pollution de l'air et de l'eau causés par des aéroports locaux ou la navigation sur les lacs. Puisque ces activités de transport, d'aéronautique ou de navigation font l'objet de compétences fédérales et constituent des « entreprises fédérales »,⁷ il arrive que des citoyens pensent conséquemment que seuls les lois et règlements fédéraux seraient applicables à ces dernières; l'imposition de normes ou d'exigences à ces entreprises relèverait aussi uniquement des organismes fédéraux, par exemple de l'Office national de l'énergie (ONÉ).

Comme l'affirmait l'ONÉ récemment, la réalité constitutionnelle est toutefois plus complexe :

Cela ne veut pas dire qu'une société pipelinère peut se soustraire à une loi provinciale ou à un règlement municipal de façon générale. Bien au contraire. Les pipelines relevant de la réglementation fédérale doivent, en application des lois et des conditions imposées par l'Office, respecter toute une panoplie de lois provinciales et de règlements municipaux.⁸

Les compétences qui interagissent relativement à différents aspects du transport sont ainsi divisées entre le Parlement et les provinces. Le présent texte porte uniquement sur le transport d'hydrocarbures et les enjeux locaux soulevés par l'aviation et la navigation, dont les compétences sont prévues aux paragraphes 92(10) (transport local et interprovincial),⁹ 92(13) (propriété et droits civils

Pipeline Project if 5 "Bottom-Lines" Aren't Met: Can She, Constitutionally? » (31 août 2012), *Centre for Constitutional Studies, Centre d'études constitutionnelles*, en ligne : <<http://ualawccsprod.srv.ualberta.ca/ccs/index.php/constitutional-issues/federalism/765-b-c-premier-vows-to-shut-down-northern-gateway-pipeline-project-if-5-bottom-lines-aren-t-met-can-she-constitutionally>>; David Robitaille et al, « Opinion : Provinces can impose conditions », *The Vancouver Sun* (16 décembre 2014).

7 En droit constitutionnel, l'expression « entreprises fédérales » ne fait pas référence aux compagnies ou sociétés privées elles-mêmes, mais à l'infrastructure matérielle et physique ou aux services qu'elles offrent : *Consolidated Fastfrate Inc c Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, au para 41, [2009] 3 RCS 407 [*Consolidated Fastfrate*].

8 Office national de l'énergie, *Demande présentée par Trans Mountain Pipeline ULC (Trans Mountain) concernant le projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain. Avis de requête et avis de question constitutionnelle de Trans Mountain du 26 septembre 2014, Décision no 40* (23 octobre 2014), Office National de l'énergie à la p 15, en ligne : <https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/548311/956726/2392873/2449981/2541380/A97-2_-_D%C3%A9cision_no_40_-_Avis_de_motion_de_Trans_Mountain_et_l_avis_d_une_question_constitutionnelle_en_date_du_26_septembre_2014_-_A4D6G9.pdf?no-deid=2541053&vernum=-2> [*Décision no 40 (Trans Mountain)*].

9 Le paragraphe 92(10)a énonce : « 92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir : [...] 10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les

dans la province) et (16) (questions de nature locale), 91(10) (navigation), et au paragraphe introductif de l'article 91 (théorie des dimensions nationales) qui permet au Parlement d'intervenir sur des sujets circonscrits lorsque l'intérêt canadien l'exige.

Nous verrons, dans la partie 1, que l'équilibre entre les intérêts, la diversité et les besoins locaux, d'une part, et les intérêts nationaux, d'autre part, est au cœur même de la Loi constitutionnelle de 1867¹⁰ et du paragraphe 92(10). Le principe fédératif et ses principes sous-jacents de subsidiarité et d'interprétation coordonnée ou harmonieuse des compétences respectives des provinces et du Parlement (qui se distinguent du principe de fédéralisme coopératif)¹¹ posent ainsi la recherche d'un équilibre comme une exigence fondamentale¹² dans l'aménagement des compétences législatives des deux paliers.¹³ Ces principes ne seront donc pas utilisés comme source autonome d'obligations ou de pouvoirs législatifs, mais au soutien d'une interprétation selon nous plus équilibrée du partage des compétences.

Nous observerons ensuite dans la partie 2 que les décisions des tribunaux n'ont pas toujours reflété cet engagement. À une certaine époque, en vertu d'une application large de la doctrine de l'exclusivité des compétences, alors appelée doctrine de l'immunité interjuridictionnelle, les tribunaux jugeaient fréquemment que les entreprises fédérales de transport n'étaient pas assujetties aux normes provinciales et municipales qui affectaient leurs

catégories suivantes : a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province », *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985 annexe II, n° 5 [*LC 1867*]. Pour de plus amples détails sur les critères permettant de qualifier de « locale » ou d'« interprovinciale » une entreprise, voir : Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux pp 560-576 [Brun, Tremblay et Brouillet] et David Robitaille, « Le local et l'interprovincial : Municipalités, transports et communications », dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir, *Droit constitutionnel*, Jurisclasseur Québec, Fascicule 22, Lexis Nexis, 2012 (feuilles mobiles; mise à jour annuelle) [Robitaille, « Le local et l'interprovincial »].

10 *LC 1867*, *supra* note 9.

11 Selon la majorité de la Cour, le fédéralisme coopératif constitue essentiellement un principe politique qui, sur le plan juridique, ne sert qu'à décrire des pratiques de coopération intergouvernementale sans pour autant qu'il ne dispose d'une portée normative : *Québec (Procureur général) c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14 au para 17 [*Québec c Canada*, 2015]. Il en va autrement, comme nous le verrons, des principes de subsidiarité et d'interprétation coordonnée.

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

13 Le professeur Bruce Ryder est également de cet avis : Bruce Ryder, « Equal Autonomy in Canadian Federalism: The Continuing Search for Balance in the Interpretation of the Division of Powers » (2011) 54 *SCLR* 565 aux pp 574-579.

activités essentielles ou le contenu minimum des compétences fédérales.¹⁴ Après avoir décrit sur quels éléments des compétences fédérales sur le transport interprovincial, l'aéronautique et la navigation porte ce cœur ou contenu minimum, nous verrons que la Cour suprême du Canada a opéré un revirement jurisprudentiel majeur en 2007 dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*,¹⁵ confirmant que les lois provinciales peuvent avoir des effets significatifs sur les entreprises fédérales.¹⁶ Nous analyserons les effets de cet arrêt sur l'interaction des compétences provinciales et fédérales sur le territoire local en matière de transport et constaterons, à la lumière de la jurisprudence récente, que la nouvelle approche de la Cour est en voie de permettre d'atteindre un meilleur équilibre entre ces dernières. Ce fut notamment le cas dans le récent arrêt *White c. Châteauguay*,¹⁷ dans lequel la Cour d'appel du Québec a jugé qu'une municipalité avait le pouvoir de refuser la construction d'une antenne de communications à proximité de maisons, alors que la compagnie disposait d'un site alternatif dans une aire territoriale qu'elle avait préalablement établie. Si cet arrêt porte sur la compétence en matière de communications, il demeure d'un grand intérêt en raison des enjeux environnementaux, municipaux et constitutionnels qu'il pose. Aussi, puisque la compétence sur les communications relève elle aussi en partie du paragraphe 92(10)a LC 1867, l'analyse de l'arrêt *Châteauguay*, dont la Cour suprême entend le pourvoi à l'automne 2015,¹⁸ s'avère pertinente aux fins de ce texte.

Cette contribution est ainsi l'occasion d'analyser, dans une perspective de droit positif canadien, la jurisprudence constitutionnelle contemporaine alors que le transport interprovincial pose de nombreux et importants défis environnementaux et citoyens.¹⁹ Pour ce faire, nous analysons principalement les décisions pertinentes des cours supérieures et d'appel dans chaque province, de la Cour fédérale, de la Cour d'appel fédérale et de la Cour suprême en matière de transport interprovincial, d'aéronautique et de navigation rendues

14 Les compétences que la *LC 1867* attribue aux provinces et au Parlement disposent en effet d'un noyau essentiel ou d'un contenu minimum, composé des éléments les plus importants de la compétence. Ces compétences permettent aussi à ces instances de légiférer sur d'autres aspects, plus périphériques, qui y sont néanmoins liés. Voir notamment : *Banque canadienne de l'Ouest c Alberta*, 2007 CSC 22, aux paras 50, 86, [2007] 2 RCS 3 [*Banque canadienne de l'Ouest*].

15 *Ibid.*

16 *Infra* notes 91-123

17 *White c Châteauguay (Ville de)*, 2014 QCCA 1121 [*Châteauguay*].

18 Demande d'autorisation d'en appeler accueillie : *Rogers Communications Inc, et al c Ville de Châteauguay, et al*, 2014 QCCA 1121, autorisation d'appel à la CSC accordée, 36027 (29 janvier 2015).

19 En matière de pipelines, voir Nicolas Roy, « The Trans Quebec & Maritimes Pipeline Project: The jurisdictional debate in the area of land planning » (1982) 23:1 C de D 175 aux pp 186-197.

depuis 2007. Nous constatons que l'état actuel du droit confirme que si les entreprises fédérales²⁰ ne peuvent pas voir leurs activités bloquées par les provinces et municipalités, ces dernières disposent néanmoins de pouvoirs utiles en matière notamment de santé, de sécurité et d'environnement, qui s'appliquent généralement aux entreprises fédérales.

1. Le transport : l'équilibre entre l'intérêt local et l'intérêt national

Le paragraphe 92(10) constitue une particularisation du principe de subsidiarité,²¹ voulant

que le niveau de gouvernement le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des législations soit celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés et, par conséquent, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population.²²

Dans le Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée,²³ les juges LeBel et Deschamps en résumaient bien l'importance en droit constitutionnel canadien :

Ce principe veut que l'intervention législative provienne de l'ordre de gouvernement qui est le plus proche du citoyen et qui est ainsi jugé le plus à même de répondre aux préoccupations de ce citoyen [...]. À l'occasion du Renvoi relatif à la sécession du Québec, la Cour a en effet exprimé l'opinion que « [l]a structure fédérale de notre pays facilite aussi la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placé pour atteindre un objectif sociétal donné dans le contexte de cette diversité » (par.

20 L'argumentation que nous développons dans ce texte pourrait aussi valoir pour les sociétés ou entreprises qui, par leurs lois constitutives, sont mandataires de la Couronne fédérale, par exemple Postes Canada. Pour de plus amples développements sur le sujet, qui dépassent l'objet du présent texte, voir : Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 aux pp 750, 753-754. Comme le font d'ailleurs remarquer ces derniers à la p 754, la Cour suprême a déjà jugé une loi provinciale sur le transport applicable à une société mandataire de la Couronne fédérale : *Commission de transport de la Communauté urbaine de Québec c Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, [1990] 2 RCS 838.

21 Le partage des compétences sur les entreprises locales et interprovinciales en constituerait effectivement un exemple : Eugénie Brouillet, « Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity : Should We Open Pandora's Box? », (2011) 54 SCLR (2d) 601, 613 [Brouillet « Canadian Federalism »]; Peter W Hogg, « Subsidiarity and the Division of Powers in Canada » (1993) 3 NJCL 341 à la p 346.

22 *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c Hudson (Ville)*, 2001 CSC 30 au para 3, [2001] 2 RCS 241 [Spraytech].

23 *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 RCS 457.

58). [...] De plus, dans *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, la majorité s'est mise en garde contre l'effet asymétrique de la doctrine de la protection des compétences, notant que cette doctrine peut être considérée comme une menace au principe de subsidiarité (par. 45). La nature des compétences attribuées aux provinces d'une part et à l'autorité centrale d'autre part dans la Loi constitutionnelle de 1867 serait largement conforme au principe de subsidiarité. [...] [L]'interprétation généreuse qu'ont généralement donnée le Conseil privé et notre Cour à la compétence provinciale en matière de propriété et droits civils s'explique par leur acceptation du principe de subsidiarité [...]. Ce principe constitue donc une composante importante du fédéralisme canadien.²⁴

Comme l'écrivait le professeur Hugo Cyr, ce principe ne sert pas qu'à décrire les fondements ou la logique sous-jacente de la LC 1867, mais constituerait maintenant, peu à peu, un principe normatif structurant du fédéralisme canadien²⁵ dont les juges doivent tenir compte dans l'interprétation du partage des compétences.²⁶ Bien que les juges LeBel et Deschamps n'aient alors écrit que pour quatre juges, ne formant donc pas la majorité, la juge McLachlin, au nom de quatre juges, ne remet aucunement en question l'existence même de ce principe. Il faut toutefois souligner qu'elle différait d'opinion quant à sa portée, soulignant que celui-ci ne pouvait restreindre la capacité du Parlement de légiférer sur une matière lui étant clairement reconnue par la LC 1867.²⁷ Ajoutons à cela que huit juges de la Cour suprême y réfèrent dans un passage important de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*²⁸, tandis qu'une majorité de la Cour le mentionnait explicitement et s'en inspirait pour conclure à la validité d'un règlement municipal dans l'arrêt 114957 *Canada Ltée (Spraytech*,

24 *Ibid* au para 183 (juges LeBel et Deschamps, en leur nom et au nom des juges Abella et Rothstein). Voir également le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 au para 58.

25 Cyr, *supra* note 12 aux pp 27-28 et ss. Voir également : Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 à la p 458; Dwight Newman, « Changing Division of Powers Doctrine and the Emergent Principle of Subsidiarity », (2011) 74 Sask L Rev 21 à la p 28 [Newman, « The Emergent Principle of Subsidiarity »].

26 *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CAC 32, aux para 25-26, [2014] 1 RCS 704; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 24 aux para 52-54; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (I.-P.-E.)*, [1997] 3 RCS 3 au para 95.

27 *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, *supra* note 23 aux para 69-72.

28 *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 au para 45 : « Les auteurs ont signalé qu'une application extensive de la doctrine afin de protéger les chefs de compétence fédéraux et les entreprises fédérales n'est ni nécessaire [TRADUCTION] "ni souhaitable dans une fédération où les provinces sont chargées d'adopter et d'appliquer un aussi grand nombre de lois visant à protéger les travailleurs, les consommateurs et l'environnement (pour ne nommer que ceux-ci)" [référence omise]. L'effet asymétrique de la doctrine de l'exclusivité des compétences peut aussi être considéré comme une menace aux principes de subsidiarité ».

Société d'arrosage) c. Hudson (Ville).²⁹ Si le silence de la Cour à ce propos dans le Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières³⁰ peut laisser perplexe,³¹ soulignons néanmoins que la Cour s'en inspire manifestement. Il s'agit effectivement d'un litige dans lequel la tension entre les intérêts économiques et politiques provinciaux et nationaux était au cœur de la problématique. Le Canada alléguait que le marché des valeurs mobilières avait à ce point évolué qu'il était devenu d'intérêt national et de compétence fédérale concurrente en vertu du par. 91(2) LC 1867 portant sur les échanges et le commerce. Les motifs unanimes de la Cour démontrent d'ailleurs très clairement qu'elle était préoccupée par cette tension lorsqu'elle jugeait que le projet de loi qui lui était soumis visait les intérêts locaux et non un éventuel intérêt national véritable.

Tel qu'il appert de la jurisprudence, le principe de subsidiarité établirait donc une présomption relative au profit de l'autonomie locale et du niveau de gouvernance le plus près des citoyens.³² Les juges devraient en tenir compte dans l'interprétation du partage des compétences afin notamment de « combler les lacunes des termes exprès du texte constitutionnel »³³ ou ses ambiguïtés.³⁴ Comme nous le verrons maintenant, le partage des compétences sur le transport a été opéré dans cette logique de subsidiarité, les pouvoirs locaux étant la norme, et les pouvoirs fédéraux, l'exception.

1.1 L'autonomie locale au cœur de la compétence sur le transport

La compétence de principe sur le transport relève effectivement des provinces en vertu du paragraphe 92(10) et des paragraphes 92(13) et (16) LC 1867. Le paragraphe 92(10)a prévoit cependant une compétence fédérale d'exception eu égard aux entreprises de transport et de communications dont les

29 *Spraytech*, *supra* note 22. Le principe de subsidiarité est aussi inscrit au cœur de la *Loi sur le développement durable*, RLRQ c D-8.1.1, art 6(g).

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

31 Pour une analyse exhaustive de la valse-hésitation de la Cour suprême sur le principe du fédéralisme, dont le principe de subsidiarité est une composante, voir Jean-François Gaudreault-Desbiens, « The “Principle of Federalism” and the Legacy of the Patriation and Quebec Veto References », (2011) 54 SCLR (2d) 77 [Gaudreault-Desbiens, « The Principle of Federalism »].

32 Cyr, *supra* note 12 aux pp 21, 27. Voir aussi Gaudreault-Desbiens, « The Principle of Federalism », *supra* note 31 à la p 109; Newman, « The Emergent Principle of Subsidiarity », *supra* note 25 à la p 29.

33 *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-E.)*, *supra* note 26 au para 95. Voir également le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 24 aux para 52-54.

34 Sur l'importance et l'utilisation des principes non écrits par la Cour, voir : Eugénie Brouillet, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada », (2004) 45 :1 C de D 7; Gaudreault-DesBiens, « The Principle of Federalism », *supra* note 31.

activités dépassent les limites géographiques provinciales.³⁵ C'est ce qu'indiquait clairement la majorité de la Cour suprême en 2009 dans l'arrêt *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*,³⁶ sous la plume du juge Rothstein, en écrivant que le paragraphe 92(10) « englobe à lui seul les principes du processus décisionnel local et du processus décisionnel centralisé qui sont essentiels à l'établissement d'un juste équilibre entre la diversité locale et l'unité nationale. »³⁷ Elle ajoutait que le contexte historique de même que l'objet et les termes de la LC 1867 indiquent l'intention du constituant selon laquelle « la diversité en matière de compétence était considérée comme la voie vers le développement économique de la nation »,³⁸ et qu'il faut en conséquence « respecter le choix de la diversité du pouvoir de réglementation en matière de travaux et d'entreprises si aucune raison ne justifie l'application de la compétence exceptionnelle du fédéral. »³⁹ La majorité de la Cour s'appuyait notamment sur l'intention univoque du constituant :

Il est intéressant de noter que, à l'origine, l'al. 92(10) a) de la Loi constitutionnelle de 1867 devait conférer au gouvernement fédéral une compétence principale et ne constituait pas une exception à la compétence provinciale sur les « travaux locaux ». Selon les résolutions adoptées par les délégués des colonies de l'Amérique britannique du Nord à la conférence de Québec, en octobre 1864, le gouvernement fédéral s'est vu conférer la compétence législative principale en ce qui concerne :

29. . . .

8. Les lignes de bateaux à vapeur ou d'autres bâtiments, les chemins de fer, les canaux et autres travaux qui relieront deux ou plusieurs provinces ou se prolongeront au-delà des limites de l'une d'elles;

Quant aux gouvernements provinciaux, ils se sont vu conférer la compétence en ce qui concerne :

43. . . .

13. Les travaux locaux;

(Voir Résolutions relatives à l'union proposée des provinces de l'Amérique britannique du Nord (1865), p. 6 et 8.)

35 *Consolidated Fastfrate*, *supra* note 7 aux para 31, 33, 36 à 39 et 68.

36 *Ibid.*

37 *Ibid* au para 31. Voir également le para 33. De manière générale, à propos de cet équilibre dans la LC 1867, voir : Cyr, *supra* note 12 et Ryder, *supra* note 13.

38 *Consolidated Fastfrate*, *supra* note 7 au para 39

39 *Ibid.* Voir également le paragraphe 68. Voir aussi le para 31 : « Le paragraphe 92(10) prévoit que les "travaux et entreprises" sont assujettis à la réglementation locale. Ils ne relèvent de la compétence fédérale que si une exception est prévue. *La réglementation locale est la règle, la réglementation fédérale, l'exception* » [notre italique].

Toutefois, au moment où la Loi constitutionnelle de 1867 a été édictée

par le Parlement britannique, la préférence pour la réglementation provinciale s'est traduite par le libellé du par. 92(10) lui-même, alors que la compétence en matière de « [l]ignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province » est devenue une exception à la compétence provinciale en matière de « travaux et entreprises d'une nature locale ». ⁴⁰

Cela devrait donc en principe signifier que la compétence fédérale sur le transport interprovincial devrait s'interpréter restrictivement. C'est ce que semble avoir voulu spécifier la majorité de la Cour lorsque le juge Rothstein écrivait que « la compétence fédérale est exceptionnelle et devrait être traitée comme telle. » ⁴¹

Les juges McLachlin, Binnie et Fish étaient toutefois dissidents sur ce point. ⁴² La jurisprudence portant sur le partage des compétences en matière de transport, y compris d'autres jugements de la Cour suprême, ne nous paraît pas, d'ailleurs, considérer la compétence fédérale comme une exception, ni l'interpréter restrictivement au profit d'une compétence provinciale de principe dans les cas ambigus. ⁴³ Cela semble pourtant contraire à ce qu'affirmait ci-dessus la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt Consolidated Fasfrate dans des propos qui, à notre connaissance, n'ont jamais été explicitement remis en question par la Cour. La caractérisation de la compétence fédérale sur le transport interprovincial comme une compétence d'exception constituerait-elle donc un « accident de parcours » par une majorité de la Cour suprême, ou sont-ce les jugements ultérieurs qui ne suivent pas l'arrêt Consolidated Fasfrate? La première hypothèse serait surprenante puisque la Cour soulignait le caractère d'exception de la compétence fédérale dans un autre arrêt important; ⁴⁴ deux « accidents de parcours » seraient pour le moins invraisemblables.

40 *Ibid* aux para 34-35.

41 *Ibid* au para 68.

42 *Ibid* au para 96.

43 Voir également Peter W Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol 1, 5^e éd, Toronto, Carswell, 2007 à la p 22-2 (feuilles mobiles; mise à jour annuelle). Pour de plus amples détails sur cette jurisprudence, voir Robitaille, « Le local et l'interprovincial », *supra* note 9.

44 *Westcoast Energy Inc c Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 RCS 322 au para 43 où la majorité de la Cour qualifie d'« exception » la compétence fédérale en vertu du paragraphe 92(10)a [*Westcoast Energy Inc c Canada*]; Hogg *supra* note 43.

Ce point pourrait s'avérer névralgique puisqu'une interprétation large ou restrictive de la compétence fédérale – en particulier en ce qui concerne la détermination des éléments qui sont au cœur de cette compétence et la limite jusqu'à laquelle les provinces peuvent interférer avec ceux-ci – influe directement sur la capacité des provinces d'exercer les nombreuses compétences que la LC 1867 leur attribue sur le territoire local. Cela est d'autant plus vrai dans le contexte des nombreux projets de développement d'infrastructures de transport de pétrole à l'heure actuelle au Canada.⁴⁵ Quoiqu'il en soit, comme nous le verrons maintenant, c'est dans l'objectif de permettre le « développement et l'épanouissement continu de la nation canadienne »⁴⁶ sur de solides bases économiques et politiques⁴⁷ que le constituant a octroyé la compétence sur les entreprises de transport interprovincial au Parlement, dans un contexte où le pays n'en était qu'à ses balbutiements.

1.2 Le corollaire : le besoin d'infrastructures dans l'intérêt national véritable

En confiant la compétence sur le transport interprovincial au Parlement, le constituant recherchait également un certain degré d'efficacité eu égard à la construction et l'exploitation des entreprises exerçant cette activité. Dans le contexte de l'adoption de la LC 1867, l'établissement d'une voie ferrée transcanadienne revêtait un intérêt national primordial et constituait même, rappelle la majorité de la Cour, l'une des conditions de la formation du pays en permettant de relier les colonies de l'Amérique du Nord britannique.⁴⁸ Le constituant souhaitait ainsi éviter que les provinces ne puissent « paralys[er] »⁴⁹ le développement des infrastructures de transport essentielles à la nation canadienne.

Ainsi, le paragraphe 92(10)a) nous semble également constituer une incarnation particulière de la doctrine des dimensions nationales et son critère

45 Voir Dayna Nadine Scott, « The Networked Infrastructure of Fossil Capitalism : Implications of the New Pipeline Debates for Environmental Justice in Canada » (2013) 43 RGD 11.

46 *Consolidated Fasfrate*, *supra* note 7 au para 36.

47 *Ibid.* La Cour s'appuie sur Colin H McNairn, « Transportation, Communication and the Constitution: The Scope of Federal Jurisdiction » (1969) 47 R du B can 355 à la p 355 et John D Whyte, « Les dimensions constitutionnelles des mesures d'expansion économique » dans Ministère des Approvisionnements et Services Canada, *Le partage des pouvoirs et la politique d'État*, Ottawa, 1985, 31 à la p 49.

48 *Consolidated Fasfrate*, *supra* note 7 au para 38.

49 *Ibid* au para 37 [notre italique].

de « l'incapacité provinciale ». ⁵⁰ Selon ce critère, des provinces se trouvant dans l'incapacité de légiférer efficacement sur un domaine dont l'importance transcende l'intérêt local verraient une partie circonscrite et spécifique de leur compétence transférée de manière permanente au Parlement. ⁵¹ Les effets de cette doctrine ont été vivement critiqués puisque le critère de l'incapacité provinciale ne semblait pas appliqué de manière très rigoureuse, ⁵² tandis que la préoccupation envers l'intérêt national et le souci d'uniformité et d'efficacité du droit fédéral qui en constituent les assises n'avaient pas nécessairement de pendant contraire en faveur de l'intérêt local. ⁵³ Telle qu'interprétée alors, cette doctrine ne cadrerait pas très bien avec le fédéralisme moderne que préconise la Cour suprême et n'a pas été appliquée souvent par la suite. ⁵⁴ C'est d'ailleurs sur le fondement de cette doctrine, combinée au paragraphe 92(10)a, que la Cour suprême attribuait au Parlement une compétence exclusive très large sur l'aéronautique. ⁵⁵

Si elle devait refaire surface dans les plaidoiries, maintenant que le principe de subsidiarité ou d'autonomie locale semble avoir été reconnu et qu'un meilleur équilibre est en voie d'être atteint, les tribunaux devront faire preuve d'une grande prudence. ⁵⁶ Ils devraient à tous le moins appliquer le même fardeau de preuve très lourd que la Cour a exigé du gouvernement fédéral dans le Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières, consistant à démontrer que le sujet précis sur lequel le Parlement souhaite intervenir soit, non seulement en théorie, mais aussi en pratique, « d'une nature véritablement nationale et différente sur le plan qualitatif de celles qui sont visées par les chefs de compétence provinciale intéressant les matières locales ainsi que la propriété

50 *R c Crown Zellerbach*, [1988] 1 RCS 401 aux para 37-39 [*Crown Zellerbach*]. Pour une critique de cet arrêt, voir Eugénie Brouillet, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, coll Cahiers des Amériques, Septentrion, 2005 aux pp 292-299 [Brouillet, *La négation de la nation*].

51 *Crown Zellerbach*, *supra* note 50; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 RCS 373 à la p 444 (juge Beetz, non contredit sur ce point par la majorité de la Cour).

52 Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 aux pp 592-593; Jean Leclair, « The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity », (2002-2003) 28 *Queen's LJ* 411 aux pp 429-430.

53 Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 aux pp 539, 571-573, 592-593; Leclair, *supra* note 52 aux pp 425-430.

54 Voir notamment *R c Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213 et *Friends of the Oldman River c Canada* (Ministre des Transports), [1992] 1 RCS 3 [*Friends of the Oldman River*].

55 *Johanesson et al c Rural Municipality West St Paul et al*, [1952] 1 SCR 292 aux p. 308, 314, 319, 326-327 [*Johanesson*]. Voir également l'*Affaire sur l'aéronautique : The Attorney-General Canada v. The Attorney-General of Ontario and others*, [1932] AC 54.

56 Brouillet « Canadian Federalism », *supra* note 21 à la p 631.

et les droits civils ». ⁵⁷ Il nous semble très révélateur que la Cour l'ait réitéré quatorze fois dans le Renvoi. ⁵⁸ C'est d'ailleurs pour cette raison qu'en 1949 le Conseil privé refusait de considérer le Canadien Pacifique et son chemin de fer comme une entreprise d'intérêt national en vertu de la doctrine des dimensions nationales :

the exercise of legislative power by the Parliament of Canada, in regard to all matters not enumerated in s. 91, ought to be strictly confined to such matters as are unquestionably of Canadian interest and importance, and ought not to trench upon provincial legislation with respect to any of the classes of subjects enumerated in s. 92. To attach any other construction to the general power which, in supplement of its enumerated powers, is conferred upon the Parliament of Canada by s. 91, would, in their Lordships' opinion, not only be contrary to the intentment of the Act, but would practically destroy the autonomy of the provinces. ⁵⁹

1.3 L'interprétation coordonnée des compétences

La recherche d'un équilibre entre l'intérêt local et la diversité, d'une part, et d'autre part, l'intérêt national et un certain degré d'uniformité se trouve donc au cœur même de la LC 1867, ⁶⁰ notamment du paragraphe 92(10). Lorsqu'ils sont appelés à décider de litiges mettant en jeu les compétences provinciales et fédérales interagissant en matière d'aménagement du territoire local, d'environnement, de santé et de transport, les tribunaux devraient en conséquence essayer d'en arriver au meilleur équilibre possible entre l'application régulière des lois provinciales valides et le besoin de développer efficacement des infrastructures transcanadiennes. ⁶¹ Ils devraient également favoriser les espaces d'interaction des compétences fédérales et provinciales, sauf dans les cas manifestes de conflit de lois et de prépondérance fédérale. ⁶²

Cela serait par ailleurs conforme à un autre principe structurant du fédéralisme canadien, celui de l'interprétation « coordonnée » qui découle lui

57 Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières, *supra* note 30 au para 70

58 *Ibid* aux para 70, 83, 84, 86, 89, 90, 107, 109, 120, 121, 123, 124, 125 et 130.

59 *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348, 360, cité avec approbation dans *Canadian Pacific Railway Company c British Columbia (Attorney General)*, [1949] AC 122, 141 (CP)

60 Renvoi relatif à la sécession du Québec, *supra* note 24 aux para 43, 58; Cyr, *supra* note 12.

61 *Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44 au para 148, [2014] 2 RCS 256 [*Nation Tsilhqot'in*]; Ryder, *supra* note 13 aux pp 574 et ss.

62 Voir *infra*, note 184.

aussi du principe plus large du fédéralisme.⁶³ Alors que seulement quatre juges de la Cour utilisaient ce principe dans le Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée,⁶⁴ la Cour suprême affirmait ceci à l'unanimité dans le Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières : « la fédération canadienne repose sur le principe selon lequel les deux ordres de gouvernement sont coordonnés, et non subordonnés. Par conséquent, un chef de compétence fédérale ne saurait se voir attribuer une teneur qui viderait de son essence une compétence provinciale. »⁶⁵ Ce principe invite donc les tribunaux à des interprétations qui ne subordonnent ou ne conditionnent pas les compétences provinciales à l'exercice à priori de compétences fédérales et au champ réduit que le Parlement laisserait aux lois provinciales valides.⁶⁶

2. L'application des lois provinciales aux entreprises fédérales de transport

La reconnaissance des principes structurants de subsidiarité et d'interprétation coordonnée, ainsi que l'interprétation plus stricte de la doctrine de l'exclusivité par la Cour suprême invitent à une relecture contemporaine des arrêts dans lesquels les tribunaux avaient reconnu une compétence exclusive très large au Parlement en matière de transport interprovincial, d'aéronautique et de navigation, et conclu à l'inapplicabilité de normes provinciales ou municipales à des entreprises se livrant à ces activités. Nous expliciterons ci-dessous le contenu essentiel de ces compétences fédérales et la mesure dans laquelle les normes provinciales ou municipales peuvent aujourd'hui s'y appliquer.

2.1 Le contenu minimum des compétences fédérales sur le transport

Selon une jurisprudence bien établie, le Parlement dispose de la compétence de légiférer sur la structure même des installations matérielles essentielles des entreprises fédérales de transport. La structure des rails et des fossés adjacents⁶⁷ des chemins de fer ainsi que le tracé,⁶⁸ les installations de pompage,

63 *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 30 au para 71.

64 *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, *supra* note 23 aux para 182, 272, juges LeBel et Deschamps (en leurs noms et au nom des juges Abella et Rothstein).

65 *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 30 au para 71.

66 *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, *supra* note 23 aux para 182, 272; Ryder, *supra* note 13 aux pp 574-579.

67 *Canadian Pacific Railway Co c Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] AC 367 (CP).

68 *Décision no 40 (Trans Mountain)*, *supra* note 8 à la p 16.

de collecte, de traitement et de stockage de pipelines interprovinciaux,⁶⁹ de même que le pouvoir de vendre en justice de telles entreprises,⁷⁰ font partie du cœur de la compétence que le paragraphe 92(10)a attribue au Parlement.⁷¹ Il a également été décidé que l'emplacement,⁷² la construction et l'exploitation d'aérodromes – incluant les méthodes de construction, la dimension et la confection des plans des terminaux, des pistes et autres installations essentielles et la nature des matériaux utilisés⁷³ – font partie du contenu essentiel de la compétence fédérale sur le transport interprovincial, ainsi que de son pouvoir d'adopter des lois dans l'intérêt national en vertu de la clause « paix, ordre et bon gouvernement ». ⁷⁴ Il en va de même de la construction, de la vente, de l'achat, de l'entretien et de l'exploitation des infrastructures essentielles à la navigation – notamment les ports et navires – et le contrôle des voies navigables⁷⁵ en vertu des compétences fédérales sur le transport interprovincial et la navigation.⁷⁶

Une province ou une municipalité ne pourrait donc pas adopter des normes dont le caractère véritable serait la réglementation des compétences fédérales, incluant le contenu minimum de celles-ci, sauf à devoir justifier la nécessité de cet empiètement en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires. Cette dernière permet en effet à un palier d'empiéter, ponctuellement et de

69 Les provinces sont toutefois compétentes pour adopter des lois dont le caractère véritable porte sur les pipelines, chemins de fer ou autres modes de transport (sauf l'aviation), leurs installations essentielles et leur construction dans la mesure où la nature de leur exploitation quotidienne révèle qu'ils sont de nature locale : *Travailleurs unis des transports c Central Western Railway Corp*, [1990] 3 RCS 1112; *Fulton et al c Energy Resources Conservation Board et al*, [1981] 1 RCS 153 à la p 162; *Canadian Hunter Exploration c Canada (National Energy Board)*, 1999 CanLII 7734 (CAF); *Office national de l'énergie (Re)*, [1988] 2 CF 196 (CAF); *Daniels et al c EOG Resources et al.*, 2014 MBQB 19 (BR Man) (CanLII); *Waschuk Pipeline Construction c General Teamster, Local 362*, 1988 CanLII 3526 (AB QB), cité comme précédent par la Cour fédérale dans *Lloyd's Register North America c Dalziel*, 2004 CF 822 au para 31.

70 *Campbell-Bennett c Comstock Midwestern Ltd*, [1954] SCR 207.

71 *Westcoast Energy Inc c Canada*, *supra* note 44; *Dome Petroleum Ltd c Canada (National Energy Board)*, [1987] ACF No 135 (QL)(CAF).

72 *Québec (Procureur général) c Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39 au para 29-31, 37-40, [2010] 2 RCS 536 [COPA]; *Québec (Procureur général) c Lacombe*, 2010 CSC 38, [2010] 2 RCS 453 aux para 26-27 [Lacombe]; *Johanesson*, *supra* note 55 aux pp 314 (j. Kellock), 319 (j. Estey).

73 *COPA*, *supra* note 72 au para 31; *Air Canada c Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 RCS 581 au para 72; *Construction Montcalm Inc c Commission du salaire minimum*, [1979] 1 RCS 754 aux pp 770-771.

74 *LC 1867*, *supra* note 9, paragraphe introductif de l'art 91; *Johanesson*, *supra* note 55.

75 *Columbia-Britannique (Procureur général) c Lafarge Canada Inc*, 2007 CSC 23, au para 62, [2007] 2 RCS 86 [Lafarge]; André Braën, *Le droit maritime au Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1992 aux pp 68-75; Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 aux pp 509 et ss; Hogg, *supra* note 43 à la p 22-21.

76 *LC 1867*, *supra* note 9 au para 91(10). Les provinces sont quant à elles compétentes pour adopter des normes dont le caractère véritable relève de la navigation intraprovinciale : *Agence Maritime Inc c Conseil canadien des relations ouvrières et al*, [1969] RCS 851.

manière limitée, sur une compétence de l'autre niveau pour autant que, selon le degré de l'empiétement, ce dernier soit justifié en fonction de son utilité pratique ou d'un critère plus lourd de nécessité.⁷⁷ Selon le professeur Ghislain Otis, cette dernière hypothèse pourrait permettre à une municipalité d'adopter un règlement visant à régir, de manière limitée ou raisonnable, la navigation sur un lac si ce dernier faisait partie d'un ensemble plus vaste de réglementation municipale valide et était justifié.⁷⁸ Et en ce qui concerne la protection de la qualité de l'eau d'un lac très achalandé et pollué, un empiétement raisonnable sur la navigation, par des mesures visant à limiter la puissance maximale des moteurs, pourrait selon nous s'avérer justifié selon les circonstances.⁷⁹ Puisque la doctrine des pouvoirs accessoires constitue un accroc toléré au principe de l'exclusivité des compétences,⁸⁰ cette dernière doctrine ne risquerait donc plus de faire écarter un empiétement dont l'utilité ou la nécessité, selon le contexte, a été démontrée.⁸¹

Il faut par ailleurs distinguer les normes dont le caractère véritable porte sur les compétences fédérales, qui seraient alors invalides à moins d'être justifiées en vertu des pouvoirs accessoires, de celles validement adoptées en vertu des vastes pouvoirs dont disposent les provinces, mais qui ont un impact sur des compétences fédérales.⁸² Se pose alors la question de l'applicabilité des normes locales (c'est-à-dire provinciales et municipales) à des entreprises fédérales de transport en vertu de la doctrine de l'exclusivité.

77 Voir *Lacombe*, *supra* note 72 aux para 32-46; *General Motors of Canada Ltd c City National Leasing*, [1989] 1 RCS 641.

78 Voir l'argumentation écrite de l'intimée dans *Marcoux et al c Municipalité de Saint-Charles-de-Bellechasse*, Cour supérieure (300-36-000002-145), 16 janvier 2015 (Procureurs de l'intimée : Me Martin Bouffard et Me Ghislain Otis) [Bouffard et Otis].

79 C'est d'ailleurs à cette conclusion que la Cour municipale de la MRC de Bellechasse en arrivait dans le dossier dont il est question à la note précédente. Voir *Municipalité de St-Charles-de-Bellechasse c Marcoux et al*, Cour municipale (19097-1100892 RM à 19097-1100913 RM, 19097-1200929 RM et 1907-1200930 RM), 17 mars 2014 aux para 85, 94, 103-121. La Cour s'était essentiellement basée sur les développements pertinents à cet égard fournis dans les arrêts *Lacombe*, *supra* note 72 et *Chalets St-Adolphe inc c St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491. La Cour supérieure a toutefois récemment infirmé le jugement de la Cour municipale. Voir *Marcoux c. St-Charles-de-Bellechasse (Municipalité de)*, 2015 QCCS 4353.

80 *Lacombe*, *supra* note 72 aux para 32, 35, 37-38; Bouffard et Otis, *supra* note 78 aux para 103-105.

81 *Ibid.*

82 Fabien Gélinas, « La doctrine des immunités interjuridictionnelles dans le partage des compétences : éléments de systématisation », dans *Mélanges Jean Beetz*, Thémis, Montréal, 1995, 471 aux pp 492-493.

2.2 L'interprétation restrictive de la doctrine de l'exclusivité : vers un meilleur équilibre

Il est aisément concevable que la structure même des installations matérielles des entreprises fédérales de transport se situe au cœur de la compétence fédérale. Il ne s'agit là, cependant, que d'une première étape, la seconde étant l'examen de l'effet préjudiciable des normes provinciales ou municipales d'application générale⁸³ sur la compétence fédérale. À une certaine époque – révolue –, il suffisait que ces normes affectent le (ou touchent au) contenu minimum et irréductible des compétences fédérales en matière de transport pour que l'application des normes provinciales et municipales valides soit écartée par les tribunaux.⁸⁴ Les autres normes locales, n'affectant pas les activités essentielles de ces entreprises ou le contenu minimum des compétences fédérales, étaient par ailleurs applicables.⁸⁵ En vertu de cet ancien critère, il a notamment été jugé que des lois ou règlements provinciaux ou municipaux valides prévoyant l'obtention d'un certificat d'autorisation préalablement à l'élimination de la neige sur un terrain privé,⁸⁶ obligeant une entreprise à obtenir un permis préalablement à la construction d'un bâtiment voué au personnel de bureau de celle-ci,⁸⁷ prévoyant des normes en matière de pollution par le bruit⁸⁸ ou conditionnant la délivrance d'un permis de construire à des exigences relativement à la méthode de construction, au type et à la qualité des matériaux utilisés et aux usages des bâtiments,⁸⁹ ne s'appliquaient pas à des entreprises

-
- 83 Une loi est dite d'application générale lorsqu'elle ne vise uniquement ni ne distingue défavorablement les entreprises fédérales par rapport aux entreprises provinciales : *Dick c La Reine*, [1985] 2 RCS 309 aux pp 321-322; *Kruger et al c La Reine*, [1978] 1 RCS 104 à la p 110.
- 84 *Bell Canada c Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 RCS 749 aux pp 857, 859-860 [*Bell (1988)*]; *Commission du salaire minimum c Bell Telephone Company of Canada*, [1966] RCS 767 aux pp 772, 774. Voir également Brouillet, *La négation de la nation*, *supra* note 50 aux pp 276-278; Peter W Hogg et Rahat Godil, « Narrowing Interjurisdictional Immunity », (2008) 42 SCLR (2d) 623 à la p 637; Dale Gibson, « Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism », (1969) 47 R du B can 40 aux pp 53-55; Jonathan Penner, « The Curious History of Interjurisdictional Immunity and Its (Lack of) Application to Federal Legislation », (2011) 90 R du B can 1 aux pp 7-8; Paul C Weiler, « The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism », (1973) 23:3 UTLJ 307, aux pp 340-341.
- 85 Voir notamment *Air Canada c Colombie-Britannique*, [1989] 1 RCS 1161 à la p 1191; *Clark c Compagnie des chemins de fer nationaux*, [1988] 2 RCS 680 au para 51; Jean Leclair, « L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada », (1995) 21 Queen's LJ 37 aux pp 41, 60-62.
- 86 *Québec (Procureur général) c Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, (21 avril 2005) 500-61-170552-039 (CQ).
- 87 *Longueuil (Ville) c Chemins de fer nationaux du Canada*, (19 janvier 2000) 99-00317 (Cour municipale).
- 88 *Voisins du train de banlieue de Blainville c Agence métropolitaine de transport*, 2004 CanLII 9803 (QC CS) aux para 120-134.
- 89 *City of Mississauga c Greater Toronto Airports*, [2000] OJ No 4086 (CA ON).

ferroviaires et aériennes. Dans une autre affaire, un règlement municipal, adopté dans le but de protéger l'environnement et la sécurité, limitant l'amarrage de bateaux aux seules bornes municipales autorisées et à une quantité maximale d'embarcations dans des baies situées sur le territoire local a été jugé invalide par la Cour d'appel du Québec.⁹⁰ Si ce règlement avait été jugé valide, il aurait sans doute été inapplicable puisqu'il aurait touché à la navigation en vertu de l'ancien critère.

Considérant les nombreuses normes provinciales et municipales valides dont l'application a systématiquement été écartée dès qu'elles affectaient le cœur de la compétence fédérale ou les activités essentielles des entreprises fédérales de transport, cette ancienne approche minait manifestement le fédéralisme canadien et la reconnaissance de la diversité et de l'autonomie locale. Or, depuis l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* de 2007, les normes provinciales et municipales d'application générale peuvent avoir des effets importants sur les compétences fédérales, sans toutefois pouvoir en entraver (ce qui diffère d'affecter ou de toucher) le contenu minimum irréductible ou essentiel,⁹¹ c'est-à-dire y porter gravement atteinte,⁹² sans quoi elles seront jugées inapplicables, malgré leur validité.⁹³

Dans son plus récent arrêt sur la doctrine de l'exclusivité, la Cour s'exprimait ainsi sur le critère de l'entrave :

Les banques recherchent le même type d'immunité floue qui a été rejetée dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*. Elles ne peuvent éviter l'application de toutes les lois provinciales qui touchent de près ou de loin à leurs activités, dont le prêt et la conversion de devises. L'ensemble de la réglementation provinciale en matière d'hypothèques, de sûretés et de contrats peut porter sur le prêt en général et aura parfois une incidence importante sur les activités bancaires. Or, ainsi que

90 *Québec (Procureur général) c Larochelle*, [2003] JQ No 18852 (CA QC) (QL). Voir également *R c Kupchanko* (2002), 209 DLR (4th) 658, dans lequel la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé invalide un règlement provincial interdisant à certains endroits les moteurs excédant le nombre de chevaux-vapeurs prescrits par la province.

91 *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 aux paras 48-50. Voir également : *Banque de Montréal c Marcotte*, [2014] 2 RCS 725 au para 64 [*Marcotte*]; *Marine Services International Ltd c Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44 aux paras 54-56, [2013] 3 RCS 53 [*Succession Ryan*]; *COPA*, *supra* note 72 aux para 43-45.

92 *COPA* *supra* note 72 au para 45. Voir également *Marcotte*, *supra* note 91 au para 64; *Succession Ryan*, *supra* note 91 au para 60.

93 Si cette approche n'est plus nouvelle, certains continuent erronément, avec respect, d'appliquer l'ancien critère. Voir notamment : *LeFrançois c Canada (Procureur général)*, 2010 QCCA 1243 aux para 83-85.

la Cour le souligne dans l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest, cela ne suffit pas pour déclencher l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Les dispositions de la L.p.c. n'empêchent pas les banques de prêter de l'argent ou de convertir des devises; elles exigent seulement que ces frais de conversion soient mentionnés aux consommateurs.

Les présents pourvois se distinguent de l'affaire COPA. Dans cette cause, outre l'existence de précédents qui se rapportaient directement à la compétence fédérale en matière d'aéronautique, des dispositions législatives provinciales avaient pour effet d'interdire complètement, dans certaines circonstances, l'exercice d'une activité qui relevait du contenu essentiel de la compétence fédérale en semblable matière. Comme la Cour le souligne, l'application de ces dispositions provinciales obligerait le Parlement à légiférer de manière à les écarter, à défaut de quoi, l'activité ne pourrait être exercée. Il en va autrement des dispositions de la L.p.c. en cause en l'espèce. Les dispositions qui prévoient la mention des frais et les recours possibles ont effectivement une incidence sur la façon dont les banques exercent un certain aspect de leurs activités, mais, comme nous l'avons vu précédemment, cette incidence ne saurait être assimilée à une entrave. Il est difficile d'imaginer comment ces dispositions pourraient forcer le Parlement à légiférer de manière à les écarter, à défaut de quoi, sa capacité de réaliser l'objectif pour lequel la compétence exclusive sur les banques lui a été attribuée serait entravée.⁹⁴

La Cour suprême réduisit par ailleurs la pertinence et l'applicabilité de la doctrine de l'exclusivité à de « rares circonstances », ⁹⁵ c'est-à-dire « aux situations déjà traitées dans la jurisprudence »⁹⁶ et « aux cas où son application a déjà été jugée absolument nécessaire pour permettre au Parlement ou à une législature provinciale de réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive a été attribuée ».⁹⁷ Pour que la doctrine de l'exclusivité s'applique, il ne suffirait donc pas qu'une compétence fédérale soit en jeu, mais que des circonstances factuelles très similaires à celles en litige aient, par le passé, donné lieu à son application.⁹⁸ Un jugement ayant appliqué la doctrine de l'exclusivité avant les changements opérés en 2007 dans l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest dispose par ailleurs, selon la Cour suprême, d'une faible « valeur jurisprudentielle »⁹⁹

94 *Marcotte*, *supra* note 91 aux para 68-69 [nous soulignons].

95 *Ibid* au para 64.

96 *Ibid* au para 63; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 au para 77

97 *Ibid* réaffirmé dans l'arrêt *Succession Ryan*, *supra* note 91 au para 50.

98 *Marcotte*, *supra* note 91 au para 63; *Succession Ryan*, *supra* note 91 aux para 51-53; *COPA*, *supra* note 72 aux para 26, 40; *Burlington Airpark c City of Burlington*, 2014 ONCA 468 [*Burlington Airpark*]; *Châteauguay*, *supra* note 17 aux paras 80-82.

99 *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 61 au para 150; *Succession Ryan*, *supra* note 91 au para 64. Voir également *Châteauguay*, *supra* note 17 au para 57; *R c Leavens Aviation Inc*, 2008 ONCJ 473 (Can LII) aux para 12, 15.

(ce qui n'est pas nécessairement le cas des arrêts rendus alors que le critère de la paralysie ou de la stérilisation de la compétence fédérale était appliqué par le Conseil privé,¹⁰⁰ puisque ce critère était plus favorable à l'applicabilité des lois provinciales que celui de l'entrave).¹⁰¹ C'est d'ailleurs pour cette raison, entre autres, que la Cour suprême refusait récemment, dans des jugements de 2014 et 2013,¹⁰² de suivre des jugements rendus en 2006¹⁰³ et 1998¹⁰⁴ dans lesquels elle avait jugé applicable la doctrine de l'exclusivité à l'égard de circonstances et questions de droit similaires. Il devrait logiquement en aller de même des décisions des tribunaux canadiens dans lesquels on a écarté l'application de lois provinciales ou de règlements municipaux à des entreprises fédérales de transport au motif qu'ils en affectaient la spécificité.

Sur ce point, certains pourraient rétorquer que les changements opérés dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* ne valent que pour l'avenir et ne remettent pas du tout en cause la jurisprudence passée. Ce serait là le réflexe normal d'avocats recherchant la meilleure prévisibilité possible pour leurs clientes dont les activités relèvent de compétences fédérales. Ces dernières n'apprécient pas toujours, non plus, la multiplication des sources de normes auxquelles elles sont assujetties, ni nécessairement les interventions publiques dans leurs activités. Une telle interprétation restrictive de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* irait toutefois à l'encontre de l'esprit d'équilibre qui anime à juste titre la Cour suprême, mais également de l'état actuel du droit.¹⁰⁵ À notre connaissance, d'ailleurs, nulle part dans la jurisprudence de la Cour suprême depuis 2007 on ne peut trouver de mention claire selon laquelle les décisions passées ne seront nullement remises en question par le critère de

100 Le Conseil privé tolérerait que les lois provinciales aient des effets très importants sur les entreprises œuvrant à des activités faisant l'objet de compétences fédérales. Pour de plus amples détails sur ce critère et la jurisprudence l'ayant appliqué, voir notamment Gibson, *supra* note 84 aux pp 54-55; David Robitaille et Pierre Rogué, « La *Charte de la langue française* : une entrave aux activités essentielles des entreprises privées de compétence fédérale au Québec? », (2013) 43 RDUS 645 aux pp 666-670.

101 *Succession Ryan*, *supra* note 91 au para 56; *COPA*, *supra* note 72 au para 44; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 au para 48.

102 *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 61 au para 150; *Succession Ryan*, *supra* note 91 au para 64.

103 *R c Morris*, 2006 CSC 59, [2006] 2 RCS 915. Dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 61 au para 150 la Cour s'exprime ainsi : « L'arrêt *Morris*, sur lequel le juge de première instance s'est appuyé, a été rendu avant que la Cour formule une approche moderne de l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences dans les arrêts *Banque canadienne de l'Ouest* et *Canadian Owners and Pilots Association* et, par conséquent, il confère peu de valeur jurisprudentielle sur ce sujet ». Dans ce contexte, la Cour estime que la conciliation entre les lois provinciales d'application générale et les droits ancestraux des autochtones doit s'effectuer selon le cadre d'analyse de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

104 *Succession Ordon c Grail*, [1998] 3 RCS 437.

105 À ce sujet, voir *supra* notes 99 et 103.

l'entrave. En outre, en affirmant que l'existence de précédents jurisprudentiels peut favoriser l'applicabilité de la doctrine de l'exclusivité à certaines situations, la Cour n'affirmait pas inversement que ces précédents ont scellé pour toujours l'issue des questions soulevées dans ces derniers. La Cour faisait plutôt référence au fait que certains domaines de compétences se prêteront davantage que d'autres, à l'avenir, à l'application de la doctrine de l'exclusivité.¹⁰⁶ Cela dit, une fois admise la possibilité que la doctrine s'applique à un domaine qui en a fait l'objet par le passé, encore faut-il satisfaire au test en deux étapes consistant à démontrer que la norme provinciale ou municipale entrave le cœur de la compétence fédérale. La Cour suprême le confirmait elle-même dans le récent arrêt *Banque de Montréal c. Marcotte* : « Dans les rares circonstances dans lesquelles la doctrine de l'exclusivité des compétences s'applique, la loi provinciale sera inapplicable dans la mesure où son application "entraverait" le contenu essentiel d'une compétence fédérale ». ¹⁰⁷ Si nous pouvions faire une analogie avec la Charte canadienne des droits et libertés, nous rappellerions que le fait que celle-ci peut s'appliquer à un organisme, par suite d'une analyse de sa nature « gouvernementale » ou des mécanismes de contrôle gouvernemental dont il fait l'objet, n'évacue pas la question de savoir si les droits prévus par la Charte sont effectivement violés; il s'agit de deux questions différentes, comme c'est le cas en ce qui concerne la doctrine constitutionnelle de l'exclusivité.

Par ailleurs, l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* ne remet pas nécessairement en question la jurisprudence rendue avant 2007 ni ne signifie que toutes les décisions passées auraient nécessairement été différentes aujourd'hui, mais qu'elles l'auraient peut-être été en application du critère de l'entrave. Comme la Cour l'expliquait dans l'arrêt *Carter c. Canada* (*Procureur général*), des changements fondamentaux de circonstances sociales et des modifications jurisprudentielles importantes aux principes juridiques peuvent évidemment avoir pour effet de remettre en question des jugements passés qui ne correspondent plus à l'évolution de la société.¹⁰⁸ C'est le cas, selon nous, en ce qui concerne l'interaction normale des compétences fédérales et provinciales en matière de transport et d'aménagement du territoire qui nécessite aujourd'hui un certain rééquilibrage.

106 *Banque canadienne de l'Ouest*, supra note 14 au para 77.

107 *Marcotte*, supra note 91 au para 64 [notre italique, nous soulignons]. Voir aussi en ce sens : *Verreault Navigation inc c Québec (Développement durable, environnement et lutte contre les changements climatiques)*, 2015 QCTAQ 04538 au para 75.

108 *Carter c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, aux para 44-47, [2015] 1 RCS 331; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391 [*Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*].

En jugeant qu'un règlement municipal prévoyant l'obtention d'un permis et le respect d'exigences environnementales préalablement aux altérations de tout terrain, la juge Swinton de la Cour supérieure de l'Ontario remettait d'ailleurs en question en obiter,¹⁰⁹ sur la base des plus récents arrêts de la Cour suprême, la conclusion à laquelle en arrivait la Cour d'appel de l'Ontario en 2000 selon laquelle le Code du bâtiment de l'Ontario ne s'appliquait pas à la construction d'un aéroport.¹¹⁰

D'autres jugements de diverses cours canadiennes ont également pris acte de ce revirement majeur. Ont ainsi été jugées applicables à des entreprises fédérales des normes provinciales ou municipales : interdisant le déversement de matières dangereuses dans les cours d'eau;¹¹¹ exigeant l'obtention d'un permis et le respect de certaines normes environnementales préalablement au remplissage, nivelage ou autres altérations de terrains;¹¹² portant sur la sécurité routière et prescrivant le nombre de feux arrière dont doivent disposer les véhicules lourds;¹¹³ interdisant certaines pratiques commerciales inéquitables et frauduleuses;¹¹⁴ prescrivant aux collègues professionnels (en l'espèce une école de pilotage) le respect d'exigences en matière de contrats avec les étudiants, de publicité et de processus de plainte;¹¹⁵ des lois sur la santé et la sécurité

109 *2241960 Ontario Inc c Scugog (Township)*, 2011 ONSC 2337 au para 45 [*2241960 Ontario Inc c Scugog*].

110 Le juge Laskin de la Cour d'appel de l'Ontario s'exprimait en effet ainsi en 2000, dans l'arrêt *City of Mississauga c Greater Toronto Airports*, *supra* note 89 au para 41 : « What then is the test for interjurisdictional immunity? Mississauga says that the test is whether the provincial legislation *impairs or interferes* with a federally regulated enterprise or undertaking, and it points out that the applications judge made no finding of impairment or interference. But that is the wrong test. The Supreme Court of Canada no longer uses the language of “impairs” or “interferes” or “paralyzes” or “sterilizes”. Instead, the Supreme Court has posited a much broader test of immunity or exclusivity. If a provincial law *affects* a vital or essential or integral part of a federally regulated enterprise, then the otherwise valid provincial law does not apply to that enterprise ». Compte tenu du critère de l'entrave (« impairment ») maintenant appliqué, il est en effet permis de penser que la conclusion aurait été différente aujourd'hui.

111 *Directeur des poursuites criminelles et pénales c Alcan inc*, 2009 QCCQ 1638 aux para 84-94.

112 *Burlington Airpark*, *supra* note 98; *2241960 Ontario Inc c Scugog*, *supra* note 109 aux para 39-48. En sens contraire, voir : *Parkland Airport Development Corporation c Parkland (County)*, 2013 ABQB 641. Ce jugement de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta nous semble toutefois à contrecourant de la jurisprudence récente et, à la lumière de ce que le juge écrit dès le début de ses motifs, au para 2, il semble que celui-ci ait adopté une conception rigide de l'exclusivité des compétences s'apparentant davantage à l'esprit asymétrique de l'ancienne jurisprudence : « A dispute has arisen respecting the extent to which, *if any*, the County can regulate the development of the airport within its boundaries » [notre italique].

113 *Québec (Procureur général) c Midland Transport*, 2007 QCCA 467. Il est à noter cependant que ce jugement a été rendu deux mois avant l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*.

114 *Unlu c Air Canada*, 2013 BCCA 112.

115 *Northwestern Outback Aviation Ltd. c Ontario (Attorney General)*, 2011 ONSC 1063, [2011] OJ No 1081.

obligeant à fournir des plans d'urgence¹¹⁶ et prévoyant des exigences concernant la composition du comité en santé et sécurité de l'entreprise;¹¹⁷ prévoyant des normes d'entreposage et de manipulation de produits dangereux, l'obligation de prévoir un plan d'urgence et d'installer des détecteurs de fumée dans le but de réduire les risques de feu et protéger la santé et l'environnement;¹¹⁸ prescrivant l'obtention d'un permis et le respect de normes en matière de transport, de stockage et de manipulation de BPC ainsi que la fourniture d'un certificat d'assurance d'un million de dollars;¹¹⁹ prévoyant des normes concernant la fumée dégagée par le brûlage d'herbes sur l'emprise d'un chemin de fer;¹²⁰ et établissant un régime d'indemnisation sans faute en matière d'accidents du travail¹²¹ alors que la Loi sur la responsabilité maritime,¹²² adoptée par le Parlement, prévoyait que la succession d'un travailleur décédé pouvait entamer des poursuites en dommages-intérêts contre l'employeur.¹²³

D'un autre côté, des lois ou règlements prévoyant, par exemple, la vente de terres appartenant à la Couronne fédérale comme sanction au non-paiement par les autorités aéroportuaires d'une dette contractuelle,¹²⁴ empêchant le lotissement et la cession de telles terres lorsqu'elles sont situées en zone agricole,¹²⁵ interdisant la construction d'un aérodrome¹²⁶ ou ne permettant pas

116 *Jim Pattison Enterprise c British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2011 BCCA 25.

117 *R c Leavens Aviation Inc*, *supra* note 99.

118 *TransCanada Pipelines Ltd. c Ontario (Ministry of Community Safety and Correctional Services)*, [2007] OJ No 3014 (ON CS) (QL) aux para 1, 20-25, 43, 56, 59-61. Cette affaire a été rendue avant l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, mais la Cour supérieure de l'Ontario, quoiqu'elle mentionne le critère de l'arrêt *Bell 1988*, *supra* note 84 (affecter ou toucher), s'appuie sur l'arrêt *Air Canada c Colombie-Britannique*, *supra* note 85 à la p 1191, selon lequel les entreprises fédérales ne constituent pas des enclaves soustraites aux lois provinciales applicables sur les territoires sur lesquels elles exercent leurs activités, lorsque ces lois ne les atteignent pas dans leur spécificité. Voir également *Clark c Compagnie des chemins de fer nationaux*, *supra* note 85 au para 51.

119 *Regina c TNT Canada*, [1986] OJ No 1322 (ON CA), demande de permission d'appeler refusée par la Cour suprême (4 juin 1987, dossier 20323). La Cour suprême se réfère à cet arrêt avec approbation dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 au para 66 et la Cour d'appel de l'Ontario y applique un critère s'apparentant à celui de l'entrave à la p 303 (« interfere in any substantial way ») [notre italique].

120 *Ontario c Canadian Pacific*, [1993] OJ No 1082 (ON CA) confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ontario c Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 RCS 1031 et cité avec approbation par la Cour dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 au para 66.

121 *Succession Ryan*, *supra* note 91 aux para 59-64.

122 *Loi sur la responsabilité maritime*, LRC 2001, ch 6.

123 *Newfoundland (Workplace Health, Safety and Compensation Commission) c Ryan Estate*, [2011] NJ No 207 aux para 87-102 (NL CA).

124 *Vancouver International Airport Authority c British Columbia (Attorney General)*, 2011 BCCA 89, [2011] BCJ No. 290.

125 *Mirabel (Ville de) c Commission de protection du territoire agricole du Québec*, 2012 QCCA 368.

126 *COPA*, *supra* note 72 aux para 27-61; *Lacombe*, *supra* note 72 au para 66.

l'amarrage de bateaux aux non-résidents de la municipalité,¹²⁷ ont cependant été jugés inapplicables en raison de leurs effets considérés inacceptables sur le cœur des compétences fédérales sur l'aéronautique et la navigation. Dans un jugement récent, la Cour d'appel du Québec jugeait invalide un règlement municipal adopté spécifiquement pour interdire le démantèlement d'une voie ferrée interprovinciale;¹²⁸ à fortiori, dans un tel contexte, le règlement aurait probablement été inapplicable s'il avait été valide. Enfin, l'ONÉ jugeait récemment que deux règlements municipaux valides de la municipalité de Burnaby portant sur les parcs, la voirie et la voie publique étaient inapplicables au prolongement du pipeline Trans Mountain.¹²⁹ L'un d'eux interdisait de manière absolue « de couper, briser, détériorer, endommager, défigurer, détruire, souiller ou polluer » un parc ainsi qu'un « bien meuble ou des arbres, arbustes, plantes, pelouses ou fleurs se trouvant dans un parc ». ¹³⁰ En interdisant « d'exécuter des travaux d'excavation ou de construction, nuire, grever, entraver, détériorer ou endommager une partie quelconque d'une voie publique ou d'un autre lieu public sans l'autorisation écrite du conseil et sous réserve des modalités que celui-ci peut rattacher à cette autorisation », ¹³¹ l'autre règlement aurait pu ne pas constituer une entrave constitutionnelle. En l'espèce, à la lumière de la preuve déposée devant lui, l'ONÉ a toutefois jugé que la municipalité avait refusé de discuter de la possibilité d'accorder une telle autorisation. ¹³²

À la lumière de ce qui précède, il est permis de penser – sous réserve bien entendu des faits particuliers de chaque affaire – que plusieurs des exigences réclamées à l'heure actuelle par des citoyens et municipalités canadiens ne feraient pas nécessairement entrave aux compétences fédérales sur le transport, notamment : de simples inconvénients, des contraintes de temps raisonnables,¹³³ des coûts raisonnablement plus élevés;¹³⁴ l'obligation de fournir des informations complètes et en temps utile aux autorités provinciales et/ou municipales;¹³⁵ le

127 *Chalets St-Adolphe inc. c St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, *supra* note 79 aux para 11-18, 58-63.

128 *Pontiac (Municipalité régionale de comté de) c Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, 2014 QCCA 914.

129 *Décision no 40 (Trans Mountain)*, *supra* note 8.

130 *Ibid* aux pp 4, 14, 16.

131 *Ibid*.

132 *Ibid*.

133 *Regina c TNT Canada*, *supra* note 119.

134 *Irwin Toy Ltd. c Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927 à la p 958; *Northwestern Outback Aviation Ltd. c Ontario (Attorney General)*, *supra* note 115 au para 15.

135 Voir le règlement proposé par un collectif de juristes : Richard E Langelier, « La compétence sur les pipelines interprovinciaux et les enjeux environnementaux : Prolégomènes à une analyse socio-juridique », avril 2014 aux pp 70-75, en ligne : <<http://www.collectif-scientifique-gaz-de-schiste.com/fr/accueil/images/pdf/prol%C3%A9gom%C3%A8nes.pdf>>. Une dizaine de municipalités

respect de processus administratifs ou d'évaluation environnementale;¹³⁶ des normes accrues en matière de sécurité; l'obligation d'installer des passages à niveau en certains points névralgiques de chemins de fer afin d'assurer la sécurité des piétons et cyclistes dans les municipalités;¹³⁷ l'obligation de prévoir des réservoirs et des bassins de récupération d'hydrocarbures d'un volume suffisamment grand;¹³⁸ l'obligation de gainer ou doubler les conduites en certains endroits névralgiques pour l'environnement et de construire des bassins de confinement de part et d'autre d'un cours d'eau¹³⁹ ou d'installer des « clapets antiretour [...] dans les sections descendantes [d'un] [...] oléoduc près des sources d'approvisionnement en eau potable et des milieux humides ».¹⁴⁰ Si certaines de ces mesures, en particulier celles portant sur la structure même de canalisations ou des voies ferrées affectent certainement le cœur de la compétence fédérale, elles ne nous semblent pas nécessairement l'entraver ni empêcher indûment le Parlement d'exercer sa compétence quant aux infrastructures de transport. À fortiori, comme certaines le font déjà, les instances locales pourraient adopter des « codes de conduite », protocoles ou lignes directrices symboliques,¹⁴¹ c'est-à-dire non justiciables devant les tribunaux, ou mettre sur pied des comités citoyens de suivi sans craindre qu'ils ne soient invalidés ou jugés inapplicables.

québécoises auraient déjà adopté ce règlement ou un règlement similaire. C'est le cas, notamment, des municipalités de Batiscan, Lanoraie et Sainte-Justine-de-Newton qui ont adopté ce règlement à l'été 2014 : Municipalité de Batiscan, Règlement n° 171-2014 (2 juin 2014), en ligne : <<http://www.batiscan.ca/admin/document/171.pdf>>; Municipalité de Lanoraie, Règlement n° 87-2014 (11 août 2014), en ligne : <[http://www.lanoraie.ca/upload/File/reglement87-2014\(1\).pdf](http://www.lanoraie.ca/upload/File/reglement87-2014(1).pdf)>; Municipalité de Sainte-Justine-de-Newton, Règlement n° 337 de Sainte-Justine-de-Newton, en ligne : <<http://www.sainte-justine-de-newton.ca/sites/default/files/pdf/Regle%20337.pdf>>.

136 En vertu du critère de l'entrave et de la nouvelle approche sur la doctrine de l'exclusivité, il est en effet permis de penser que les lois provinciales sur l'évaluation environnementale s'appliquent généralement aux entreprises fédérales. Ce n'était peut-être pas le cas lorsque prévalait l'ancien critère consistant à écarter les lois provinciales qui *touchent* au cœur des compétences fédérales : Leclair, *supra* note 85 aux pp 59-65. Pour une analyse générale des enjeux juridiques concernant le passage d'un pipeline interprovincial, voir Alexandre Desjardins, *Enjeux juridiques du déploiement d'un pipeline interprovincial sur le territoire du Québec*, Montréal, Centre québécois du droit de l'environnement, octobre 2014, en ligne : <<http://www.cqde.org/wp-content/uploads/2014/10/CQDE-Guide-juridique-pipeline-v11.pdf>>.

137 Voir notamment Jeanne Corriveau, « Plaidoyer en faveur de passages à niveau », *Le Devoir* (4 février 2015); Anne-Marie Provost, « Voie ferrée près du métro Rosemont : Passage à niveau réclamé dans le Mile End », *TVA Nouvelles* (5 février 2015).

138 Voir Gabriel Delisle, « Le projet d'oléoduc préoccupe la ville de Trois-Rivières », *Le Nouvelliste* (8 avril 2015).

139 *Ibid.*

140 *Ibid.*

141 Nickie Vlavianos et Chidinma Thompson, « Alberta's Approach to Local Governance in Oil and Gas Development », (2010-2011) 48 *Alta L Rev* 55 à la p 58; Jennifer Quaid, « Getting the big picture right: regulating rail transportation of crude oil after the Lac-Mégantic disaster », *The Hill Times* (6 avril 2015).

Si le critère de l'entrave favorise dorénavant une application élargie des lois provinciales qui interagissent avec certaines compétences fédérales, il reste tout de même du chemin à faire pour en arriver à un équilibre satisfaisant entre l'autonomie locale et l'intérêt national en matière de transport. Le dernier pas vers cet équilibre consiste selon nous à permettre aux instances provinciales et municipales d'avoir une voix en ce qui concerne l'emplacement des infrastructures d'entreprises fédérales.

2.3 Le dernier pas vers l'équilibre : la capacité des autorités locales de protéger certaines portions limitées du territoire

Deux jugements récents rendus par la Cour du Québec et la Cour d'appel du Québec montrent en effet une certaine ouverture en ce sens, lorsqu'il s'agit de construire des infrastructures uniques ou discontinues sur le territoire. Nous les analyserons ci-dessous, notamment dans le contexte de questions similaires qu'a eu à trancher la Cour suprême, et nous nous interrogerons ensuite, à titre prospectif, à savoir si les autorités locales pourraient avoir une voix, limitée, en ce qui concerne le tracé de voies de transport continues sur leur territoire.

2.3.1 Les infrastructures uniques ou discontinues

Dans l'affaire *Pipe-lines Montréal c. Durand*,¹⁴² la Cour du Québec jugeait que la Commission de la protection du territoire agricole avait le pouvoir, en vertu de sa loi, d'exiger d'une entreprise de transport interprovincial par pipeline le fardeau de démontrer qu'il n'y avait pas d'autre endroit où construire une station de pompage qu'en zone agricole.¹⁴³ Le défaut par la compagnie de faire cette démonstration ne l'aurait pas empêchée de construire la station, mais l'aurait contrainte à le faire ailleurs que sur une terre agricole. Plus récemment, dans l'arrêt *Châteauguay*,¹⁴⁴ trois juges de la Cour d'appel du Québec ont unanimement reconnu à une municipalité le droit de refuser à une compagnie de communications la construction d'un système d'antennes à l'endroit préféré Rogers, dans la mesure où un site alternatif était disponible dans une aire territoriale préalablement établie par cette dernière.¹⁴⁵ La municipalité et ses citoyens, qui n'avaient pas été adéquatement consultés par l'entreprise,

142 *Pipe-lines Montréal ltée c Durand*, 2012 QCCQ 1122.

143 *Ibid* aux para 12-14, 176, 182-183, 218-229.

144 *Château*, *supra* note 17.

145 *Ibid* aux paras 56, 80-82, 86 et 92 (les honorables Yves-Marie Morissette, Julie Dutil et Jacques A. Léger, sous la plus de la juge Dutil).

étaient préoccupés du fait de la proximité entre le site préféré par celle-ci et les zones habitées.¹⁴⁶ C'est pourquoi la municipalité, appliquant le principe de précaution maintenant reconnu en droit,¹⁴⁷ avait refusé l'option privilégiée par Rogers. Selon la Cour, cherchant l'équilibre entre les compétences provinciales sur l'aménagement du territoire et la santé et la compétence fédérale sur les communications,¹⁴⁸ la décision de la municipalité n'empêchait pas l'entreprise d'exercer ses activités.¹⁴⁹

À notre avis, même si le site alternatif proposé par la municipalité n'avait pas été situé dans une aire préétablie par Rogers, il n'y aurait pas eu entrave si ce site avait pu se comparer raisonnablement au site préféré par la compagnie et permettre la mise en œuvre efficace du service pour lequel l'infrastructure était envisagée. Conclure autrement reviendrait à confirmer de nouveau le principe de l'unilatéralisme fédéral sur la question tout en l'édulcorant minimalement. Serait en effet reconnue une voix très réduite aux instances locales en assujettissant, encore, leurs compétences sur le territoire local à la volonté d'entreprises privées à qui revient en partie, en raison des larges pouvoirs qui leurs sont reconnus par les lois fédérales, de mettre en œuvre les compétences du Parlement sur le territoire : le fédéralisme canadien ne saurait selon nous perpétuer un tel déséquilibre.

Ce jugement signifie donc, selon nous, que le Parlement ne peut pas écarter unilatéralement les compétences provinciales sur l'aménagement du territoire, la santé et la protection de l'environnement en exerçant sa compétence sur les communications interprovinciales. Il devrait logiquement en aller de même pour la compétence fédérale sur le transport interprovincial, puisqu'elle est elle aussi prévue au paragraphe 92(10)a) et pose des enjeux similaires.¹⁵⁰ Il

146 *Ibid* aux paras 15, 19-24.

147 *Ibid* au para 69. Voir également *Spraytech*, *supra* note 22 aux para 31-32 et la *Loi sur le développement durable*, *supra* note 29, art 6(g).

148 *Châteauguay*, *supra* note 17 aux paras 57, 60 et 66.

149 *Ibid* aux para 86 et 92. Dans une autre affaire, c'est justement parce qu'un règlement municipal avait pour effet de bloquer l'installation de boîtes postales par Postes Canada et qu'il avait été adopté dans ce seul objectif, que la Cour supérieure de l'Ontario le jugea non seulement inapplicable en vertu de la doctrine de l'exclusivité, mais aussi invalide. Le règlement prévoyait en effet des critères très flous relativement à l'emplacement des boîtes postales, accordait une très grande, voire une absolue discrétion au directeur municipal chargé d'accorder ou de refuser l'octroi du permis requis et imposait un moratoire de 120 jours à l'intérieur duquel aucune demande de permis ne pouvait être faite par Postes Canada. Le règlement aurait peut-être été jugé valide et applicable à Postes Canada si son but véritable avait été d'encadrer raisonnablement (et non de bloquer) la mise en place de boîtes postales afin d'assurer le développement harmonieux du territoire. Voir *Canada Post c City of Hamilton*, 2015 ONSC 3615 aux para 1, 40 à 43, 93 à 97 et 101.

150 De manière générale, voir Robitaille, « Le local et l'interprovincial », *supra* note 9.

importe de noter que cet argument se distingue de ceux que la Cour suprême a récemment rejetés dans l'arrêt Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)¹⁵¹ fondé sur le principe politique du fédéralisme coopératif. Une faible majorité de la Cour y spécifiait que ce principe ne peut empêcher le Parlement d'exercer unilatéralement les compétences dont il dispose en vertu de la LC 1867,¹⁵² pour autant, comme le soulignaient les juges dissidents en citant l'opinion unanime de la Cour dans le Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu,¹⁵³ que cela ne nuise « pas de façon importante à la capacité des provinces de réglementer la propriété et les droits civils »¹⁵⁴ sur la situation. Deux nuances importantes s'imposent alors. D'abord, les décisions unilatérales de compagnies privées de construire des infrastructures de transport (ou de communications) ne devraient pas pouvoir ignorer systématiquement les normes locales visant à répondre aux besoins de la collectivité en matière d'environnement, de santé, d'agriculture et d'aménagement harmonieux du territoire. Le contraire aurait pour effet de nuire de façon très importante à la capacité des provinces d'exercer efficacement leurs compétences constitutionnelles et, pour les municipalités, celles qui leur ont été déléguées. Deuxièmement, si le principe du fédéralisme coopératif s'avère essentiellement descriptif,¹⁵⁵ il en va autrement des principes de subsidiarité et d'interprétation coordonnée. Comme nous l'avons observé, ces derniers ont été reconnus comme principes juridiques normatifs par la jurisprudence. Selon ces principes, l'exercice de ses compétences par le Parlement ne saurait empêcher de manière importante les provinces d'exercer leurs compétences sur le territoire local.

Pour en arriver à la conclusion qu'il n'y avait pas d'entrave dans l'arrêt Châteauguay, la Cour d'appel a dû distinguer les faits qui lui étaient soumis de ceux ayant mené au jugement de la Cour suprême dans l'arrêt Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association.¹⁵⁶ La Cour d'appel soulignait effectivement, comme la Cour suprême le faisait d'ailleurs dans un autre contexte,¹⁵⁷ qu'il existait dans COPA des précédents portant spécifiquement sur les faits et la compétence fédérale en jeu, ce qui n'était pas le cas en ce qui concerne l'emplacement d'une antenne de communications.¹⁵⁸

151 Voir *Québec c Canada*, 2015, *supra* note 11.

152 *Ibid* aux para 18-21, 24.

153 *Renvoi relatif à la loi sur les armes à feu*, 2000 CSC 31, [2000] 1 RCS 783.

154 *Québec c Canada*, 2015, *supra* note 11 au para 101; *Renvoi relatif à la loi sur les armes à feu*, *supra* note 153 au para 51.

155 *Québec c Canada*, 2015, *supra* note 11 au para 17.

156 *COPA*, *supra* note 72

157 *Marcotte*, *supra* note 91 au para 69.

158 *Châteauguay*, *supra* note 17 aux paras 80-81.

En outre, les exclusions d'activités aéronautiques et d'une antenne de communications sur une portion du territoire n'ont pas nécessairement le même impact sur les compétences fédérales, vu que les communications peuvent nécessiter un espace territorial moins important.

Il nous semble par ailleurs que les arrêts COPA et Lacombe auraient constitué de belles occasions de nuancer quelque peu la portée de l'arrêt *Johanesson et al c. Rural Municipality West St Paul et al*¹⁵⁹ de 1952. Une réglementation unifiée du transport aérien interprovincial ou international demeure bien entendu d'intérêt national aux fins du développement et du maintien d'un système canadien d'aviation efficace et sécuritaire.¹⁶⁰ Il aurait toutefois été souhaitable et plus équilibré, comme le suggéraient les juges Deschamps et LeBel,¹⁶¹ que la Cour reconnaisse l'applicabilité des normes provinciales ou municipales en matière d'aménagement du territoire à la localisation des petits aérodromes locaux dont l'exploitation, plus simple, diffère de celle des gros aérodromes commerciaux.¹⁶²

Permettre aux autorités locales de protéger une certaine portion du territoire contre le bruit et la pollution de l'air et de l'eau des lacs aurait atteint un meilleur équilibre entre les intérêts locaux et nationaux¹⁶³ en tension dans ce genre de dossiers qui sont aujourd'hui très nombreux, sans que cela affecte l'uniformité et l'efficacité du système canadien d'aviation qui repose sur une compétence fédérale déjà très vaste. Bien entendu, tout étant une question de degré, une province ou une municipalité ne saurait exclure des activités fédérales de transport sur une portion déraisonnable ou excessive de leurs territoires équivalant à une interdiction absolue déguisée.¹⁶⁴ En excluant complètement

159 *Johanesson*, *supra* note 55. C'est aussi l'opinion de nos collègues Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 à la p 458 qui notent que l'arrêt *COPA*, notamment, a « mitigé [les] effets rééquilibrants » de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14. Voir également Ryder, *supra* note 13 aux pp 589-592.

160 *COPA*, *supra* note 72 aux para 2, 33; *Johanesson*, *supra* note 55 aux pp 326-327 (j. Locke).

161 *COPA*, *supra* note 72 aux para 77 (j. LeBel, dissident), 90-91 (j. Deschamps, dissidente); *Lacombe*, *supra* note 72 au para 71 (j. LeBel), 154, 156-168 (j. Deschamps, dissidente).

162 Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 à la p 573. La majorité en a toutefois décidé autrement dans l'arrêt *COPA*, *supra* note 72 au para 32.

163 *Ibid* au para 2; Ryder, *supra* note 13 aux pp 589-592.

164 C'est également ce type de critère que nous semble avoir suggérée la juge Deschamps, dissidente, dans l'arrêt *COPA*, *supra* note 72 aux para 87-89 : « Dans l'affaire *Lacombe* (par. 81 et suiv.), j'explique qu'en dernière analyse la question consiste à juger s'il y a entrave à la petite aviation en tant que catégorie d'activités. Je précise que, à toutes fins utiles, cette question se réduit à déterminer si la surface sur laquelle l'aménagement d'un aérodrome est ou peut être autorisé est suffisante. L'application du critère de la suffisance des espaces concrètement ou potentiellement autorisés introduit ici une légère variation dans l'analyse par rapport à l'affaire *Lacombe*. Cette variation vient de la différence des

l'applicabilité des normes locales visant à protéger certaines parties du territoire dès qu'il est question d'aéronautique, la Cour suprême laisse les autorités et les citoyens impuissants face à un gouvernement central dont les besoins locaux et l'environnement ne sont pas toujours au centre des préoccupations, et les prive d'un moyen efficace d'assurer la qualité des eaux locales.¹⁶⁵

Si la construction d'infrastructures uniques ou discontinues de transport interprovincial impose des défis aux citoyens locaux, il en va ainsi, et peut-être plus encore, pour le passage des voies continues de transport par trains ou pipelines. Bien entendu, le raisonnement de la Cour d'appel dans l'arrêt Châteauguay ne saurait être directement transposé à cette dernière situation, mais la question de la voix locale eu égard au tracé des voies linéaires de transport mérite néanmoins d'être posée. Les tribunaux hésiteront probablement à accepter que les instances provinciales ou municipales aient quelque mot à dire à ce sujet. Mais considérant ces enjeux sans précédent, il nous paraît très difficile de concevoir que le fédéralisme canadien puisse permettre d'écarter complètement les voix locales en cette matière. C'est pourquoi nous nous interrogerons maintenant, à titre prospectif, sur la possibilité et les limites de l'application des normes locales en ce qui concerne l'emplacement des voies continues de transport.

2.3.2 Une voix locale limitée eu égard aux voies linéaires de transport – Éléments de réflexion prospective

À notre avis, la doctrine de l'exclusivité, comprise dans le contexte des principes de subsidiarité et d'interprétation coordonnée, devrait permettre aux autorités locales d'exiger des changements circonscrits et raisonnables au tracé proposé d'un pipeline ou d'un chemin de fer.¹⁶⁶ S'il est évidemment difficile

faits législatifs provinciaux en cause. En effet, l'échelle de grandeur du zonage agricole n'est pas la même que celle du zonage municipal. [...] Cela a pour conséquence que, dans le présent dossier, ce n'est pas par rapport à un territoire municipal donné que le caractère suffisant des espaces pour l'établissement de bases doit être évalué, mais par rapport à l'ensemble du territoire du Québec. Il appert du dossier que le territoire agricole désigné ne correspond qu'à quelque 63 000 km², soit environ 4 p. 100 du territoire de la province. Situées principalement dans le sud du Québec, c'est-à-dire dans la partie de loin la plus habitée de la province, ces zones présentent sans doute un intérêt particulier pour la petite aviation, voire la grande. Il est regrettable que les débats aient peu porté sur cette question, qui était pourtant fort importante » [notre italique].

165 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, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bll.DocumentGenerique_29789>.

166 Dans le cas de voies ferrées déjà construites, l'exigence d'une déviation serait sans doute considérée comme une expropriation et la norme locale jugée inapplicable. Voir notamment *Consolidated*

de spéculer dans l'abstrait, ce texte ne permettant pas d'appliquer la doctrine de l'exclusivité à des circonstances précises, la possibilité qu'une instance locale puisse, par exemple, exiger d'une entreprise de pipeline le contournement d'un milieu humide¹⁶⁷ ne nous paraît pas devoir être écartée d'emblée pour autant. Tout dépend, en effet, de l'impact concret que cela aura sur la compétence fédérale et la construction de cette infrastructure, si l'on tient compte aussi de ce que d'autres instances locales pourraient demander.

Le transport d'hydrocarbures par chemins de fer ou pipelines suscite de vives et légitimes préoccupations chez les citoyens et municipalités. Plusieurs s'inquiètent des conséquences environnementales et humaines presque inévitables que comporte le transport de pétrole ou d'autres hydrocarbures, parfois au travers de zones densément peuplées et sans toujours en être informés.¹⁶⁸ Dans ce contexte, bien que l'argument que nous avançons dans cette section puisse paraître audacieux, il s'inscrit selon nous dans le besoin d'une interprétation évolutive du droit constitutionnel à la lumière des enjeux contemporains et constituerait l'aboutissement logique, en matière de transport, de la nouvelle jurisprudence sur la doctrine de l'exclusivité.¹⁶⁹

Avant 1867, le transport d'hydrocarbures ne constituait pas un enjeu

Fasfrate, *supra* note 7 au para 37.

167 Delisle, *supra* note 138.

168 Voir notamment Marie-Pierre Beaubien, « Oléoduc Énergie Est : Le tracé soulève des inquiétudes au Nouveau-Brunswick », *TVA Nouvelles (Edmundston)* (19 août 2013); Guillaume Bourgault-Côté, « Matières dangereuses – Hausse importante du trafic au Canada », *Le Devoir* (16 août 2013); Renaud Gignac, « Lac-Mégantic : Au-delà de la voie de contournement », (17 juillet 2014) *Institut de recherche et d'informations socio-économiques* (blogue), en ligne : <<http://iris-recherche.qc.ca/blogue/lac-megantic-au-dela-de-la-voie-de-contournement>>; Isabelle Paré, « Déraillement à Gogama en Ontario : Les élus locaux pressent la ministre fédérale des Transports d'agir », *Le Devoir* (10 mars 2015); Isabelle Porter, « Les trains dans Limoilou sèment l'inquiétude chez des parents », *Le Devoir* (31 mars 2014); Annie Poulin, « Pipelines : la technologie ne détecte qu'une fuite sur 10 », *Ici Radio-Canada* (7 novembre 2013); Michel Saba, « Énergie Est : les inquiétudes pour la région de Winnipeg », *Ici Radio-Canada (Manitoba)* (12 avril 2015); Jean-Robert Sansfaçon, « Transport ferroviaire : Un moratoire s'impose », *Le Devoir* (10 mars 2015); Alexandre Shields, « Fronde municipale contre le projet Énergie Est : Au moins 75 villes ont manifesté leur inquiétude [...] », *Le Devoir* (26 février 2015); Alexandre Shields, « Pipeline Énergie Est : 20 rivières posent un risque majeur », *Le Devoir* (11 décembre 2014); Carrie Tait, « B.C. municipalities oppose Enbridge pipeline », *Financial Post* (1^{er} octobre 2010); Les Whittington, « Unprecedented opposition may make British Columbia pipeline a non-starter », *supra* note 3.

169 Sur la nécessité d'interpréter la Constitution de manière évolutive afin de l'adapter de manière mesurée aux changements sociaux importants, voir notamment *Carter c Canada (Procureur général)*, *supra* note 108 aux para 44-47; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c Colombie-Britannique*, *supra* note 108; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 au para 23; *Edwards c Attorney General for Canada*, [1930] AC 124 (CP) à la p 136; Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 aux pp 200-202.

crucial comme c'est le cas aujourd'hui. Les dangers générés par cette activité, bien réels pour la santé humaine et l'environnement, n'étaient pas largement connus non plus. Par ailleurs, les villes se sont transformées¹⁷⁰ et la gestion du territoire s'est grandement complexifiée. Autrefois, l'environnement n'était même pas reconnu en jurisprudence comme matière à compétence constitutionnelle. S'il est par ailleurs compréhensible que la réalisation de grands projets, comme des chemins de fer pancanadiens, était d'un intérêt national tel dans les années 1860 qu'elle a justifié le constituant d'attribuer une compétence d'exception sur le sujet au Parlement,¹⁷¹ il est permis de douter que tous les grands projets de pipelines, en particulier ceux qui semblent essentiellement voués à l'exportation, revêtent aujourd'hui cette dimension, notamment dans le contexte urgent des changements climatiques.¹⁷² Dans les années 1860, le Canada était à bâtir et la construction d'un chemin de fer canadien revêtait une importance nationale véritable pour la fondation du pays.¹⁷³

Dans ce contexte, il nous paraît raisonnable que les instances provinciales ou municipales puissent exclure certaines portions limitées et circonscrites de leurs territoires du transport fédéral, dès lors qu'elles le fassent pour des raisons liées à des compétences provinciales et que cela ne constitue pas, eu égard aux faits particuliers d'une affaire, une entrave constitutionnelle. En bref, la doctrine de l'exclusivité et le droit constitutionnel nous semblent devoir évoluer proportionnellement à l'importance cruciale que les enjeux humains, collectifs et environnementaux ont prise en ce qui concerne l'exploitation et le transport d'hydrocarbures au Canada. À défaut pour le droit constitutionnel d'évoluer sur cette question et de reconnaître la légitimité des intérêts citoyens locaux, force sera de reconnaître le déficit démocratique dont il est en partie la cause, et l'écart entre les principes théoriques qu'il promeut et ce qui se vit quotidiennement dans la réalité concrète. Rappelons qu'il n'est pas question d'empêcher ou

170 Voir notamment Ron Levi et Mariana Valverde, « Freedom of the City :Canadian Cities and the Quest for Governmental Status», (2006) 44 Osgoode Hall LJ 409 aux pp 412-415; Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, «The Constitutional Legal Status of Municipalities 1849-2004:Success is a Journey, But Also a Destination», (2007-2008) 22 NJCL 1.

171 *Consolidated Fastfrate*, *supra* note 7 aux para 31, 33, 36 à 39 et 68.

172 Kim Mackrael, « Obama Urges Action on "Growing Threat" of Climate Change », *The Globe and Mail* (24 septembre 2013); Ivan Semeniuk, « UN Report Highlights Urgency of Near-term Carbon Cutting », *The Globe and Mail* (13 avril 2014); Alexandre Shields, « Réchauffement : la responsable de l'ONU pour le climat appelle les États à "se réveiller" », *Le Devoir* (13 mai 2013). Notons que la Cour du district de La Haye au Pays-Bas a récemment ordonné à l'État de réduire d'au moins 25 % ses émissions de gaz à effet de serre d'ici 2020, par rapport aux émissions de 1990. Pour lire une version anglaise de la décision, voir, en ligne : <<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196&keyword=urgenda>>

173 *Consolidated Fastfrate*, *supra* note 7 aux para 37-38.

d'obstruer excessivement la construction de voies continues de transport, de porter gravement atteinte à l'établissement ou au maintien d'un réseau efficace et sécuritaire de transport d'intérêt national véritable,¹⁷⁴ ni de permettre aux instances locales de déterminer de manière très importante leur emplacement. Il s'agit plutôt de faire en sorte que les entreprises fédérales de transport respectent les compétences provinciales, les lois et règlements protégeant certaines portions ou catégories délimitées du territoire¹⁷⁵ et les besoins des citoyens. Une province ou municipalité ne pourrait pas non plus adopter des normes visant uniquement les entreprises fédérales de transport et leur demandant des changements de tracés. Seuls les lois et règlements d'application générale¹⁷⁶ peuvent en effet s'appliquer aux éléments essentiels des entreprises dont l'activité relève d'une compétence fédérale. Or, dans la mesure où certaines aires territoriales sont déjà protégées par des lois provinciales et des normes municipales d'application générale – par exemple, les terres agricoles, les milieux humides et les parcs nationaux –, une entreprise souhaitant construire un pipeline ou une voie ferrée connaîtrait à l'avance les contraintes imposées par celles-ci et pourrait concevoir son tracé en conséquence.

Le respect d'exigences environnementales municipales par une compagnie transportant des hydrocarbures par pipelines à l'extérieur d'une province n'a par ailleurs rien d'inusité. Par suite des préoccupations exprimées par la MRC de Memphrémagog quant à l'impact négatif de la construction d'un pipeline sur le paysage récréotouristique de la région et des exigences que celle-ci formulait pour l'atténuer,¹⁷⁷ la compagnie TQM avait accepté de modifier le tracé initialement envisagé.¹⁷⁸ Si l'entreprise avait bien pris soin de

174 Par analogie : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, supra note 30 aux para 70, 83, 84, 86, 89, 90, 107, 109, 120, 121, 123, 124, 125 et 130.

175 Notamment la compétence provinciale sur l'aménagement du territoire et les compétences provinciales concurrentes sur l'environnement, la santé et l'agriculture : *LC 1867*, supra note 9 aux para 92(13) et (16), art 95; *Carter c Canada (Procureur général)*, supra note 108 au para 53; *COPA*, supra note 72 aux para 22 (j. McLachlin), 77 (j. LeBel); *Lacombe*, supra note 72 aux para 1, 49-50 (j. McLachlin), 154 (j. Deschamps); *RJR-MacDonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199 au para 32; *Friends of the Oldman River*, supra note 54. Au Québec, voir les lois suivantes : *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c Q-2; *Loi sur le développement durable*, supra note 29; *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, FLRQ, c P-41.1; *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, RLRQ c C-6.2; *Loi sur la conservation du patrimoine naturel*, RLRQ c C-61.01; *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ c C-61.1; *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, RLRQ c E-12.01; *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12 (droit de toute personne à un environnement sain et respectueux de la biodiversité).

176 Voir supra note 83.

177 Office national de l'énergie, *Rapport d'étude approfondie - Gazoduc Trans Québec & Maritimes Inc. : Prolongement vers PNGTS*, Calgary, Office national de l'énergie, 1998 à la p 69.

178 *Ibid* aux pp 1, 3, 6, 11, 20, 30 et 69.

mentionner à l'ONÉ qu'elle préférerait le tracé de rechange au tracé initial,¹⁷⁹ et si cet exemple ne constitue évidemment pas un précédent juridique, ce dernier montre néanmoins que la coordination des compétences fédérale et provinciale sur le territoire local est possible.

Il est à espérer que la Cour suprême confirmera le raisonnement de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt Châteauguay. L'esprit de coordination et d'équilibre animant le jugement de la Cour d'appel représente en effet selon nous le dernier pas afin d'en arriver à un équilibre constitutionnel satisfaisant entre l'exercice par le Parlement et les provinces de leurs compétences respectives sur le territoire local. Et si la conclusion à laquelle en arrive la Cour d'appel semble innovante en droit constitutionnel, celle-ci rappelle à juste titre que le Conseil privé avait lui-même, dès 1905, suggéré qu'une municipalité disposerait d'une voix balisée eu égard à l'emplacement des poteaux d'une compagnie de téléphonie.¹⁸⁰

Une décision unilatérale fédérale en ces matières pourrait même porter atteinte au cœur de la compétence provinciale sur l'aménagement du territoire et s'avérer inapplicable aux provinces tant et aussi longtemps que leurs lois n'auraient pas été dûment considérées. Un tel scénario nécessiterait que la Cour suprême – qui a reconnu les effets asymétriques que la doctrine de l'exclusivité a eus au profit du Parlement et affirmé que celle-ci s'applique aussi, « en théorie », pour protéger le contenu essentiel des compétences provinciales –¹⁸¹ donne une suite concrète à ces affirmations. Alors que le Québec et la Colombie-Britannique ont récemment souhaité voir protégé le noyau essentiel de leurs compétences en santé afin d'empêcher l'application de lois fédérales interdisant ou ayant pour effet d'interdire le suicide assisté et les centres d'injection de drogues supervisés, la Cour a systématiquement refusé de prendre cette voie.¹⁸²

Malgré tout ce qui précède, il n'en demeure pas moins que les lois fédérales pourraient avoir préséance sur les normes locales en cas de conflit

179 *Ibid* aux pp 3 et 11.

180 *Toronto Corporation c Bell Telephone Company of Canada*, [1905] AC 52 aux pp 60-61 : « Their Lordships, however, do not think the words introduced by the amendment can have the effect of enabling the council to refuse the company access to streets through which it may propose to carry its line or lines. They may give the council a voice in determining the position of the poles in streets selected by the company, and possibly in determining whether the line in any particular street is to be carried overhead or underground. »

181 *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 au para 35.

182 *Carter c Canada (Procureur général)*, *supra* note 108 aux para 49-53; *Canada (Procureur général) c PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, aux para 57-70, [2011] 3 RCS 134.

réel. C'est donc dire que si les instances locales disposaient, comme nous le suggérons, de la compétence d'exclure, de manière limitée et dans des normes d'application générale, certaines zones névralgiques du territoire à l'installation d'infrastructures fédérales de transport, sans toutefois évidemment pouvoir les bloquer ou en rendre excessivement compliquée la construction, elles pourraient toutefois voir leur voix écartée en vertu de la doctrine de la prépondérance fédérale.¹⁸³

2.3.3 La question du conflit de lois

La jurisprudence prévoit en effet qu'un conflit entre une loi fédérale et une loi provinciale valides se règle à la faveur de la première.¹⁸⁴ Il peut s'agir soit d'un conflit opérationnel (ou concret) ou d'un conflit d'intention (ou d'objet).¹⁸⁵ 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.¹⁸⁶ Le simple fait que le Parlement ait légiféré sur un sujet ou accordé à un organisme un pouvoir décisionnel relativement à des infrastructures de transport ne saurait toutefois, selon nous, être interprété comme une intention d'« occuper le champ » ou de vouloir écarter systématiquement et rendre inopérant, en application du second type de conflit de lois, le droit provincial pertinent.¹⁸⁷ La Cour suprême a d'ailleurs rejeté cette doctrine du champ occupé. La professeure Brouillet note toutefois à juste titre que la Cour suprême laisse implicitement entendre qu'un texte de loi fédéral clair pourrait permettre d'écarter la présomption selon laquelle la simple action de légiférer n'équivaut pas à vouloir écarter le droit provincial valide.¹⁸⁸

183 Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 9 à la p 573.

184 *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 aux para 69-75; *Rothmans, Benson & Hedges Inc c Saskatchewan*, 2005 CSC 13 aux para 11-15, [2005] 1 RCS 188; *Law Society of British Columbia c Mangat*, 2001 CSC 67, aux para 68-71, [2001] 3 RCS 113; *Spraytech*, *supra* note 22 aux para 34-42.

185 *Ibid.*

186 *Ibid.*

187 La professeure Eugénie Brouillet souligne avec raison que les tribunaux devront être prudents en appliquant ce type de conflit (loi provinciale qui déjoue l'intention de la loi fédérale) à défaut de quoi on pourrait bien assister au retour de la théorie du « champ occupé ». Voir Eugénie Brouillet, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », (2010) 3 *Revue québécoise de droit constitutionnel* 1 aux pp 18-20. [Brouillet, « Le fédéralisme et la Cour suprême ». Voir également Ryder, *supra* note 13 aux pp 577-579, 594-595.

188 *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 14 au para 74; Brouillet, « Le fédéralisme et la Cour suprême » *supra* note 187 aux pp 18-20.

Il est à souhaiter que la Cour prenne ultérieurement ses distances face à ce malheureux obiter qui pourrait potentiellement saper complètement les assises de coordination et d'équilibre sur lesquelles repose sa jurisprudence la plus récente sur le fédéralisme.

En ce qui concerne notre propos, des lois et règlements fédéraux attribuent à l'Office des transports du Canada, au ministre des Transports ou à l'ONÉ, selon le cas, des pouvoirs décisionnels ou réglementaires relativement à la construction, la conception, l'emplacement, la réparation et l'exploitation d'infrastructures de transport interprovincial sécuritaires et, en théorie, respectueuses de l'environnement.¹⁸⁹ Toute compagnie de transport interprovincial par chemins de fer et pipelines ainsi que les compagnies d'aéronautiques doivent obtenir un certificat ou une licence préalablement à la construction ou à l'exploitation de leurs installations.¹⁹⁰ Les autorités fédérales disposent en outre du pouvoir d'énoncer des conditions à l'obtention de ces autorisations.¹⁹¹ Comme le soulignait l'ONÉ, cela ne signifie pas pour autant, en l'absence de conflit réel, que le Parlement ait voulu, ce faisant, écarter l'application des normes provinciales ou municipales valides.¹⁹² Il n'existe pas non plus nécessairement de conflit insoluble ou absolu entre le fait pour une province ou une municipalité d'exclure certaines portions limitées du territoire de l'installation d'infrastructures de transport, et le simple fait que des organismes fédéraux disposent de pouvoirs eu égard à la construction, l'emplacement ou à l'exploitation de celles-ci.

Par exemple, en ce qui concerne les pipelines, lorsque la loi attribue à l'ONÉ le pouvoir de déterminer « le meilleur tracé possible et [l]es méthodes et moments les plus appropriés pour la construction », ¹⁹³ deux lectures sont possibles. L'une, rigide, consiste à considérer que ce pouvoir exclut d'emblée l'applicabilité de normes locales protégeant certaines parties du territoire. L'autre, plus conforme à l'esprit de coordination, d'équilibre et d'ouverture

189 *Loi sur l'aéronautique*, LRC 1985, c A-2; *Loi sur l'Office national de l'énergie*, LRC 1985 c N-7 [*Loi sur l'ONÉ*]; *Loi sur la sécurité ferroviaire*, LRC 1985, c 32 (4e supp); *Loi sur les transports au Canada*, LC 1996 c 10; *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer*, LRC 1985 c R-4; *Règlement de l'aviation canadien*, DORS/96-433; *Règlement sur les transports aériens*, DORS/88-58; *Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres*, DORS/99-294 [*Règlement sur les pipelines terrestres*].

190 *Loi sur l'ONÉ*, *supra* note 189, art 31 à 40, 52; *Loi sur la sécurité ferroviaire*, *supra* note 189, art 17.1 et ss; *Loi sur les transports au Canada*, *supra* note 189, art 57 et 61 (transport aérien) et 90 et ss (transport ferroviaire); *Règlement sur les transports aériens*, *supra* note 189, art 10.

191 *Loi sur l'ONÉ*, *supra* note 189, art 37; *Loi sur la sécurité ferroviaire*, *supra* note 189, art 17.4(2).

192 Voir *supra* note 8.

193 *Loi sur l'ONÉ*, *supra* note 189, art 36.

du fédéralisme moderne, consiste plutôt à considérer que le « meilleur tracé possible » est celui qui respecte aussi les normes locales de protection du territoire et de l'environnement et contourne conséquemment les milieux humides, les parcs nationaux et les terres agricoles bien délimités, notamment – à moins bien sûr que la quantité d'espaces à contourner n'équivaille à une entrave constitutionnelle. Les règles fédérales prévoient également que les compagnies de pipelines doivent respecter certaines normes techniques faisant consensus dans l'industrie¹⁹⁴ et exploiter leurs installations de manière sécuritaire et respectueuse de l'environnement.¹⁹⁵ Elles énoncent également que ces compagnies doivent prévoir des mesures ou processus de sécurité, d'urgence, d'inspection, de vérification et de protection environnementale.¹⁹⁶ Quant aux « stations » (toute infrastructure nécessaire à l'exploitation d'un pipeline), le règlement prévoit l'obligation pour celles-ci d'être munies d'installations de confinement et d'élimination des déchets¹⁹⁷ – ce que demandent également parfois des municipalités – et l'obligation que les installations de stockage ne soient pas situées en des lieux instables (glissements de terrain, éboulements, failles géologiques) et soient en tout temps accessibles par route aux fins des services d'incendie.¹⁹⁸ Or, le fait que des provinces et municipalités prévoient des règles en matière de sécurité du transport interprovincial n'entrerait pas forcément, en soi, en conflit avec ces exigences fédérales ni nécessairement avec les normes, complexes, adoptées par l'industrie et auxquelles se réfère le Règlement sur les pipelines terrestres.¹⁹⁹ Pour qu'un conflit survienne, il faudrait à notre avis que les normes locales soient moins sécuritaires que les normes minimales prescrites par les lois et règlements fédéraux.²⁰⁰ La Cour suprême confirmait en effet dans l'arrêt *Spraytech* que des lois et règlements locaux peuvent être plus stricts ou plus sévères que des normes fédérales, chacune ayant pour objectif d'assurer la sécurité, sans que cela entraîne nécessairement un conflit de lois.²⁰¹

194 *Règlement sur les pipelines terrestres*, *supra* note 189, art 4 à 6.

195 *Ibid.*, art 4 et 6.

196 *Ibid.*, art 27 et ss.

197 *Ibid.*, art 11 et 13.

198 *Ibid.*, art 13.

199 *Ibid.*, art 4(1).

200 Notons que selon l'article 5.1(2), l'ONÉ donne son approbation, notamment, lorsque « le degré de sécurité ou de protection prévu dans les documents est équivalent ou supérieur à celui prévu par une norme comparable de la CSA ou toute autre norme applicable » [notre italique]. Parmi ces « autre[s] norme[s] applicable[s] », en plus de celles en vigueur dans l'industrie du pipeline, nous pourrions considérer – du moins la généralité du texte de l'article 5.1(2) l'autorise – qu'il pourrait aussi s'agir de celles adoptées par les instances gouvernementales locales.

201 *Spraytech*, *supra* note 22 aux para 37-42. Il pourrait peut-être en aller de même en ce qui concerne le bruit produit par les aéronefs ou les trains, que le ministre fédéral des Transports est habilité à réglementer : *Loi sur l'aéronautique*, *supra* note 189, art 4.9(f); *Loi sur les transports au Canada*,

En matière de transport ferroviaire, la situation est similaire. Toute compagnie de chemin de fer dispose par exemple de vastes pouvoirs généraux en vertu desquels elle « peut » construire ou déplacer des infrastructures essentielles à son exploitation.²⁰² Des normes locales préservant certaines parties du territoire de la construction d'installations ferroviaires ou prévoyant des exigences visant la sécurité, par exemple l'obligation d'aménager des passages à niveau, n'empêcheraient pas nécessairement les compagnies ferroviaires d'exercer ce pouvoir. Comme la majorité de la Cour suprême le soulignait dans l'arrêt COPA, « une loi fédérale permissive, sans plus, ne permettra pas d'établir l'entrave de son objet par une loi provinciale qui restreint la portée de la permissivité de la loi fédérale ».²⁰³ Le tracé des chemins de fer est aussi assujéti à l'approbation de l'Office des transports.²⁰⁴ Celui-ci « peut accorder l'autorisation « s'il juge que l'emplacement de la ligne est convenable, compte tenu des besoins en matière de service et d'exploitation ferroviaires et des intérêts des localités qui seront touchées par celle-ci ».²⁰⁵ Comme en ce qui concerne les pipelines, il ne nous semble pas que ce pouvoir de l'Office, par sa simple existence, entre en conflit avec la présence de normes locales qui excluraient certaines portions limitées du territoire à la construction d'une voie ferrée.²⁰⁶

supra note 189, art. 95.1. Des normes locales plus sévères que les normes adoptées par le ministre pourraient ne pas constituer un conflit de loi menant à leur caractère inopérant. Sur la question, il faudra suivre l'affaire *Coalition contre le bruit c Shawinigan (Ville)*, 2012 QCCS 4142. Pour une analyse de la question du conflit entre des normes municipales et provinciales, dans le contexte d'activités intraprovinciales d'exploration et d'exploitation pétrolières, voir Guillaume Rousseau, « La prépondérance étatique et les compétences municipales sur l'eau et le forage : étude de la validité d'un règlement de la Ville de Gaspé », (2014) 55 :3 C. de D 645.

202 *Loi sur les transports au Canada*, *supra* note 189, art 95.

203 *COPA*, *supra* note 72 au para 66. Voir également le para 68 : « Il faut également rejeter l'argument selon lequel le Parlement a délibérément élaboré un cadre réglementaire permissif dans le but d'encourager la construction généralisée d'installations aéroportuaires. La difficulté réside dans le fait que, bien que le Parlement ait occupé le champ, il n'existe aucune preuve que le gouverneur en conseil a délibérément adopté des exigences minimales relativement à la construction et à l'agrément des aéroports afin d'en encourager la dissémination. Comme je l'ai indiqué précédemment, pour invoquer la prépondérance fédérale parce que la réalisation de l'objet est entravée, plutôt qu'en raison d'un conflit d'application, il faut une preuve claire de l'objet; le simple fait qu'une loi fédérale soit permissive ne suffit pas ».

204 *Loi sur les transports au Canada*, *supra* note 189, art 98(1).

205 *Ibid*, art 98(2)

206 En ce qui concerne le déplacement de voies existantes, la situation semble différente. Non seulement cela pourrait constituer une entrave à la compétence fédérale, puisqu'il pourrait s'agir d'une forme d'expropriation, mais il pourrait aussi y avoir conflit de lois dans la mesure où la *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer*, *supra* note 189, prévoit en détail comment des lignes de chemins de fer peuvent être déplacées dans des zones urbaines, en accord avec les compagnies ferroviaires, les gouvernements provinciaux et municipaux touchés et sous réserve de l'approbation de l'Office des transports.

Bien que cet aperçu des lois et règlements fédéraux applicables aux pipelines et chemins de fer ne soit pas exhaustif ni ancré dans un litige factuel et juridique précis, il laisse néanmoins voir, selon nous, que l'attribution de pouvoirs à un organisme fédéral, de même que les exigences fédérales imposées aux entreprises privées ou les pouvoirs que ces lois et règlements accordent à ces entreprises, n'écartent pas systématiquement l'opérabilité des normes locales. Si elle tranchait en affirmant que l'interdiction de construire un aéroport en zone agricole entravait le cœur de la compétence fédérale sur l'aéronautique et que cela suffisait pour mettre un terme au litige, la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt COPA jugeait cependant que cette interdiction ne serait pas entrée en conflit avec la Loi sur l'aéronautique et ses règlements d'application.²⁰⁷ Selon la majorité, le fait que le ministre dispose du pouvoir de réglementer, notamment, l'emplacement des aéroports, tout comme le fait que les normes fédérales permettent en général à toute personne de construire un aéroport local sans autorisation préalable n'auraient pas rendu inopérante la Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles.²⁰⁸ En matière de pipelines, cela aurait pu signifier que les vastes pouvoirs d'accès au territoire sans autorisation préalable, que l'article 73 de la Loi sur l'ONÉ accorde aux entreprises, n'auraient pas nécessairement pour effet de créer un conflit rendant les normes locales inopérantes. Dans sa Décision no 40 à propos du pipeline Trans Mountain, l'ONÉ a toutefois jugé inopérant un règlement municipal interdisant sans exception de couper ou détériorer la végétation dans un parc. Selon l'ONÉ, les examens géophysiques auxquels devait procéder l'entreprise (pour bien l'informer quant à son pouvoir de recommandation à l'égard de la prolongation envisagée du pipeline) auraient nécessité de contrevenir au règlement municipal,²⁰⁹ d'où le conflit. Dans cette même affaire, l'ONÉ laissait toutefois entendre qu'un autre règlement moins drastique, interdisant notamment d'excaver, de modifier ou d'entraver la voie publique, sauf aux conditions imposées par la municipalité, aurait pu s'appliquer concomitamment à l'article 73a) de la Loi sur l'ONÉ, n'eut été le refus catégorique de celle-ci d'en discuter.²¹⁰

Pour qu'un conflit survienne, il faut donc une preuve évidente de l'intention fédérale.²¹¹ Ce serait le cas lorsque, comme nous le suggérons ci-dessus et tel que le démontre la Décision no 40 de l'ONÉ, une norme provinciale ou municipale interdit de manière absolue et sans nuance une activité ou un

207 COPA, *supra* note 72 aux para 65-74.

208 Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles, *supra* note 175; COPA, *supra* note 72.

209 Décision no 40 (Trans Mountain), *supra* note 8 aux pp 4, 14.

210 *Ibid* à la p 14.

211 COPA, *supra* note 72 au para 68.

projet expressément autorisé par une loi, un règlement ou une autorité fédérale, « privat [l'organisme fédéral] de son pouvoir de décision définitive » sur le projet en question.²¹² La simple coexistence de normes locales et fédérales dont plusieurs visent les mêmes objectifs (construction et exploitation sécuritaire et respectueuse de l'environnement) ne se solde donc pas nécessairement par un conflit d'intention ou d'application.

Conclusion

Peu après que l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest ait été rendu, Peter W. Hogg et Rahat Godil écrivaient ceci :

On the other side of the issue, is the practical inconvenience that the new rule will cause for federally regulated undertaking such as telephone companies, airlines, railways and banks. These undertakings, which are already subject to federal regulation, now also have to comply with the law of every province and territory in which they operate.²¹³

Il est indéniable que les entreprises fédérales de transport œuvrent maintenant dans un régime législatif plus diversifié et qu'elles doivent conséquemment respecter une pluralité de normes législatives et réglementaires. Il faut cependant nuancer l'affirmation ci-dessus reproduite puisque, même avant l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest, les entreprises fédérales étaient assujetties aux lois provinciales d'application générale qui ne les atteignaient pas dans leur spécificité ou activités essentielles. Cet arrêt a changé le droit sur cet aspect en confirmant que les normes locales d'application générale peuvent dorénavant avoir des effets importants sur les entreprises de transport interprovincial, pourvu qu'elles n'entravent pas l'objectif fondamental pour lequel les compétences fédérales ont été attribuées. Si ce nouveau critère a élargi l'applicabilité des lois provinciales, il comporte tout de même des limites qui pourraient, si elles n'étaient pas interprétées trop largement, favoriser à la fois l'autonomie locale et l'efficacité des infrastructures de transport interprovincial.

La jurisprudence récente de la Cour suprême, et celle des tribunaux d'appel et de première instance des provinces qu'elle a insufflée ont donc permis d'élargir l'applicabilité des lois provinciales aux entreprises fédérales. Un équilibre plus satisfaisant, en accord avec le principe du fédéralisme, ne sera toutefois atteint que lorsque les compétences provinciales sur l'aménagement

212 *Lafarge, supra* note 75 au para 75 [notre italique].

213 Hogg et Godil, *supra* note 84 à la p 636.

du territoire, l'environnement, l'agriculture et la santé pourront soustraire aux installations d'entreprises fédérales de transport certaines portions du territoire local. Cela présenterait certes des inconvénients pour les sociétés privées exploitant ces entreprises, mais le droit constitutionnel ne devrait pas permettre à celles-ci d'ignorer les besoins locaux des citoyens qui vivent, quotidiennement, à proximité de ces installations et avec les risques qu'elles posent.

Dans ce contexte, les provinces, municipalités et citoyens s'attendent avec raison à ce que toutes les entreprises de transport respectent les normes législatives et réglementaires locales qui répondent à leurs besoins, du moins celles qui n'ont pas pour effet de bloquer ou de rendre très difficile l'exercice de la compétence fédérale. Il est à espérer que la Cour suprême confirmera l'arrêt *Châteauguay* et que, dans ses prochains arrêts en matière de transport interprovincial, d'aéronautique ou de navigation, elle accordera au bien commun, à la démocratie municipale et aux intérêts collectifs durables des citoyens canadiens vivant sur le territoire local le juste poids qui leur revient comparativement à l'intérêt économique privé à court terme.