

# **La collaboration fédérale-provinciale en milieu municipal : un vœu pieux ou un objectif réaliste ?**

**Mathieu Quenneville\***

1. INTRODUCTION. . . . .	43
2. LE FÉDÉRALISME COOPÉRATIF . . . . .	44
3. LA CARACTÉRISATION ET LA CLASSIFICATION DES DISPOSITIONS LITIGIEUSES . . . . .	46
3.1 Généralités . . . . .	46
3.2 La recherche du caractère véritable des dispositions litigieuses . . . . .	48
3.3 La doctrine des pouvoirs accessoires. . . . .	51
4. LA DOCTRINE DE L'EXCLUSIVITÉ DES COMPÉTENCES . . . . .	59
5. LA PRÉPONDÉRANCE DES LOIS FÉDÉRALES . . . . .	69
5.1 L'impossibilité, en respectant la lettre des deux textes législatifs, de se conformer à la fois aux lois des deux ordres de gouvernement . . . . .	69

---

\* Avocat au sein du cabinet Lavery, de Billy s.e.n.c.r.l. L'auteur tient à remercier M<sup>e</sup> Jules Brière et M<sup>e</sup> Daniel Bouchard pour leurs précieux commentaires. Il demeure toutefois seul responsable de l'intégralité du contenu du présent texte.

5.2 L'application de la loi provinciale entrave la réalisation du but poursuivi par le législateur fédéral. . . . .	70
6. LA COLLABORATION ENTRE LES DIFFÉRENTS PALIERS GOUVERNEMENTAUX EST-ELLE POSSIBLE ? . . . . .	73
CONCLUSION . . . . .	75

## 1. INTRODUCTION

Dans un État fédéral, la complémentarité des pouvoirs d'intervention des deux ordres de gouvernement et la collaboration dans leur exercice favorisent de façon évidente l'efficacité de la gouvernance. Au cours des 15 dernières années, il y a une tendance certaine de la Cour suprême à favoriser un fédéralisme plus souple de façon à tenter d'établir un équilibre entre les intérêts locaux et nationaux. Dans ce cadre, le principe du « fédéralisme coopératif », qui implique une approche de coopération des gouvernements quant à l'exercice de leurs compétences, a été invoqué à plusieurs reprises en faveur des législatures locales de manière à atténuer la rigueur de certaines doctrines constitutionnelles favorisant le pouvoir central<sup>1</sup>.

Le cadre d'analyse des règles du partage des compétences constitutionnelles a été précisé selon cette perspective avec pour résultat d'accorder plus de place aux compétences législatives provinciales, et ce, tout en gardant à l'esprit la nécessité de protéger les intérêts de l'ensemble du pays et les limites imposées par la Constitution. Il faut reconnaître qu'il n'est pas facile d'établir cet équilibre.

À cet égard, les arrêts récents *Québec (Procureur général) c. Lacombe*<sup>2</sup> et *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*<sup>3</sup> reflètent les difficultés découlant de la dualité des régimes législatifs propre au fédéralisme et le délicat équilibre qui doit être recherché.

---

1. Voir notamment : *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 162 (Iacobucci, Sopinka, Cory et Major, dissidents), *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292, par. 55, *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 21 et s. (ci-après « *Banque canadienne de l'Ouest* »), *COPA*, par. 44 et 45, *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, par. 42 et 43.

2. 2010 CSC 38 (ci-après « *Lacombe* »).

3. 2010 CSC 39 (ci-après « *COPA* »).

Dans cette perspective, plusieurs principes, règles et doctrines constitutionnels doivent être considérés. Nous n'avons certainement pas la prétention de traiter de l'ensemble des principes, des doctrines et des règles d'interprétation pouvant être considérés pour solutionner tous les conflits impliquant le partage des compétences constitutionnelles. Nous tenterons plutôt de résumer le cadre général actuellement applicable à la recherche de solutions aux questions découlant des conflits de juridiction de façon à résoudre plus aisément les problèmes de nature constitutionnelle, tout particulièrement en ce qui concerne l'application des lois et des règlements en matières municipale et environnementale.

Avant d'analyser la démarche appliquée par la Cour suprême pour résoudre les questions concernant le partage des compétences constitutionnelles, nous croyons d'abord opportun de faire quelques remarques sur le fédéralisme coopératif, conception du fédéralisme qui est susceptible d'influencer l'application des différents principes et doctrines constitutionnels.

## 2. LE FÉDÉRALISME COOPÉRATIF

Le fédéralisme canadien implique des champs de compétences attribués aux provinces et au gouvernement central. Au sein de notre fédération, il s'agit de pouvoirs coordonnés, et non subordonnés, ce qui nécessite le respect des compétences respectives des deux ordres de gouvernement<sup>4</sup>. Afin d'assouplir les rigueurs de ce régime, certains principes, doctrines et règles ont été développés par la Cour suprême du Canada, dont l'approche appelée « fédéralisme coopératif ».

Il n'est pas facile de décrire succinctement ce que la Cour suprême a appelé le fédéralisme coopératif. Il s'agit avant tout d'une approche plutôt que d'une règle absolue devant guider les tribunaux de façon à établir l'équilibre nécessaire entre les différents intérêts locaux et fédéraux. Il faut garder à l'esprit l'objectif poursuivi par les Pères de la Confédération, soit de conférer de larges pouvoirs aux législatures provinciales, tout en attribuant au gouvernement fédéral les pouvoirs dont l'exercice se prête davantage à l'ensemble du

---

4. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 6 par. 182 (juges Deschamps, LeBel, Abella et Rothstein) et *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 56 et s.

pays de façon à favoriser l'unité du Canada<sup>5</sup>. À ce propos, la Cour suprême<sup>6</sup> a mentionné dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* :

Chacune des compétences législatives a été attribuée à l'ordre de gouvernement qui serait le mieux placé pour l'exercer. Le fédéralisme avait, et a toujours, pour objectifs fondamentaux de concilier l'unité et la diversité, de promouvoir la participation démocratique en réservant des pouvoirs réels aux instances locales ou régionales, ainsi que de favoriser la coopération des différents gouvernements et législatures dans la recherche du bien commun. [...]

Ultimes arbitres du partage des compétences, les tribunaux ont développé certaines doctrines constitutionnelles qui, comme les interprétations des compétences auxquelles elles président, s'inspirent des principes organisateurs fondamentaux de notre ordre constitutionnel. Ces doctrines permettent d'établir un équilibre approprié dans la reconnaissance et l'aménagement des chevauchements inévitables des règles adoptées par les deux ordres de gouvernement, tout en reconnaissant la nécessité de sauvegarder une prévisibilité suffisante du fonctionnement du partage des compétences. Ces doctrines doivent aussi viser à concilier la diversité légitime des expérimentations régionales avec le besoin d'unité nationale. Elles doivent enfin reconnaître que, concrètement, le maintien de l'équilibre des compétences relève avant tout des gouvernements, et doivent faciliter et non miner ce que notre Cour a appelé un « fédéralisme coopératif. [...]»<sup>7</sup>

En résumé, appliqué efficacement et correctement, le fédéralisme devrait permettre d'établir un juste équilibre entre la gouvernance locale et le pouvoir décisionnel centralisé<sup>8</sup>. Le défi que doivent relever les tribunaux réside justement dans l'identification de ce juste équilibre.

Plus souvent invoquée pour protéger les compétences des législatures locales, la théorie du fédéralisme coopératif ne doit toutefois pas servir à occulter les compétences législatives attribuées par la

5. *Banque canadienne de l'Ouest*, au par. 22.

6. Le juge Bastarache était dissident.

7. *Banque canadienne de l'Ouest*, aux par. 22 et 24.

8. *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407, par. 30 et *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 24.

*Loi constitutionnelle de 1867* (ci-après « *Loi constitutionnelle* ») qui demeure, rappelons-le, la loi suprême du Canada.

Cette approche ne doit pas non plus servir de fondement pour octroyer des compétences aux provinces et aux municipalités, sous prétexte qu'elles sont les mieux placées pour régler une activité.

Des arrêts récents de la Cour suprême du Canada, dont les arrêts *Lacombe* et *COPA*, contiennent à cet égard des enseignements qui s'intègrent dans cette tendance. Les différentes étapes du cheminement utilisées par la Cour suprême pour résoudre les questions relatives au partage des compétences constitutionnelles sont traitées dans ces deux arrêts. Il nous a paru intéressant d'en faire le rappel.

Nous aborderons en premier lieu les éléments devant être pris en compte pour déterminer le caractère véritable des dispositions afin d'établir leur validité constitutionnelle (section 3).

Ensuite, nous rappellerons les principales doctrines constitutionnelles applicables selon les circonstances, soit la doctrine de l'exclusivité des compétences et celle de la prépondérance des lois fédérales (sections 4 et 5).

Enfin, nous nous interrogerons sur la marge institutionnelle de collaboration possible entre le gouvernement fédéral et les provinces, mais surtout sur l'efficacité d'une telle collaboration et ses limites (section 6).

### **3. LA CARACTÉRISATION ET LA CLASSIFICATION DES DISPOSITIONS LITIGIEUSES**

#### **3.1 Généralités**

Toute analyse portant sur le partage des compétences constitutionnelles doit commencer par la recherche de la nature véritable des dispositions contestées de façon à dégager leur caractéristique dominante ou la plus importante<sup>9</sup>, c'est-à-dire la matière sur laquelle elles portent essentiellement<sup>10</sup>. À ce stade, ce sont la recherche et l'identi-

---

9. P. HOGGS, *Constitutional Law of Canada*, 5th Ed. Suppl. Toronto, Carswell, p. 15-7.

10. *Lacombe*, par. 19.

fication de l'objectif dominant (ou de l'objet principal) de la disposition litigieuse qui importent, puisque de simples effets secondaires ou accessoires ne peuvent pas avoir de conséquences sur la validité constitutionnelle des dispositions<sup>11</sup>. Par « accessoires », la Cour suprême entend les effets d'une réglementation qui peuvent avoir une importance pratique significative, mais qui demeurent accessoires et secondaires au mandat de la législature qui l'a adoptée<sup>12</sup>. Dans le cadre d'un régime fédératif, de tels effets sont fréquents et normaux. Annuler une réglementation parce qu'elle affecte une matière du ressort d'un autre ordre de gouvernement empêcherait les législatures d'exercer leur rôle adéquatement.

Une fois que la « matière » est circonscrite, il faut ensuite la rattacher à l'un ou l'autre des chefs de compétences ou catégories de sujets attribués au Parlement du Canada ou aux provinces par la *Loi constitutionnelle*. Si la matière peut se rattacher à l'un ou l'autre des chefs de compétences ou catégories de sujets attribués à l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée, les dispositions seront alors valides constitutionnellement. Sinon, elles seront invalides, sauf si elles peuvent être sauvegardées par l'application de la doctrine des pouvoirs accessoires<sup>13</sup>.

Ce ne sont que les éléments vitaux et essentiels de la compétence fédérale qui sont protégés des « intrusions » des provinces. Le contenu vital et essentiel est ce qui est « absolument nécessaire » à l'exercice de la compétence fédérale<sup>14</sup>. Dans certains cas, les limites de ce contenu peuvent avoir fait l'objet d'une jurisprudence abondante, permettant du même coup de réduire considérablement le fardeau de la preuve des parties. L'aéronautique<sup>15</sup>, la navigation<sup>16</sup>

11. *Lacombe*, par. 36.

12. *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 28.

13. *Ibid.* Voir également *Global Securities Corp c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 45.

14. *Banque canadienne de l'Ouest*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 48.

15. À titre d'exemples : *Johannesson v. West St-Paul (Rural Mun.)*, [1952] 1 R.C.S. 292, *Re Orangeville Airport Ltd. et Town of Caledon*, (1976) 66 D.L.R.(3d) 610 (On C.A.), *Construction Montcalm inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754, 770, *Vencharutti c. Longhurst*, (1992) 92 D.L.R. (4th) 544 (On. C.A.) ; *Air Canada c. Ontario (Régie des Alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581, *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)*, (2001) 192 D.L.R. (4th) 443 (On. C.A.) (demande d'autorisation de pourvoi rejetée), *Lacombe et COPA*.

16. À titre d'exemples : *Québec (Procureur général) c. LaRochelle*, REJB 2003-51811 (C.A.) demande de pourvoi à la Cour suprême rejetée, *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, par. 84, *St-Denis-de-Brompton (Corp. de la Mun. de) c. Filteau*, [1986] R.J.Q. 2400 (C.A.).

et les radio communications<sup>17</sup> constituent à cet égard de bons exemples.

En droit municipal, particulièrement en matière d'urbanisme où des normes réglementaires diversifiées sont adoptées grâce à des pouvoirs habilitants variés, il n'est pas rare de voir des dispositions à leur face même inconstitutionnelles être intégrées dans un règlement autrement valide. Bien entendu, une disposition inconstitutionnelle ne sera pas sauvée uniquement parce qu'elle a été intégrée dans un règlement valide<sup>18</sup>. C'est la raison pour laquelle il faut éviter de simplement qualifier la nature générale du texte réglementaire intégrant les dispositions litigieuses<sup>19</sup>. Par conséquent, des dispositions peuvent être déclarées *ultra vires* même si, à première vue, elles semblent revêtir une forme constitutionnelle appropriée dans le contexte où elles ont été insérées<sup>20</sup>.

### 3.2 La recherche du caractère véritable des dispositions litigieuses

La détermination du caractère véritable d'une réglementation doit être faite avec le plus de précision possible. Une détermination floue aura une incidence certaine sur l'ensemble de l'analyse constitutionnelle et permettrait d'élargir erronément un champ de compétence attribué par la *Loi constitutionnelle*<sup>21</sup>.

La méthode d'analyse adéquate consiste à prendre pour point de départ la disposition contestée plutôt que de commencer par démontrer la validité de la loi dans son ensemble<sup>22</sup>.

- 
17. À titre d'exemples : *In re regulation and control of radiocommunication*, [1932] A.C. 304, *Capital Cities Communications Inc. et al. c. C.R.T.C.*, [1978] 2 R.C.S. 141 ; *Québec (P.G.) c. Kellogg's Co. of Canada et al.*, [1978] 2 R.C.S. 211 ; *Téléphone Guèvremont inc. c. Québec (Régie des télécommunications)*, [1994] 1 R.C.S. 878 ; *Telus Communications Company c. City of Toronto*, 2007 CanLII 6243 (On. S.C.).
  18. *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 56.
  19. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 841 et 842 et *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 25.
  20. *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, 332.
  21. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, par. 190 (juges Deschamps, LeBel, Abella et Rothstein).
  22. *Ibid.* Sans nécessairement remettre en question cette démarche, les juges McLachlin, Fish, Binnie et Charron dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, par. 17, mentionnent que dans certains cas, il peut être nécessaire d'analyser d'abord le régime global de façon à circonscrire les dispositions litigieuses dans leur contexte. Les juges Deschamps, LeBel, Rothstein et Abella sont en désaccord avec une telle approche, les dispositions litigieuses devant selon eux toujours être examinées en premier lieu (par. 194).



L'analyse du caractère véritable d'une législation ou d'une disposition porte sur deux aspects, soit son objet et ses effets<sup>23</sup>.

L'identification de l'objet se fera par une analyse intrinsèque et extrinsèque. L'analyse de la preuve intrinsèque porte sur le texte de la réglementation, sa structure et ses objectifs déclarés, notamment dans son préambule.

Quant à l'analyse de la preuve extrinsèque, elle porte sur le contexte de l'adoption de la réglementation. Par exemple, la résolution d'adoption du règlement peut contenir des informations révélatrices sur l'objectif poursuivi par le conseil de ville. L'étude du texte abrogé peut aussi démontrer ce que la municipalité voulait réformer. Les avis de motion, les procès-verbaux des réunions ayant mené à l'adoption du règlement contesté et les projets de règlement peuvent également fournir de précieux renseignements. Enfin, la preuve extrinsèque peut consister aux demandes des citoyens, notamment pour inciter la municipalité à adopter ou à modifier un règlement en vue d'atteindre un objectif précis (par exemple, pour réduire le bruit des avions ou des bateaux), les plaintes de résidents, les déclarations publiques des membres du conseil et de la direction générale, etc.

L'analyse des effets pratiques de la réglementation peut également, dans certains cas, permettre de circonscrire son caractère véritable<sup>24</sup>. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, de simples effets accessoires ne sont pas pertinents pour déterminer le caractère *intra vires* d'une disposition.

La démonstration de l'effet pratique, à ce stade, ne sera pertinente que si elle révèle une conséquence grave sur une matière qui ne relève pas de la compétence de l'ordre de gouvernement qui a adopté le texte et si elle contredit ainsi un objet apparemment valide ou si elle confirme l'impression que le texte est invalide<sup>25</sup>.

Une loi provinciale peut produire des effets primaires et secondaires. Par contre, c'est seulement l'effet premier qui doit être considéré par les tribunaux pour déterminer le caractère véritable de la loi litigieuse. Quant aux effets secondaires, ils ne sont pas suffisants

---

23. *Lacombe*, au par. 20 et *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 53.

24. *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 483.

25. *Ibid.*, p. 482 et 483.

pour permettre de conclure qu'une loi est *ultra vires*, à moins qu'il ne ressorte de l'analyse que la loi a été détournée de son « objectif avoué »<sup>26</sup>.

Par exemple, dans l'arrêt *Saumur c. City of Quebec*<sup>27</sup>, la Cour a invalidé un règlement municipal qui interdisait la distribution de tracts, parce qu'il avait été démontré qu'il avait été appliqué de façon à empêcher l'émission d'opinions religieuses par les témoins de Jéhovah.

Dans l'arrêt *Lacombe*, même si le préambule du règlement mentionnait que l'objet de celui-ci était d'assurer un équilibre entre les activités de villégiature et les utilisations commerciales des terres, l'effet pratique était de circonscrire l'implantation et l'exploitation des aérodromes dans une seule zone du territoire de la municipalité. Puisque le choix de l'emplacement d'un aérodrome constitue l'un des éléments vitaux et essentiels de la compétence fédérale exclusive sur l'aéronautique, le règlement a été déclaré *ultra vires*<sup>28</sup>.

Nous croyons qu'il en serait de même pour un règlement municipal qui, sous prétexte de réglementer le bruit ou la sécurité des baigneurs, empêcherait ou limiterait la vitesse des embarcations à moteur<sup>29</sup>.

L'analyse intrinsèque et extrinsèque permettra ainsi d'identifier l'objet et les effets de la réglementation contestée, permettant du même coup de conclure à sa validité. À la suite de cette analyse, deux conclusions possibles s'imposeront :

- a) *la disposition est valide constitutionnellement*. Il restera alors à déterminer si elle est inapplicable ou inopérante en vertu des doctrines de l'exclusivité des compétences ou de la prépondérance des lois fédérales. Ces doctrines seront étudiées aux sections 4 et 5 du présent texte. Pour l'instant, rappelons que la doctrine de l'exclusivité des compétences

26. Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 27.

27. [1953] 2 R.C.S. 299.

28. À cet égard, il faut éviter de caractériser une réglementation uniquement par son préambule : *Re : As to the Validity of Section 5 a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, 47 et 48 et G.-A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme au Canada*, Ottawa, Éditions Wilson & Lafleur, 2000, p. 412.

29. Par exemple : *McLeod c. Saint-Sauveur (Ville)*, 2005 CanLII 57189 (C.S.).

permet de rendre inapplicable une réglementation valide qui entrave l'exercice d'un élément essentiel et vital d'une compétence de l'autre ordre de gouvernement, alors que la doctrine de la prépondérance des lois fédérales permet de rendre inopérante une réglementation provinciale valide lorsqu'il existe un conflit d'application avec une loi fédérale ;

- b) *la disposition est invalide constitutionnellement*, car elle n'a pas été adoptée par l'ordre de gouvernement à qui la compétence législative a été attribuée. Elle ne pourra pas être appliquée, à moins qu'elle ne soit sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires.

Regardons maintenant les critères permettant de sauvegarder une disposition invalide.

### 3.3 La doctrine des pouvoirs accessoires

La doctrine des pouvoirs accessoires a été décrite de la façon suivante dans *Lacombe* :

La doctrine des pouvoirs accessoires permet à l'un des ordres de gouvernement d'empiéter sur la compétence de l'autre afin d'établir un cadre réglementaire complet. De par leur caractère véritable, les dispositions adoptées suivant la doctrine des pouvoirs accessoires excèdent les pouvoirs attribués à l'organisme qui les a adoptées : *General Motors*, p. 667 à 670. La doctrine des pouvoirs accessoires contrevient donc à l'idée que le Parlement et les législatures possèdent le pouvoir exclusif de légiférer dans les limites de la compétence que leur confère la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est pourquoi il n'est possible de recourir à cette doctrine que dans les cas où l'empiètement sur les pouvoirs de l'autre ordre de gouvernement se justifie par le rôle important que joue la disposition dans un régime législatif valide. Ce rapport ne saurait être insignifiant [...]

La disposition potentiellement invalide sera sauvegardée si elle constitue un élément important d'un régime législatif plus vaste qui relève de la compétence de l'organisme qui l'adopte.<sup>30</sup>

---

30. *Lacombe*, par. 35 et 36. Soulignons que dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, par. 188, les juges Deschamps, LeBel, Rothstein et Abella suggèrent de remplacer le terme empiètement par le mot « débordement ».

Ainsi, un gouvernement peut adopter une mesure législative qui ne relève pas d'une compétence qui lui a été attribuée si elle est intégrée à un régime législatif valide. Cette doctrine ne peut être invoquée que dans la mesure où seule une ou quelques dispositions sont invalides. La doctrine des pouvoirs accessoires ne pourrait donc pas être invoquée pour sauvegarder un régime complètement ou essentiellement invalide.

Dans l'arrêt *Lacombe*, les juges majoritaires ont fait état d'une certaine controverse jurisprudentielle quant à l'opportunité de retenir deux approches différentes pour établir le lien nécessaire permettant de sauvegarder une disposition dont la validité constitutionnelle est contestée. Les reproches formulés à ce test reposent sur les difficultés à circonscrire le degré d'empiètement nécessaire pour justifier ou refuser de sauvegarder une disposition invalide, ce test étant à nos yeux plutôt subjectif. Ainsi, si l'empiètement est grave, ce sera le critère de nécessité qui s'appliquera. Dans le cas contraire, ce sera le critère du lien rationnel et fonctionnel qui devra être retenu. Le critère du lien rationnel et fonctionnel consiste à démontrer que la disposition contestée est rationnellement et fonctionnellement rattachée au régime législatif qui l'intègre et doit permettre activement la réalisation des objectifs du régime<sup>31</sup>.

Faisant état de cette controverse, la Cour suprême a mentionné que « plus le degré d'empiètement est important, plus il s'impose de procéder à une appréciation du niveau d'intégration requis en fonction du critère de la nécessité »<sup>32</sup>. Un empiètement particulièrement grave commandera donc l'application de la norme de la stricte nécessité<sup>33</sup>, alors qu'un empiètement léger justifiera l'application de la norme de la rationalité et de la fonctionnalité.

L'arrêt *Lacombe* n'aura toutefois pas permis de trancher la controverse, puisque la Cour suprême est parvenue à la conclusion que les dispositions contestées ne constituaient pas un empiètement grave dans le champ de compétence en aéronautique attribué au Parlement du Canada<sup>34</sup>. Dans les circonstances, c'est le critère du lien

---

31. *Ibid.*, par. 45.

32. *Lacombe*, par. 42.

33. *Ibid.*

34. Cette controverse semble plutôt avoir été réglée dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, par. 187, alors que le test à deux critères apparaît être celui qui devra être considéré. Toutefois, seuls les juges Deschamps, LeBel, Rothstein et Abella se sont prononcés sur cette question.

rationnel et fonctionnel qui devait s'appliquer. Pour sauvegarder les dispositions litigieuses, la démonstration suivante devait donc être faite :

- a. les dispositions contestées étaient rationnellement et fonctionnellement intégrées au règlement de zonage ;
- b. les dispositions contestées jouaient un rôle actif dans la réalisation des objectifs poursuivis par le règlement de zonage.

Dans ce cadre, la démonstration que les dispositions litigieuses suppléent au régime législatif mis en place par l'autre ordre de gouvernement est insuffisante. Il faut également qu'elle le complète en jouant un rôle actif dans l'atteinte des objectifs du régime réglementaire<sup>35</sup>.

Par exemple, dans les arrêts *General Motors*<sup>36</sup>, il était question de la validité d'une disposition qui accordait un droit d'action civil, ressortissant clairement d'une compétence attribuée aux provinces en vertu du paragraphe 92 (13) de la *Loi constitutionnelle*. Cette disposition avait été intégrée à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, une loi fédérale valide. Dans l'arrêt *Kirkbi*<sup>37</sup>, il s'agissait d'un cas similaire, alors qu'une disposition créant un droit d'action de nature civile avait été insérée dans la *Loi sur les marques de commerce*, une loi fédérale valide.

Dans ces deux cas, les dispositions litigieuses ressortaient des compétences des provinces ; dans les deux cas, ces dispositions ont été sauvegardées, puisqu'il avait été démontré qu'elles étaient intégrées à un système législatif valide constitutionnellement, ne créaient pas de droit d'action général, constituaient l'une des mesures réparatrices prévues à ces lois et nécessaires pour permettre l'application efficace de la loi. Dans les circonstances, bien qu'empiétant dans un champ de compétence provincial, les dispositions litigieuses ont pu être sauvegardées, l'empiètement n'étant pas grave et ne justifiant pas une déclaration d'invalidité.

Compte tenu des pouvoirs des municipalités en matière d'aménagement et de protection du territoire, nous pouvons nous interro-

---

35. *Ibid.*, par. 48.

36. [1989] 1 R.C.S. 641.

37. [2005] 3 R.C.S. 302.

ger, en droit de l'urbanisme, sur la possibilité de sauvegarder des dispositions réglementaires invalides en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires. En effet, compte tenu des pouvoirs très vastes et très diversifiés octroyés aux municipalités en vertu de la *Loi sur les compétences municipales*<sup>38</sup> et de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*<sup>39</sup>, particulièrement ceux énumérés aux articles 113 et suivants de cette dernière loi, accorder une protection aux dispositions litigieuses sur la base de la doctrine des pouvoirs accessoires pourrait équivaloir à reconnaître aux municipalités le pouvoir de réglementer une multitude d'éléments et de matières qui ont pourtant été attribués exclusivement au gouvernement fédéral. Par exemple, une municipalité pourrait-elle réglementer les usages sur les terres publiques fédérales, la hauteur et l'emplacement des tours de radio-communication et de télécommunication, l'emplacement et les installations nécessaires à l'exploitation des ports fédéraux et des cours de triage, etc. ? Pourrait-elle de cette façon faire abstraction du partage des compétences établi par la *Loi constitutionnelle* ?

La Cour suprême semble avoir entrouvert la porte à l'application de la doctrine des pouvoirs accessoires en matière de zonage de façon à permettre aux municipalités de réglementer accessoirement des aspects ressortissant autrement du Parlement du Canada. Toutefois, compte tenu des obligations imposées aux municipalités pour y parvenir, les occasions pour soutenir avec succès l'application de cette doctrine en droit de l'urbanisme seront vraisemblablement peu fréquentes.

Par exemple, afin de sauvegarder une disposition réglementaire de zonage invalide, une municipalité devra démontrer que cette disposition favorise la réalisation des objectifs poursuivis par le règlement de zonage prit dans son ensemble. À cet égard, la Cour suprême rappelle l'objet devant être poursuivi par un règlement de zonage, à savoir :

Réglementer l'aménagement du territoire en fonction des caractéristiques sous-jacentes du territoire en question et de ses utilisations [...]. Son rôle est d'établir des zones, ou des régions, où certaines activités sont autorisées selon la nature du territoire et d'autres facteurs connexes. Elle [la réglementation municipale] vise donc à établir un fondement rationnel et équitable qui

---

38. L.R.Q. c. C-47.1.

39. L.R.Q. c. A-19.1.

viendra orienter le comportement des utilisateurs. *Elle tente en général de traiter des zones semblables de façon semblable, et évite les interdictions autonomes et ponctuelles.* L'objet sous-jacent d'une législation sur le zonage, telle que le règlement 210 [le règlement de zonage], est de rationaliser l'utilisation du territoire au bénéfice de la population en général.<sup>40</sup> (notre italique)

Nous comprenons qu'une disposition dont la matière serait de réglementer l'emplacement des ports ou des aérodromes pourrait être sauvegardée si elle favorisait l'atteinte des objectifs poursuivis par le règlement de zonage. Par contre, puisque le règlement de zonage doit généralement traiter les zones semblables de la même façon et éviter les interdictions autonomes et ponctuelles, les dispositions réglementaires municipales devraient-elles régir, par exemple, les aérodromes de façon à ce qu'ils soient réglementés de façon similaire dans toutes les zones semblables ?

Ce principe, qui devrait généralement régir la planification de tous les usages du territoire et non seulement ceux qui relèvent de la compétence du Parlement du Canada, apparaît souvent occulté ou oublié lors de la rédaction d'un règlement de zonage. Malgré l'honnête travail des élus municipaux et des urbanistes, prévoir des usages semblables dans les zones semblables est probablement un objectif que tous souhaitent poursuivre, mais qui demeure difficile à atteindre pour bien des municipalités, particulièrement celles qui ont peu de ressources financières et humaines. Par contre, il s'agit davantage d'un objectif que les municipalités doivent tenter d'atteindre que d'une obligation qu'elles doivent nécessairement respecter. À cet égard, l'article 113 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* n'impose pas l'obligation aux municipalités de réglementer les mêmes usages dans l'ensemble des zones similaires.

Pour sauvegarder une disposition invalide, nous croyons qu'une preuve devrait être administrée pour justifier l'interdiction dans une perspective d'harmonisation globale des usages et des constructions de façon à démontrer le rôle actif que la disposition invalide a dans la réalisation des objectifs poursuivis par le règlement de zonage.

Dans l'arrêt *Lacombe*, la majorité a conclu à l'absence d'un lien rationnel et fonctionnel entre les dispositions contestées et le règlement de zonage prit dans son ensemble. Pour démontrer le lien

---

40. *Lacombe*, par. 50.

rationnel et fonctionnel, il aurait fallu, selon la majorité, que la municipalité fasse la preuve que les dispositions litigieuses :

- visaient un objectif autre que celui d’interdire certaines activités aéronautiques dans une partie importante de la municipalité ;
- comblaient un vide dans le règlement de zonage ;
- renforçaient un aspect du règlement de zonage ou éliminaient une incohérence ou une incertitude découlant de son application ;
- étaient intégrées au règlement de zonage<sup>41</sup>.

À nos yeux, il ne s’agit pas d’une liste exhaustive, mais plutôt d’exemples d’éléments qui pourraient être considérés par les tribunaux pour reconnaître l’existence d’un lien rationnel et fonctionnel entre la disposition invalide et le régime réglementaire valide. Cependant, il ne semble faire aucun doute qu’à partir du moment où l’invalidité constitutionnelle d’une disposition est démontrée, le fardeau de la preuve relatif à l’existence d’un lien rationnel et fonctionnel (ou du critère de nécessité, selon l’importance de l’empiètement) reposera sur la municipalité ou la province, le cas échéant.

Ce « renversement » du fardeau de la preuve imposé à la municipalité ou à la province constitue en quelque sorte l’une des rares exceptions où il sera possible d’interroger des membres du conseil de ville sur leur intention au moment de l’adoption du règlement. En effet, il existe un courant jurisprudentiel certain selon lequel les membres d’un conseil municipal ne peuvent pas être interrogés pour démontrer les objectifs poursuivis par la municipalité lors de la rédaction du règlement<sup>42</sup>. Selon cette jurisprudence, les tribunaux n’auraient alors ni l’obligation ni même le droit de mener une enquête sur les motifs qui ont pu inciter le conseil municipal à adopter un règlement, dans la mesure où les motifs d’invalidation invoqués ne reposent pas sur la mauvaise foi, la fraude ou l’abus de droit de la municipalité<sup>43</sup>.

---

41. *Ibid.*, par. 57.

42. Voir notamment : *139028 Canada Ltée c. Pincourt (Ville de)*, J.E. 91-1729 (C.S.), *169669 Canada Inc. c. Gatineau (Ville de)*, J.E. 99-1448 (C.S.), *North Vancouver (City) c. Pinc Systems Inc.*, [1999] B.C.J. N° 1261 et *S.R.V. Developments Ltd. c. Courtenay (City)*, [1992] B.C.J. N° 2068.

43. *Thorne’s Hardware Limited c. La Reine*, [1983] 1 S.C.R. 106 et *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. c. Sarnia*, [1998] 3 R.C.S. 3.



Par contre, à partir du moment où il revient à la municipalité de faire la preuve des critères relatifs au lien rationnel et fonctionnel de la disposition contestée, il serait tout à fait normal que la partie qui demande l'invalidité de cette disposition puisse contre-interroger les représentants de la municipalité pour découvrir leur intention réelle au moment de l'adoption du règlement et surtout, pour identifier les éléments factuels pris en compte dans la planification des usages autorisés sur le territoire municipal. Cette preuve testimoniale pourrait donc s'ajouter à la preuve intrinsèque et extrinsèque à laquelle nous avons fait référence à la section 3.1.

Par ailleurs, les tribunaux sont très réticents à intervenir pour réviser l'exercice du pouvoir discrétionnaire des élus municipaux<sup>44</sup>. Généralement, ils ne devraient intervenir que dans la mesure où la municipalité a agi de mauvaise foi, frauduleusement, par abus de droits ou sans compétence. Saisi d'un litige constitutionnel dans lequel le caractère véritable des dispositions d'un règlement municipal est contesté et la doctrine des pouvoirs accessoires est invoquée, un tribunal devrait-il alors refuser d'intervenir, ou faire preuve d'une grande déférence sous prétexte que la municipalité a agi honnêtement dans la planification de son territoire ?

La Cour suprême, dans l'arrêt *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)* a rappelé le rôle joué par les municipalités et les élus et le cadre d'intervention des tribunaux à l'égard des décisions prises par les administrations locales :

Les municipalités exercent des fonctions qui requièrent la prise en considération d'intérêts multiples, parfois contradictoires. Pour favoriser pleinement la résolution démocratique des conflits politiques, les corps publics élus doivent disposer d'une marge de manœuvre considérable. *Hors d'un contexte constitutionnel*, il serait inconcevable que les tribunaux s'immiscent dans ce processus et s'imposent comme arbitres pour dicter la prise en considération d'un intérêt particulier. Ils ne peuvent intervenir que s'il y a preuve de mauvaise foi. La lourdeur et la complexité des fonctions inhérentes à l'exercice du pouvoir de

---

44. Voir notamment : *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, [2004] 3 R.C.S. 304, par. 24, *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, [2004] 2 R.C.S. 650, par.6, *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 51, *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 16 et 20.

réglementation justifie l'incorporation d'une protection, tant en droit civil qu'en Common law.<sup>45</sup> (notre italique)

À la lecture de ce passage, on pourrait donc soutenir que la mauvaise foi et la contestation de la validité constitutionnelle d'une réglementation constitueraient deux exceptions au principe selon lequel les tribunaux doivent faire preuve de déférence à l'égard des décisions prises par les élus municipaux<sup>46</sup>.

Compte tenu des précisions apportées à la doctrine des pouvoirs accessoires par l'arrêt *Lacombe*, certaines municipalités pourraient être tentées, avec raison, de planifier les usages sur leur territoire de façon à respecter les critères enseignés par la Cour suprême et ainsi améliorer leurs chances de sauvegarder des dispositions réglementaires invalides. Cependant, comme nous le verrons aux sections 4 et 5, malgré les efforts déployés par une municipalité pour sauvegarder des dispositions invalides, les dispositions sauvegardées pourraient néanmoins être inapplicables ou inopérantes constitutionnellement en raison de l'application des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance des lois fédérales.

En résumé, au terme de l'analyse du caractère véritable des dispositions litigieuses, trois conclusions peuvent s'imposer :

- a) les dispositions sont invalides constitutionnellement ;
- b) les dispositions sont invalides constitutionnellement, mais peuvent être sauvegardées par la doctrine des pouvoirs accessoires ;
- c) les dispositions sont valides constitutionnellement.

On pourrait croire que l'analyse se termine au moment de la conclusion sur la validité constitutionnelle des dispositions litigieuses. On pourrait également croire que de simples effets accessoires d'une réglementation provinciale valide peuvent régir des activités relevant du Parlement du Canada. De telles conclusions seraient erronées. Dans un régime fédératif, les chevauchements de compétences sont en effet inévitables. Ces chevauchements peuvent découler des effets accessoires d'une disposition adoptée valablement.

---

45. *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, [2004] 3 R.C.S. 304.

46. À cet égard, voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 50.

Comme nous l'avons vu précédemment, de tels effets n'affecteront pas nécessairement la validité d'une disposition. Par contre, bien qu'une disposition soit valide, ses effets accessoires contraignants peuvent être inapplicables ou inopérants à l'égard d'activités et d'entreprises fédérales en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance des lois fédérales. C'est donc dire que même les effets accessoires d'une disposition valide peuvent être suffisants pour empêcher l'application de dispositions régulièrement adoptées.

#### 4. LA DOCTRINE DE L'EXCLUSIVITÉ DES COMPÉTENCES

La deuxième étape de l'analyse consiste à déterminer si les effets accessoires d'une disposition valide entravent l'exercice d'un élément vital ou essentiel d'une compétence législative<sup>47</sup>. Il s'agit de la doctrine de l'exclusivité des compétences. L'exclusivité des compétences signifie que même si un ordre de gouvernement n'a pas légiféré sur une matière donnée, l'autre ordre ne pourrait adopter des lois ayant des effets, même accessoires, sur le « contenu essentiel » de la compétence. La reconnaissance et l'application de cette doctrine auront souvent comme conséquence la création d'un « vide juridique », où un aspect d'une activité ne ferait l'objet d'aucun encadrement législatif ou réglementaire.

Malheureusement, les concepts sous-jacents à la doctrine de l'exclusivité des compétences et ceux relatifs à la théorie de l'enclave sont souvent confondus. Cette théorie, définitivement mise de côté par la Cour suprême au cours des années 1970<sup>48</sup>, repose sur l'idée qu'une entreprise exerçant une activité ressortissant du Parlement du Canada soit immunisée de toute loi provinciale, l'espace physique occupé par cette activité constituant alors une « enclave » fédérale à

---

47. Dans les faits, la Cour suprême a mentionné qu'il ne convient pas toujours d'entreprendre l'analyse de la doctrine de l'exclusivité des compétences avant celle de la prépondérance des lois fédérales, puisque « si une affaire peut être décidée en appliquant l'analyse du caractère véritable, et la doctrine de la prépondérance fédérale au besoin, il sera préférable d'emprunter cette voie » : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 77.

Par ailleurs, pour alléger le présent texte, et parce qu'il s'agit des cas qui se produisent le plus fréquemment, nous procéderons à l'étude de cette doctrine sous l'angle de la protection des compétences législatives du Parlement du Canada, même si cette doctrine peut être appliquée en faveur des provinces.

48. *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031, p. 1049 et *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695.

l'intérieur d'une province. Comme nous le verrons, les effets de la doctrine de l'exclusivité des compétences sont beaucoup moins draconiens et reflètent davantage les objectifs poursuivis par un régime fédératif. À ce propos, dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, la Cour suprême a défini la doctrine de l'exclusivité des compétences en mentionnant « que notre Constitution repose sur les pouvoirs exclusifs, et non parallèles, répartis entre les deux ordres de gouvernement, encore que notre réalité constitutionnelle suscite inévitablement une interaction de ces pouvoirs »<sup>49</sup>.

Il faut souligner que la doctrine de l'exclusivité des compétences a été sévèrement critiquée, voire pratiquement remise en question, dans les arrêts *Banque canadienne de l'Ouest* et *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*<sup>50</sup>. Avant de traiter de ces deux arrêts, nous croyons opportun de faire un court historique de cette doctrine compte tenu de l'évolution de l'approche retenue par la Cour suprême au cours des dernières années.

Bien que la doctrine de l'exclusivité des compétences soit reconnue depuis longtemps, c'est l'arrêt *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*<sup>51</sup> qui a établi la formulation moderne de cette doctrine. Le critère alors développé par la Cour suprême pour déterminer l'applicabilité d'une loi provinciale à une entreprise fédérale était établi de la façon suivante :

Pour que joue la règle de l'inapplicabilité, il suffit que la sujétion de l'entreprise à la loi provinciale ait pour effet d'affecter un élément vital ou essentiel de l'entreprise, sans nécessairement aller jusqu'à effectivement entraver ou paralyser cette dernière.<sup>52</sup>

Selon cette conception de la doctrine de l'exclusivité des compétences, une loi provinciale qui affectait un élément vital ou essentiel d'une activité fédérale devenait inapplicable à cette dernière. C'est donc le cœur de la compétence législative qui était protégé de l'intrusion, même légère, d'une loi de l'autre ordre de gouvernement. La portée de ce seul test demeurerait particulièrement large et ne permettait pas d'atteindre l'équilibre souhaité par le fédéralisme coopératif,

49. *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 32.

50. [2007] 2 R.C.S. 86 (ci-après « *Lafarge* »).

51. [1988] 1 R.C.S. 749.

52. *Bell Canada c. Québec (C.S.S.T.)*, [1988] 1 R.C.S. 749, par. 36.

puisqu'il suffisait qu'une loi touche ou affecte le cœur de la compétence législative pour qu'elle soit inapplicable.

La Cour suprême a tenté par la suite d'expliquer et de préciser les critères de ce test dans les arrêts *Irwin Toy Limited c. Québec (P.G.)*<sup>53</sup> et *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*<sup>54</sup>. Dans ce dernier arrêt, la Cour mentionna qu'une « loi provinciale qui ne vise pas à réglementer une entreprise directement ne sera invalide que si elle entrave, stérilise ou paralyse cette activité »<sup>55</sup>. La Cour a donc tenté d'établir une distinction entre les applications directes et indirectes d'une loi provinciale. Avec respect, ces explications et distinctions ont peut-être contribué à créer une certaine confusion, puisque des concepts relatifs à la validité et à l'applicabilité d'une réglementation semblaient alors confondus.

Jugeant que l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences ne permettait pas d'encourager l'interprétation souple de la Constitution nécessaire pour atteindre l'équilibre souhaitée dans le cadre d'un fédéralisme moderne, la Cour suprême a rendu en 2007 les arrêts *Lafarge* et *Banque canadienne de l'Ouest*. Ces arrêts ont précisé non seulement la démarche intellectuelle devant être suivie pour déterminer si une loi provinciale peut régir une activité relevant de la compétence législative du Parlement du Canada, mais ont surtout modifié le cadre d'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Cette nouvelle approche permet dorénavant, selon la Cour suprême, de tenir compte des inévitables chevauchements et interactions des compétences législatives de chacun des gouvernements.

La question à laquelle la Cour suprême devait répondre dans l'affaire *Banque canadienne de l'Ouest* concernait l'application de l'*Insurance Act* de l'Alberta aux banques à charte fédérale. Cette loi assujettissait celles-ci au régime provincial de délivrance de permis régissant la promotion de produits d'assurance. La Banque canadienne de l'Ouest offrait certaines polices d'assurance-prêt et se trouvait donc assujettie à la loi albertaine. Afin de ne pas avoir à se conformer à la loi provinciale, la Banque canadienne de l'Ouest prétendait que l'*Insurance Act* lui était inapplicable constitutionnellement considérant que la loi provinciale affectait ses opérations bancaires.

---

53. [1989] 1 R.C.S. 927, 955.

54. [1997] 2 R.C.S. 581, 609.

55. *Ibid.*

La Cour a rejeté cet argument et profita de l'occasion pour expliquer la doctrine de l'exclusivité des compétences et les dangers découlant d'une application large. Après avoir analysé plusieurs arrêts ayant appliqué ou considéré la doctrine de l'exclusivité des compétences, la Cour a décidé d'intensifier le test de cette doctrine en exigeant dorénavant la démonstration d'une entrave à l'exercice d'un aspect du cœur de la compétence (et donc des parties essentielles) de l'autre ordre de gouvernement. Selon la Cour, une « entrave » consiste en des conséquences fâcheuses découlant de l'application de la disposition litigieuse provinciale sur l'exercice de l'un ou l'autre des éléments essentiels ou vitaux de la compétence législative fédérale<sup>56</sup>. Ainsi, bien que l'*Insurance Act* touchait au cœur de la compétence fédérale sur les banques, elle ne l'entravait pas. Cette loi a donc pu être appliquée à l'égard des institutions bancaires.

Le test intensifié par l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* n'est pas en soi une source d'incompréhension. Ce sont plutôt les motifs donnés par la Cour pour restreindre l'application de la doctrine de l'exclusivité qui ont nourri une certaine controverse.

En effet, historiquement, cette doctrine a favorisé la centralisation des pouvoirs. Or, selon la Cour :

L'application « asymétrique » de cette doctrine demeure inconciliable avec les besoins de flexibilité et de coordination du fédéralisme canadien contemporain. 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 [...]. L'effet asymétrique de la doctrine de l'exclusivité des compétences peut aussi être considéré comme une menace aux principes de subsidiarité, selon lesquels « le niveau de gouvernement le mieux placé pour [prendre des décisions est] 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.<sup>57</sup>

---

56. *Ibid.*, par. 48.

57. *Ibid.*, par. 45.

Du même souffle, la majorité mentionna que la doctrine de l'exclusivité devrait, *en général*, être limitée, aux situations déjà traitées par la jurisprudence<sup>58</sup> et qu'elle continuait à jouer un rôle légitime, particulièrement à l'égard des matières qui ne se prêtent à aucun chevauchement sur le plan réglementaire, comme l'aéronautique<sup>59</sup>. La Cour a terminé son analyse de la doctrine de l'exclusivité des compétences en mentionnant que lorsque cela est possible, il était préférable de solutionner les litiges constitutionnels par l'analyse du caractère véritable et par l'application de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales, plutôt que d'emprunter la voie de la doctrine de l'exclusivité des compétences<sup>60</sup>.

Quelques mois plus tard, dans l'arrêt *Chatterjee*<sup>61</sup>, l'honorable juge Binnie au nom de la Cour a mentionné :

L'argument suivant lequel la L.R.C. [*Loi ontarienne de 2001 sur les recours pour crime organisé et autres activités illégales*] est *ultra vires* repose en l'espèce sur une conception exagérée de l'exclusivité de la compétence fédérale relative à des matières qui peuvent, sous un autre aspect, être visées par la législation provinciale. Dans les arrêts *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, et *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86, *notre Cour a découragé le recours au concept fédéraliste de la prolifération des enclaves en matière de compétence (ou de « l'exclusivité des compétences »), et il ne faudrait pas maintenant lui donner un nouveau souffle.* (notre italique)

Sur la base de ces deux passages, plusieurs soutenaient que la doctrine de l'exclusivité ne devait pratiquement plus être considérée pour solutionner les litiges mettant en cause le partage des compétences constitutionnelles. Pourtant, la Cour suprême avait clairement mentionné que « dans certaines circonstances, les compétences d'un ordre de gouvernement doivent être protégées contre les empiètements, même accessoires, de l'autre ordre de gouvernement », cette protection étant accordée par la doctrine de l'exclusivité des compétences<sup>62</sup>.

---

58. *Ibid.*, par. 77.

59. *Ibid.*, par. 47 et 54.

60. *Ibid.*, par. 77.

61. *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, [2009] 1 R.C.S. 624, par. 2.

62. *Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86, par. 41 et *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 32.

Dans l'affaire *COPA*, plutôt que de mettre définitivement de côté la doctrine de l'exclusivité des compétences, la Cour a appliqué cette doctrine pour solutionner les questions constitutionnelles qui lui avaient été soumises<sup>63</sup> tout en soulignant qu'elle n'a jamais eu l'intention de la faire disparaître du paysage constitutionnel :

[...] La doctrine de l'exclusivité des compétences a été critiquée, mais elle n'a pas été écartée de l'analyse du fédéralisme canadien. La rejeter reviendrait à modifier radicalement le paysage constitutionnel canadien. La réponse la plus appropriée est celle formulée dans *Banque canadienne de l'Ouest et Lafarge Canada* : la doctrine fait encore partie du droit canadien, mais elle est encadrée par des considérations de principe et des précédents. De cette façon, elle établit un équilibre entre la nécessité d'une certaine souplesse intergouvernementale et le besoin de solutions prévisibles dans les domaines relevant du cœur de la compétence fédérale.<sup>64</sup>

Dans cette affaire, la Cour suprême devait décider si un exploitant d'un aéroport avait l'obligation d'obtenir auprès de la Commission de la protection du territoire agricole du Québec (ci-après « CPTAQ ») l'autorisation prévue à la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* (ci-après « L.P.T.A.A. ») avant d'entreprendre l'exploitation de l'aéroport dans une zone désignée.

Après avoir rappelé qu'il ne suffisait pas que la législation contestée touche le cœur de la compétence sur l'aéronautique, compétence ressortissant du fédéral, la Cour a mentionné que l'exploitant devait démontrer que l'atteinte était constitutionnellement inacceptable. Est inacceptable une atteinte qui est grave ou importante :

[45] Le terme « entrave » est plus fort que « toucher ». Il suppose une incidence qui non seulement touche le cœur de la compétence fédérale, mais le touche d'une façon qui porte à la compétence fédérale une atteinte grave ou importante. Dans cette époque de fédéralisme coopératif souple, l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences exige un empiètement important ou grave sur l'exercice de la compétence fédérale. Il n'est pas nécessaire que l'empiètement paralyse la compétence, mais il doit être grave.<sup>65</sup>

63. Dans l'arrêt *Lacombe* (par. 66), les propos de la majorité à l'égard de la doctrine de l'exclusivité des compétences constituent davantage un *obiter dictum*.

64. *COPA*, par. 58.

65. *COPA*, par. 45.



On peut noter dans l'arrêt *COPA* que la Cour n'a pas mentionné qu'elle avait l'intention d'intensifier le test de l'entrave, tel que défini à l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*. Au contraire, la Cour y réfère dans le cadre de son analyse<sup>66</sup>. Nous pouvons donc nous interroger sur le désir de la Cour suprême d'intensifier une nouvelle fois le test de l'entrave en exigeant dorénavant un empiètement grave ou important, comparativement aux « conséquences fâcheuses » de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*<sup>67</sup>.

Quoiqu'il en soit, nous ne croyons pas que les arrêts *COPA* et *Lacombe* constituent un retour en arrière quant à la place que doit occuper la doctrine de l'exclusivité des compétences. Selon nous, la Cour suprême a suivi ses propres enseignements dégagés par les arrêts *Banque canadienne de l'Ouest* et *Lafarge*.

Il sera maintenant intéressant de voir comment évoluera la jurisprudence quant à l'application du critère de l'entrave, tel qu'il est défini et appliqué par les arrêts *Banque canadienne de l'Ouest*, *Lafarge*, *Lacombe* et *COPA*. À partir de ces arrêts, les circonstances suivantes (il ne s'agit pas d'une énumération exhaustive) devraient constituer des entraves suffisantes pour déclencher l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences lorsque l'application de cette doctrine est justifiée :

- a) une réglementation provinciale valide qui prohibe, restreint de façon importante ou engendre des conséquences fâcheuses sur l'exercice d'un élément constituant une partie du cœur d'une compétence fédérale. Ces effets pourraient, par exemple, découler d'une prohibition expresse ou du non-respect d'un ou de plusieurs critères de délivrance d'un permis nécessaire à l'exercice d'un usage ou pour la construction d'un bâtiment projeté (par exemple, un permis pour la construction d'un hangar pour les avions dont les critères de délivrance ne sont pas respectés)<sup>68</sup>;
- b) une réglementation provinciale valide qui impose l'obtention préalable d'une autorisation discrétionnaire pour exer-

66. *COPA*, par. 57, alors que la Cour fait référence au par. 48 de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* qui précise qu'une entrave suppose des conséquences fâcheuses.

67. *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 48.

68. Voir par exemple : *Commission de transport de la communauté urbaine de Québec c. Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, [1990] 2 R.C.S. 838.

cer une activité ou exploiter une entreprise dont le contrôle constitue une partie du cœur d'une compétence fédérale.

Quant à ce dernier exemple, la Cour suprême a mentionné dans l'arrêt *COPA* que les conséquences du défaut d'autorisation préalable de la CPTAQ étaient graves, puisqu'elles permettaient à la CPTAQ d'exiger la démolition des bâtiments construits. Les circonstances justifiaient donc l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences.

Par conséquent, nous voyons difficilement comment un règlement sur les plans d'implantation et d'intégration architecturale (PIIA) et d'autres règlements de nature discrétionnaire pourraient s'appliquer pour prescrire, par exemple, l'emplacement d'un aéroport, la hauteur et l'emplacement d'une tour de radiocommunication, les installations nécessaires à l'exploitation d'un port ou pour imposer toutes autres obligations entravant l'exercice d'éléments essentiels d'une compétence fédérale. Par exemple, la construction d'un bâtiment non autorisée par l'adoption d'une résolution et l'obtention d'un permis dans le cadre de l'application d'un règlement sur les PIIA permettrait à la municipalité d'en exiger la démolition en vertu de l'article 227 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*. Tout comme dans l'arrêt *COPA*, les conséquences graves du défaut d'autorisation permettraient alors d'invoquer la doctrine de l'exclusivité des compétences.

Par ailleurs, puisque sa délivrance relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, un certificat d'autorisation devant être délivré en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* n'aurait pas à être obtenu s'il avait pour effet d'entraver l'exercice d'un élément essentiel d'une compétence fédérale, comme dans le cas de la construction d'une voie ferrée faisant partie d'un réseau ferroviaire interprovincial ou d'une piste d'atterrissage d'un aéroport. Dans de tels cas, la prohibition d'exercer une activité susceptible de contaminer l'environnement sans avoir obtenu au préalable un certificat d'autorisation apparaît constituer une entrave à sa face même.

Qu'en est-il des certificats d'autorisation ou permis régulièrement prescrits par la réglementation municipale ? Selon nous, l'objet de ces autorisations est essentiellement de permettre au fonctionnaire désigné de s'assurer que la construction ou l'usage projeté respecte la réglementation applicable. Or, même si l'usage projeté peut être exercé en contravention de la réglementation municipale en rai-

son de la doctrine de l'exclusivité des compétences ou de la prépondérance des lois fédérales, certains prétendent que l'entreprise fédérale devrait tout de même obtenir au préalable de telles autorisations municipales, ou simplement d'en faire la demande au risque qu'elles soient refusées.

Nous sommes en désaccord avec l'interprétation qui imposerait une telle obligation. Pourquoi imposer une exigence pouvant être qualifiée « d'accessoire », soit l'obtention d'un permis ou d'un certificat, alors que l'usage ou la construction auquel le permis ou le certificat est relié pourrait être exercé sans égard aux prescriptions réglementaires en raison de l'application de doctrines constitutionnelles ? N'oublions pas que le fonctionnaire désigné est lié par la réglementation qu'il doit appliquer. Si la réglementation municipale prohibe l'usage et la construction projetés, il devra appliquer la réglementation et refuser la demande de permis. Dans les circonstances, si la réglementation municipale est inapplicable ou inopérante constitutionnellement, exiger que l'entreprise fédérale s'adresse au fonctionnaire municipal pour obtenir une réponse négative à une demande de certificat d'autorisation nous apparaît être une hérésie. Pire, la municipalité se retrouverait à faire elle-même la démonstration d'une entrave ou d'un conflit d'application.

Cela signifie-t-il qu'une entreprise fédérale peut exercer ses activités en faisant abstraction de toutes les normes provinciales ou municipales ? Certainement pas, puisque seuls les éléments vitaux et essentiels font l'objet d'une protection. L'étendue et le contenu de cette protection variera selon la compétence législative concernée.

Par exemple, les lois provinciales sur la protection de l'environnement demeurent applicables aux entreprises de transport ferroviaire à l'égard de leur façon d'entretenir les emprises ferroviaires<sup>69</sup>.

Les entreprises de transport interprovinciales ne sont pas à l'abri des codes de la route ou des lois sur la sécurité dans l'industrie du transport<sup>70</sup>.

---

69. *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1028 et 1031. Voir aussi : *Canadian Pacific Railway Co. c. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367.

70. Voir notamment : *R. c. TNT Canada Inc.* (1987), 37 D.L.R. (4th) 297 (C.A. Ont.), p. 303 et *Québec (Procureur général) c. Midland Transport Ltée*, 2007 QCCA 467 (CanLII).

Les lois provinciales d'application générale et la réglementation municipale seront applicables à une propriété publique fédérale louée ou possédée par un tiers si ce dernier n'y exerce pas une activité reliée à une compétence fédérale exclusive<sup>71</sup>.

Selon l'arrêt *Salt Spring Island Local Trust Committee c. B & B Ganges Marina Ltd.*<sup>72</sup>, un règlement de zonage s'appliquera à une embarcation qui a cessé d'être utilisée à cette fin et qui a été transformée en bureau.

Dans l'arrêt *Taylor c. Alberta (Registrar, South Alberta Land Registration District)*, il a été décidé que la subdivision de terrains appartenant à un aéroport régional (« rural airport ») était régie par la réglementation municipale, puisque cette subdivision était destinée à lotir des terrains pour qu'ils soient vendus afin de financer les activités de l'aéroport, et ce, sans qu'ils ne soient réservés à des fins aéronautiques<sup>73</sup>.

Par contre, lorsqu'une disposition provinciale visant la protection de l'environnement entrave l'exercice des éléments essentiels d'une compétence fédérale, elle devrait être constitutionnellement inapplicable en raison de l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Cela pourrait être le cas, par exemple, d'une disposition d'un règlement municipal destinée à protéger les lacs contre la prolifération des algues bleues. Nous croyons qu'une telle disposition devrait être déclarée inapplicable constitutionnellement si elle a pour effet, par exemple, d'empêcher les hydravions d'amerrir sur les lacs régis par cette réglementation. L'aspect primordial de l'analyse demeure donc la détermination de l'existence d'une entrave à l'exercice d'un élément vital et essentiel d'une compétence attribuée à l'autre ordre de gouvernement<sup>74</sup>.

Par ailleurs, comme nous l'avons mentionné précédemment, afin d'éviter les « vides juridiques » et lorsqu'il est possible de résoudre le conflit sans avoir recours à la doctrine de l'exclusivité des compétences, les tribunaux tenteront de favoriser une interprétation

71. *Simon c. Oka (Municipalité)*, [1999] R.J.Q. 108.

72. 2008 BCCA 544 (CanLII).

73. *Taylor c. Alberta (Registrar, South Alberta Land Registration District)*, 2005 ABCA 200 (CanLII).

74. À titre d'exemples : *COPA, Genesee Rail One Inc. c. Outremont (Ville de)*, 2002 CanLII 7689 (C.S. juge Nicole Duval-Hesler) et *Dorion c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada*, 2005 CanLII 6007 (C.S.) (inapplicabilité d'un règlement sur les nuisances à l'égard de l'exploitation d'une gare de triage).

souple de la Constitution par l'application des doctrines du caractère véritable, du double aspect et de la prépondérance des lois fédérales, et ce, au détriment de l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Au surplus, il demeure possible que les effets accessoires d'une réglementation provinciale valide puissent s'appliquer à une activité fédérale, mais que cette réglementation soit inopérante en raison de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales<sup>75</sup>. Nous devons donc poursuivre notre analyse par l'étude de cette doctrine.

## 5. LA PRÉPONDÉRANCE DES LOIS FÉDÉRALES

Lorsque les effets d'une loi provinciale valide sont incompatibles avec ceux d'une loi fédérale valide, celle-ci doit prévaloir. Cela rend alors la loi provinciale inopérante tant que l'incompatibilité subsiste, et ce, dans la mesure de cette incompatibilité<sup>76</sup>.

Deux situations permettent l'application de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales :

- il est impossible, en respectant la lettre des deux textes législatifs, de se conformer à la fois aux lois des deux ordres de gouvernement ;
- l'application de la loi provinciale entrave la réalisation du but poursuivi par le législateur fédéral<sup>77</sup>.

Étudions ces deux situations.

### 5.1 L'impossibilité, en respectant la lettre des deux textes législatifs, de se conformer à la fois aux lois des deux ordres de gouvernement

Il s'agit de la situation en apparence la plus simple ; il y a conflit entre une loi provinciale et une loi fédérale, l'une disant « oui » alors que l'autre dit « non », ce qui fait en sorte que l'observance de l'une entraînera l'inobservance de l'autre<sup>78</sup>. La personne qui soutient ce volet de la doctrine doit démontrer l'existence de lois fédérale et pro-

75. L'arrêt *Lafarge* constitue à cet égard un bon exemple.

76. *Banque Canadienne de l'Ouest*, par. 69.

77. *COPA*, par. 64. Voir aussi : *Banque Canadienne de l'Ouest*, par. 70 et s., *Lafarge*, par. 86, par. 77 et *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, par. 68 et s. et *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, 154 et s.

78. Voir notamment *COPA*, par. 64, *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 71 et s., *Lafarge*, par. 75.

vinciale valides et l'impossibilité qu'elles s'appliquent simultanément en raison d'un conflit d'application<sup>79</sup>. Ce serait le cas si la loi fédérale autorisait la construction d'un aérodrome dans une zone, alors que le règlement de zonage le prohibe<sup>80</sup>.

## **5.2 L'application de la loi provinciale entrave la réalisation du but poursuivi par le législateur fédéral**

Il s'agit du deuxième volet de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales, soit les cas où il serait possible de se conformer à la fois à la loi fédérale et à la loi provinciale, mais que l'application de cette dernière entraverait l'objet de la loi fédérale<sup>81</sup>. Les trois arrêts les plus régulièrement cités à cet égard sont *Hall*<sup>82</sup>, *Mangat*<sup>83</sup> et *Lafarge*.

Dans l'arrêt *Hall*, un agriculteur de la Saskatchewan avait contracté auprès de la Banque de Montréal un prêt garanti par une sûreté prévue à la *Loi sur les banques*. En raison du défaut de M. Hall dans le paiement de son prêt, la banque a réalisé sa garantie, conformément à la procédure prévue à la *Loi sur les banques* qui n'exige aucun avis préalable à l'exercice de la sûreté. Puisque la loi provinciale exigeait l'envoi d'un tel avis avant de réaliser une sûreté, M. Hall a contesté la saisie de la banque.

La Cour suprême a déclaré inopérantes les dispositions de la loi provinciale, puisque leur application entraine en conflit avec l'objectif poursuivi par le législateur fédéral, soit d'établir une procédure de réalisation des garanties à la fois simple, rapide et efficace en échange d'un accès plus facile au crédit.

Dans l'arrêt *Mangat*, il s'agissait de l'application de la *Legal Profession Act* qui exige qu'une personne soit membre de la Law Society of British Columbia, l'équivalent du Barreau du Québec, pour être autorisée à pratiquer le droit. Or, M. Mangat représentait des personnes devant le tribunal de l'immigration, et ce, alors qu'il n'était pas avocat. Cette possibilité était toutefois autorisée à la *Loi sur l'immigration*. L'objectif ainsi poursuivi par le législateur fédé-

79. *Lafarge*, par. 77.

80. Par déduction *COPA*, par. 65.

81. Voir notamment *COPA*, par. 64.

82. *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.

83. *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113.

ral était « d'établir un processus informel, accessible (sur le plan financier, culturel et linguistique) et rapide, propre aux tribunaux administratifs »<sup>84</sup>. Selon la Cour, appliquer les dispositions de la loi provinciale et exiger que les personnes faisant des représentations devant le tribunal de l'immigration soient membres de la Law Society of British Columbia allait à l'encontre de l'intention du Parlement du Canada. Dans les circonstances, les dispositions de la loi provinciale ont été déclarées inopérantes.

L'arrêt *Lafarge* est également fort intéressant, puisque la province soutenait que l'entreprise Lafarge pouvait se conformer à la fois à la réglementation municipale et à la réglementation fédérale. Dans cette affaire, la réglementation municipale prescrivait une hauteur maximale de 30 pieds pour les installations que prévoyait construire Lafarge sur les terrains appartenant à l'Administration portuaire de Vancouver. Or, la hauteur de certaines des installations que Lafarge projetait construire excédaient trente (30) pieds. En vertu de sa réglementation, la ville pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à renoncer à la limite prescrite, pourvu que la hauteur ne dépasse pas cent (100) pieds. Si elle décidait effectivement d'exercer sa discrétion, la ville aurait pu autoriser la construction des installations de Lafarge. Comme le souligne la Cour, cela aurait toutefois imposé comme condition préalable qu'elle exerce un pouvoir discrétionnaire consistant à approuver un projet déjà approuvé par l'Administration portuaire de Vancouver. Selon la Cour, une telle situation aurait créé « un conflit d'application qui ferait fi de l'objectif fédéral en privant l'APV de son pouvoir de décision définitive sur le développement du port relativement à des matières qui relèvent de la compétence législative du Parlement »<sup>85</sup>.

Il est à noter que dans les trois cas, l'entreprise fédérale aurait été en mesure de respecter à la fois les lois fédérales et provinciales adoptées valablement, et ce, en se conformant à la loi la plus stricte. D'ailleurs, dans l'arrêt *Hall*, il aurait été particulièrement facile de respecter à la fois la loi provinciale et la *Loi sur les banques*, puisqu'il aurait suffi que la banque respecte la procédure prescrite à la loi provinciale pour réaliser sa garantie. Le respect de la réglementation la plus stricte n'est toutefois pas le test à respecter ; le test est plutôt de déterminer si la réglementation provinciale entrave la réalisation de l'objet du texte législatif fédéral. Tout comme pour la doctrine de

84. *Ibid.*, par. 72.

85. *Lafarge*, par. 75.

l'exclusivité des compétences, la difficulté sera de déterminer si l'entrave ou le conflit est suffisamment important pour que la réglementation provinciale soit inopérante. Comme le souligne la Cour suprême dans l'arrêt *COPA*, le fardeau de la preuve repose sur celui qui soutient le caractère inopérant de la réglementation provinciale :

[66] La question est donc de savoir si la loi provinciale est incompatible avec l'*objet* de la loi fédérale. Pour déterminer si la loi contestée entrave la réalisation d'un objectif fédéral, il faut examiner le cadre réglementaire qui régit la décision de construire un aéroport. Le fardeau de la preuve incombe à la personne qui invoque la doctrine de la prépondérance fédérale : *Lafarge Canada*, par. 77. Cette personne doit prouver que la loi contestée va à l'encontre de l'objet d'une loi fédérale. Pour ce faire, elle doit d'abord établir l'objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet. La norme d'invalidation d'une loi provinciale au motif qu'elle entrave la réalisation de l'objet fédéral est élevée ; 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 : voir *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (ville)*, 2001 CSC 40 (CanLII), 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241.<sup>86</sup>

Dans cette affaire, la Cour a refusé d'appliquer la doctrine de la prépondérance des lois fédérales étant d'avis que le gouvernement fédéral n'avait pas exercé suffisamment sa compétence. Le régime réglementaire pour les aéroports privés (où aucun transport commercial de passagers n'est effectué) est différent de celui des aéroports où des services commerciaux de transport de personnes ou de biens sont offerts, puisque dans le premier cas, un aéroport sera enregistré et apparaîtra sur les cartes de vol dans la mesure où il respecte certaines exigences en matière de sécurité. Ce régime vise à permettre la construction d'aéroports sans l'approbation préalable des autorités fédérales<sup>87</sup>. Ce régime permissif était donc insuffisant pour permettre d'appliquer la doctrine de la prépondérance des lois fédérales en faveur de l'exploitant de l'aéroport.

À la lumière des propos de l'honorable juge LeBel dans l'arrêt *Lacombe*, on peut croire que la situation dans l'affaire *COPA* aurait

---

86. *COPA*, par. 66.

87. *COPA*, par. 67.



été différente si l'exploitant de l'aérodrome avait obtenu l'autorisation expresse d'exploiter son aérodrome sur le terrain litigieux, par exemple par l'obtention d'un certificat d'exploitation aérienne auprès du ministre des Transports fédéral délivré conformément aux prescriptions du *Règlement de l'aviation canadien*. Ce certificat prévoit des conditions d'exercice et accorde des droits, notamment à l'égard du lieu d'exploitation de l'aérodrome. Par conséquent, il aurait été possible de soutenir que le fédéral aurait exercé sa compétence et le respect du certificat d'exploitation aérienne fédéral aurait entraîné l'inobservance de la L.P.T.A.A., ce qui nous apparaît suffisant pour déclencher l'application de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales<sup>88</sup>.

Ainsi, pour démontrer avec succès l'existence d'un conflit d'application, le fédéral doit avoir exercé sa compétence. Ainsi, un conflit qui résulterait d'une simple loi permissive serait insuffisant pour permettre l'application de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales.

## **6. LA COLLABORATION ENTRE LES DIFFÉRENTS PALIERS GOUVERNEMENTAUX EST-ELLE POSSIBLE ?**

Nul ne peut être contre la vertu. L'aménagement du territoire comporte assurément des aspects provinciaux et régulièrement des aspects fédéraux, ce qui devrait entraîner idéalement une collaboration de tous les gouvernements. Comme le soulignait la majorité dans l'arrêt *Lafarge* :

Le risque de conflit en matière d'aménagement mixte du territoire sur les fronts de mer urbains reste considérable. [...] Par ailleurs, comme le démontrent les cas de l'aéroport maintenant quasi-abandonné de Mirabel et du projet abandonné de méga-aéroport à Pickering, l'aptitude du gouvernement fédéral de mettre en œuvre des infrastructures de transport sans la collaboration provinciale demeure sérieusement limitée. La collaboration fédérale-provinciale-municipale dans ces matières n'est pas inconstitutionnelle. Elle est essentielle.

[...]

---

88. *Lacombe*, par. 72.

La prospérité d'un port au XXI<sup>e</sup> siècle passe par une collaboration fédérale-provinciale. Les tribunaux ne devraient pas s'efforcer de trouver des moyens d'entraver cette collaboration, mais plutôt tenter de l'encourager *lorsqu'elle existe*, dans la mesure où les règles établies par la Constitution demeurent respectées.<sup>89</sup> (notre italique)

Si une telle collaboration a été mise en place, comme dans l'affaire *Lafarge*, les tribunaux devraient s'efforcer d'en permettre la mise en œuvre. Toutefois, ces efforts devraient être faits en gardant à l'esprit les exigences constitutionnelles applicables et qu'en cas de conflit entre la réglementation provinciale et fédérale, cette dernière prévaut.

De plus, la collaboration établie devrait être respectueuse du partage des compétences prévu à la *Loi constitutionnelle* et des règles particulières applicables à la délégation législative entre deux ordres de gouvernement.

Bien qu'une certaine forme de délégation soit en fait permise<sup>90</sup>, il est clairement établi par une jurisprudence constante que la délégation législative entre les deux ordres de gouvernement n'est pas autorisée par la Constitution. Le juge Estey mentionnait à propos de la délégation interjuridictionnelle :

En d'autres mots, le Parlement ne peut pas faire indirectement, avec l'aide provinciale, ce qu'il ne pourrait pas faire directement. [...]

Comme l'a dit le juge Taschereau dans *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Procureur général du Canada*, p. 40 :

[TRADUCTION] C'est un principe de droit bien établi que la compétence ne peut être conférée par consentement.

Si le Parlement du Canada ne peut rien trouver dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* pour justifier sa législation, le consentement ou l'acquiescement à l'adoption d'une loi par

89. *Lafarge*, par. 38 et 86.

90. Voir notamment H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 409 et s. et G.-A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada : institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2004, p. 314 et s.

le Parlement, que ce soit un consentement individuel ou un consentement obtenu par le mécanisme d'une loi provinciale, ne peut combler l'absence de compétence et de pouvoir.<sup>91</sup>

Par ailleurs, la collaboration entre gouvernements ne signifie pas nécessairement que celui qui apparaît le mieux placé pour légiférer est celui qui aura la compétence pour le faire. En effet, dans les litiges mettant en cause le partage des compétences constitutionnelles entre le Parlement du Canada et les municipalités, ces dernières plaident régulièrement qu'elles sont mieux placées pour régler, puisqu'elles sont plus sensibles aux besoins et aux particularités de la population. En réalité, elles invoquent le principe de subsidiarité.

Ce principe n'est pas en soi une source d'attribution d'une compétence, mais plutôt une règle d'interprétation qui se dégage de la structure fédérative canadienne et « qui permet de rattacher des dispositions à une compétence législative exclusive »<sup>92</sup>. Il ne peut donc pas être invoqué par un gouvernement pour s'attribuer une compétence législative qu'il n'a pas<sup>93</sup>. Un gouvernement pourrait toutefois adopter une réglementation en vertu de l'une de ses compétences législatives de façon à compléter un régime valide adopté par un autre ordre de gouvernement, sans toutefois empiéter sur le domaine protégé ce dernier<sup>94</sup>, sous réserve de l'application des doctrines discutées précédemment.

## CONCLUSION

Il ne fait pas de doute que la complémentarité des pouvoirs d'intervention des deux ordres de gouvernement et la collaboration dans leur exercice favorisent l'efficacité de la gouvernance. Dans ce cadre, une collaboration entre le gouvernement fédéral et les provinces pour encadrer certaines activités exercées sur les territoires municipaux serait sûrement souhaitable, mais ne peut pas se faire en

91. *Supermarchés Dominion Ltée c. R.*, [1980] 1 R.C.S. 844, 858 et 859.

92. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, par. 273 (juges Deschamps, LeBel, Abella et Rothstein).

93. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, par. 69 et s. (les juges McLachlin, Fish, Binnie et Charron) et par. 273 (juges Deschamps, LeBel, Abella et Rothstein) et *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 3 et s. (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Bastarache et Arbour).

94. *Ibid.*

occultant les règles et principes constitutionnels applicables propres au fédéralisme. Malheureusement, dans un État fédératif, le partage des compétences législatives demeurera inévitablement une source de conflits.

Dans ce cadre, tout litige mettant en cause le partage des compétences constitutionnelles doit commencer par l'analyse du caractère véritable des dispositions contestées. Si elles relèvent de l'une des compétences attribuées à l'autre ordre de gouvernement, elles seront invalides, mais elles pourront être sauvegardées par l'application de la doctrine des pouvoirs accessoires.

Si les dispositions sont valides ou peuvent être sauvegardées, l'analyse doit se poursuivre en considérant la doctrine de l'exclusivité des compétences et le cas échéant la doctrine de la prépondérance des lois fédérales. Ces doctrines permettront alors de déterminer l'applicabilité ou opérabilité constitutionnelle d'une réglementation valide ou sauvegardée.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous n'avons certainement pas la prétention d'avoir traité de l'ensemble des principes, des doctrines et des règles d'interprétation pouvant être considérés pour solutionner tous les conflits impliquant le partage des compétences constitutionnelles. Par conséquent, le juriste avisé devra notamment tenir compte dans le cadre de son étude des différentes règles d'interprétation et des différents principes propres au droit constitutionnel, tels que la règle de l'immunité de la Couronne, la règle de l'interprétation atténuée, la doctrine du double aspect et le principe de la présomption de validité des lois.