

Le droit de l'environnement au sein de la Constitution canadienne

Rachel NADEAU

1	Séparation des pouvoirs en droit de l'environnement	2
1.1	Les pouvoirs des provinces	2
1.1.1	Compétences générales des provinces	3
1.1.2	Compétences spécifiques des provinces	4
1.2	Les pouvoirs du gouvernement fédéral	5
1.2.1	Compétences générales du fédéral.....	5
1.2.2	Compétences spécifiques du fédéral.....	7
2	Mise en application du partage des compétences	9
2.1	Interprétation par les tribunaux	10
2.1.1	Limitation de la doctrine de l'exclusivité des compétences	10
2.1.2	Les théories d'interprétation favorisant la coopération fédérale-provinciale	11
2.2	La coopération en environnement	13
2.2.1	Implantation de la coopération dans les relations provinciales-fédéral	13
2.2.2	Limites à la coopération.....	14
	Conclusion	17

À l'époque de l'*Acte de l'Amérique du Nord*, en 1867, les problèmes environnementaux n'occupaient pas la même place qu'aujourd'hui. De premières traces d'ordonnances touchant de façon large l'environnement existaient déjà aux débuts de la Nouvelle-France. Leurs objectifs étaient toutefois bien différents des préoccupations environnementales de notre époque, visant, par le rejet des déchets dans le fleuve, à éviter des épidémies¹. La place actuelle de l'environnement dans notre société a pris une réelle importance à partir du début des années 60, par la publication d'ouvrages tels « *Le printemps silencieux* » de Rachel Carson. Plusieurs sommets sur l'environnement ont suivi, dont la conférence de Stockholm de 1972, intégrant les questions écologiques au sein des problématiques internationales. Cette même année a été adoptée au Québec la *Loi sur la qualité de l'environnement*², mettant en place un cadre pour la protection de l'environnement. Cette loi a par la suite entraîné la création du Bureau d'audiences

¹ Pierre BRUN, « La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement », (1993) 24 *R.G.D.* 191, 193.

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

publiques sur l'environnement (BAPE)³. Cependant, en 1867 la conscientisation relative aux problèmes environnementaux étant quasi inexistante, les Pères de la Confédération n'attribuèrent pas ce domaine à l'un ou l'autre des ordres législatifs. Plus de 150 ans plus tard, cette question suscite l'intérêt puisque le détenteur des pouvoirs en matière environnementale entre le fédéral et le provincial n'a pas été identifié au départ. On peut donc se demander de quelle façon le partage des compétences en droit de l'environnement s'articule au sein du système juridique canadien actuellement. Il ne s'agit pas de détailler minutieusement tous les aspects des compétences attribuées spécifiquement à chaque ordre gouvernemental, mais bien d'en déterminer les grandes tendances ainsi que leurs pouvoirs plus généraux. Par la suite, et pour bien comprendre les interactions liées au partage des compétences, il y a lieu de s'intéresser aux interprétations qu'ont faites les tribunaux de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴ et à l'émergence de la tendance du fédéralisme coopératif.

1 Séparation des pouvoirs en droit de l'environnement

Comme mentionné en introduction, l'environnement n'est pas un domaine attribué spécifiquement dans le partage des compétences législatives. Pour citer le juge La Forest dans *Oldman River Society*, « c'est, au sens du partage constitutionnel, une matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement et une grande incertitude⁵ ». Cette incertitude demeure-t-elle encore aujourd'hui? Toujours dans *Oldman River Society*, le tribunal propose, devant la qualification d'une problématique environnementale, d'observer l'énumération des compétences de la *L.C.1867*, puis de déterminer comment celles-ci peuvent être utilisées à cet égard⁶. Une analyse des pouvoirs provinciaux et fédéraux en la matière sera donc effectuée.

1.1 Les pouvoirs des provinces

En étudiant l'article 92 de la *L.C.1867*, il est possible de déterminer que les provinces ont de prime abord les compétences législatives relatives à la propriété et aux droits civils⁷, aux

³ *Id.*, art. 6.1.

⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n°5 (ci-après, « *L.C.1867* »).

⁵ *Friends of the Oldman River Society c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 3 (ci-après, « *Oldman River Society* »).

⁶ *Id.*, par. 94.

⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 4, art. 92(13).

ressources naturelles non renouvelables, aux ressources forestières et à l'énergie électrique⁸, aux institutions municipales dans la province⁹, à l'administration et à la vente des terres publiques appartenant à la province¹⁰, aux travaux et aux entreprises d'une nature locale qui ne tombent pas sous la juridiction du gouvernement fédéral¹¹, à la taxation directe¹² et aux matières d'une nature purement locale ou privée de la province¹³. Cette dernière compétence peut être considérée comme le pouvoir résiduaire des provinces, car bien que le Parlement fédéral le détienne par le pouvoir de paix, ordre et bon gouvernement¹⁴, celui-ci se retrouve limité par cette compétence provinciale¹⁵. Toutes les compétences énumérées précédemment accordent donc des pouvoirs de gestion environnementale aux gouvernements provinciaux¹⁶.

1.1.1 Compétences générales des provinces

La compétence en matière de propriété et de droits civils est certainement l'une des plus vastes et des plus importantes en environnement pour les provinces¹⁷. L'expression « droits civils » permet d'englober, outre les rapports entre les personnes concernant les domaines traditionnels du droit civil, le contrôle des activités commerciales, économiques et industrielles¹⁸. Les provinces ont donc un important pouvoir de législation, par exemple sur l'utilisation des sols, l'exploitation des mines, les produits utilisés dans ces diverses activités et les substances émises dans l'environnement¹⁹. La compétence en matière de propriété et de droits civils est celle qui a permis l'adoption de nombreuses lois concernant l'environnement dans les provinces, telle que la *Loi sur la qualité de l'environnement*²⁰ au Québec. Cependant, malgré l'art. 92(13)

⁸ *Id.* art. 92A.

⁹ *Id.* art. 92(8).

¹⁰ *Id.* art. 92(5).

¹¹ *Id.* art. 92(10).

¹² *Id.* art. 92 (2).

¹³ *Id.* art. 92(16).

¹⁴ *Id.* art. 91, al. 1.

¹⁵ Nicole DUPLÉ, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux*, 5^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 338.

¹⁶ William R. MACKAY, « Canadian federalism and the environment: the literature », (2004) 17 *Geo Intl Envtl L Rev* 25, 27.

¹⁷ Gérard A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada : institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 824.

¹⁸ Paule HALLEY et Hélène TRUDEAU, « Partage des compétences sur l'environnement, l'eau et les ressources naturelles » dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », *Droit de l'environnement*, fasc. 2, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 15 septembre 2013, n° 7 (LN/QL).

¹⁹ P. BRUN, préc., note 1, 200; P. HALLEY, *id.*

²⁰ P. HALLEY, *id.*

de la L.C.1867 conférant de larges pouvoirs aux provinces, l'arrêt *Dryden Chemical*²¹ a posé des limites. Le tribunal y considère que la législation du Manitoba visant la pollution interprovinciale ne relève pas plus de sa compétence que le commerce interprovincial²². De plus, on détermine que les dommages causés à la suite d'actes posés à l'extérieur des limites d'une province ne peuvent faire l'objet d'une législation par celle-ci²³. Ainsi, malgré son étendue, la compétence sur la propriété et les droits civils ne s'applique qu'à l'intérieur des limites provinciales.

Les provinces ont aussi le pouvoir résiduaire de légiférer sur toutes les matières purement locales ou privées²⁴. Toutefois, celui-ci n'a que peu d'impacts, les propriétés et les droits civils englobant déjà beaucoup de matières pouvant s'y retrouver et il demeure surtout une alternative et non une source de pouvoir indépendante²⁵.

1.1.2 Compétences spécifiques des provinces

La compétence sur les institutions municipales des provinces²⁶ permet à celles-ci de déléguer aux municipalités d'importants pouvoirs de premier plan en matière d'environnement : collecte des déchets et du recyclage, compostage, usines d'épuration, de filtration et de traitement de l'eau, protection des berges des cours d'eaux²⁷, etc. Ce sont les municipalités qui œuvrent en majorité dans le quotidien des citoyens en matière de protection de l'environnement et qui détiennent ainsi une importante capacité de sensibilisation du public. Comme le prévoit le partage des compétences, les pouvoirs des municipalités seront limités aux compétences provinciales et elles ne pourront pas, par exemple, s'ingérer dans la compétence fédérale de la navigation²⁸.

L'article 92 permet aussi aux provinces de taxer la consommation des produits polluants²⁹. De plus, la compétence sur les entreprises et ouvrages locaux non réclamés par le fédéral³⁰ comprend les centrales hydro-électriques, les barrages et les chemins de fers locaux³¹,

²¹ *Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. c. La Reine*, [1976] 1 RCS 477 (ci-après, « *Dryden Chemical* »).

²² *Id.*, p.513.

²³ *Id.*, p.516.

²⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 4, art. 92(16).

²⁵ Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada : Student Edition*, Toronto, Thomson/Carswell, 2014, p. 21.4.

²⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 4, art. 92(8).

²⁷ P. HALLEY, préc., note 18, par. 18.

²⁸ *Chalets St-Adolphe inc. c. St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491, par. 57 et 58.

²⁹ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 4, art. 92(2); P. HOGG, préc., note 25, p. 852.

³⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, *id.*, art. 92(10).

³¹ G. BEAUDOIN, préc., note 17.

dont la construction et la gestion peuvent avoir des incidences environnementales. L'article 95 pourrait permettre de légiférer sur « la croissance des récoltes, l'élevage des bétails et la gestion des terres agricoles³² », permettant donc aux provinces d'imposer des mesures de protection environnementale dans le milieu agricole. En vertu du principe de la prépondérance fédérale, ces lois et dispositions demeurerait valides tant et aussi longtemps qu'elles ne sont pas incompatibles avec une loi du Parlement fédéral.

Les droits de propriété de la province³³, à ne pas confondre avec le pouvoir de légiférer sur la propriété, permettent aussi d'élargir d'une autre façon le pouvoir des provinces. En effet, en tant que propriétaire de certains territoires, l'État provincial n'exerce pas sa souveraineté, mais plutôt les droits et devoirs d'un simple propriétaire. Cela signifie donc qu'il pourra légiférer dans l'objectif de protéger ses biens, même si ceux-ci sont normalement de compétence fédérale, comme par exemple les pêcheries³⁴. Ce n'est d'ailleurs pas parce que l'État a le pouvoir de légiférer sur un territoire qu'il en détient la propriété³⁵. Les droits de propriété des pêcheries situées dans les provinces peuvent donc leur appartenir malgré la compétence du fédéral sur celles-ci³⁶. Il ne faut par contre pas oublier qu'en sa qualité de propriétaire, l'État provincial sera quand même limité par les législations du Parlement fédéral. D'ailleurs, le droit de propriété conjugué à d'autres matières, comme les paragraphes 92(5) et 92(13), accorde aux provinces « un vaste pouvoir en matière d'aménagement du territoire, d'acquisition et de gestion des terres, d'exploitation des ressources naturelles et de leur mise en marché³⁷ ».

1.2 Les pouvoirs du gouvernement fédéral

1.2.1 Compétences générales du fédéral

Le plus large pouvoir du gouvernement fédéral se situe dans le paragraphe introductif de l'article 91, le pouvoir de paix, bon ordre et bon gouvernement³⁸. Il peut se diviser en trois catégories, qui constituent le pouvoir résiduaire, la théorie de l'urgence nationale et la théorie des dimensions nationales.

³² *Id.*

³³ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 4, art. 109.

³⁴ G. BEAUDOIN, préc., note 17, p. 827-828.

³⁵ N. DUPLÉ, préc., note 15, p. 350.

³⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 4, art. 91(12).

³⁷ G. BEAUDOIN, préc., note 17, p. 827.

³⁸ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 4, art. 91, al. 1.

Le pouvoir résiduaire du palier fédéral vient combler les lacunes originelles du partage des compétences établi en 1867³⁹. Il faut qu'il s'agisse d'une matière qui n'existait pas à cette époque, dont l'un des meilleurs exemples demeure l'énergie atomique. Par contre, le pouvoir résiduaire ne s'appliquera pas à tout ce qu'on pourrait qualifier de « nouvelle » matière : tout dépendant de sa nature, elle pourra se retrouver sous le contrôle des législatures provinciales en vertu de la propriété et des droits civils⁴⁰. En droit de l'environnement, peu d'exemples existent de l'application du pouvoir purement résiduaire du fédéral. Dans *Friends of the Oldman River Society*, il est affirmé que l'évaluation des impacts environnementaux sur les différents champs de compétence fédéraux pourrait être justifiée directement par celui-ci⁴¹.

La théorie de l'urgence nationale n'est applicable que dans peu de situations. Dans le *Renvoi Anti-Inflation*, le juge Beetz décrit cette mesure comme entraînant « une modification partielle et temporaire du partage des pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales⁴² ». Ainsi, la Loi anti-inflation, dans une situation de crise économique importante, et la Loi sur les mesures de guerre, appliquée lors des deux guerres mondiales, ont été placées sous l'égide de la théorie de l'urgence nationale⁴³. En matière environnementale et en se référant au *Renvoi Anti-Inflation*, on peut déterminer que le Parlement pourrait adopter des mesures préventives si « une urgence ou une crise appréhendée suffisent à [le] justifier⁴⁴ ». Les exemples d'application sont théoriques, potentiellement dans un cas de pollution ayant pris des proportions alarmantes⁴⁵, tels un accident de l'ampleur de celui de Tchernobyl⁴⁶ ou une situation de pollution atmosphérique grave⁴⁷.

Une certaine controverse a existé au sujet de l'application de la théorie des dimensions nationales en matière d'environnement, à laquelle l'arrêt *R c. Hydro-Québec*⁴⁸ semble avoir mis un terme. En 1988, les juges majoritaires dans l'affaire *Crown Zellerbach* concluent que la théorie des dimensions nationales est applicable à des matières qui, sans nécessairement ne pas

³⁹ P. HOGG, préc., note 25, p. 17.2.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Oldman River Society*, préc., note 5, par. 106.

⁴² *Renvoi : Loi-Anti inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, p. 461.

⁴³ P. HOGG, préc., note 25, p. 17-23.

⁴⁴ *Renvoi Loi anti-inflation*, préc., note 42, p. 459.

⁴⁵ *R. c. Crown Zellerbach Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, par. 61 (ci-après « *Crown Zellerbach* »).

⁴⁶ *Canada (Procureur général) c. Hydro-Québec*, [1995] R.J.Q. 398.

⁴⁷ P. BRUN, préc., note 1, p. 207.

⁴⁸ *R c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213 (ci-après « *Hydro-Québec* »).

avoir existé lors du partage des compétences de 1867, ont « une unicité, une particularité et une indivisibilité qui [les] distinguent clairement des matières d'intérêt provincial⁴⁹ ». La pollution des mers est ainsi considérée comme un sujet de dimension nationale. On critique par la suite cet arrêt en soulignant qu'il apporte de la confusion en n'établissant pas clairement quels critères mènent le tribunal à déterminer qu'un sujet est devenu une préoccupation nationale⁵⁰. Le fédéral obtiendrait un grand pouvoir par cet arrêt qui remettrait potentiellement tous les aspects de la pollution entre ses mains⁵¹.

En 1997, l'arrêt *Hydro-Québec*, cette fois avec le juge La Forest exprimant les motifs majoritaires, confirme la décision *Oldman River Society* et la dissidence de *Crown Zellerbach*. Il rappelle que l'environnement est un sujet trop diffus pour répondre au critère de la théorie des dimensions nationales⁵². Pour citer le juge La Forest, « d'après l'orientation générale de cet arrêt, il faut interpréter la Constitution de façon à accorder aux deux niveaux de gouvernements de vastes moyens de protéger l'environnement, tout en maintenant la structure générale de la constitution⁵³ ». La théorie des dimensions nationales accorde un pouvoir unilatéral au Parlement fédéral et elle est donc difficilement applicable en matière environnementale en considérant cette interprétation du juge La Forest. Par contre, celui-ci ne remet pas en doute la classification de la pollution des mers en vertu de cette théorie. Toutefois, la crainte d'une appropriation trop grande par le Parlement fédéral du domaine de la pollution et au détriment des provinces ne semble pas s'être réalisée pour l'instant. La coopération entre le fédéral et le provincial et les interprétations en matière constitutionnelle des tribunaux, qui seront abordées ultérieurement, y ont certainement contribué.

1.2.2 Compétences spécifiques du fédéral

Le gouvernement fédéral, en vertu de la *LC1867*, possède de nombreuses compétences énumérées à l'article 91 qui concernent des aspects spécifiques de l'environnement : la navigation, les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur, le droit criminel, etc.

Aucune compétence du gouvernement fédéral, excepté potentiellement le pouvoir de paix, ordre et bon gouvernement, n'est aussi large que le pouvoir de propriété et de droits civils

⁴⁹ *Crown Zellerbach*, préc., note 45, par. 33.

⁵⁰ N. DUPLÉ, préc., note 15, p. 390.

⁵¹ P. BRUN, préc., note 1, p. 206.

⁵² *Oldman River Society*, préc., note 5, par. 92, tel que cité dans *R. c. Hydro-Québec*, préc., note 48.

⁵³ *Hydro-Québec*, *id.* par. 116.

des provinces⁵⁴. Le droit criminel accorde toutefois de larges pouvoirs au gouvernement fédéral, permettant l'interdiction d'activités nocives envers l'environnement⁵⁵. Dans l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*, la majorité, menée encore une fois par le juge La Forest, affirme que « la responsabilité de l'humain envers l'environnement est une valeur fondamentale de notre société, et que le Parlement peut recourir à sa compétence en matière de droit criminel pour mettre cette valeur en relief⁵⁶ ». Par contre, selon les juges minoritaires d'*Hydro-Québec*, la loi visait beaucoup plus à réglementer qu'à interdire les actes en cause⁵⁷. Certaines critiques ont par la suite visé cet arrêt, considérant que la décision entraînait une dénaturation du droit criminel⁵⁸. En effet, en considérant les dispositions de la deuxième partie de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*⁵⁹ comme relevant non plus du droit réglementaire mais criminel et relativement à des activités d'un domaine tellement large qu'il dépasse les compétences fédérales concernées en l'espèce, l'arrêt *Hydro-Québec* pourrait déstabiliser l'équilibre du partage des compétences⁶⁰. Il demeure que le droit criminel n'empêche pas les provinces de créer elles-mêmes des infractions réglementaires en matière d'environnement⁶¹, mais l'arrêt *Hydro-Québec* confère des pouvoirs très larges en matières pénale et criminelle au Parlement fédéral.

Le fédéral possède en outre des compétences intéressantes en matière de transport. Les trains, chemins de fer, entreprises de camionnage et de transports œuvrant à l'international ou de façon interprovinciale sont de compétence fédérale⁶² ainsi que ce qui est déclaré à l'avantage général du Canada⁶³ bien que de nature provinciale. La navigation et les navires ainsi que le transport aérien, attribué par le pouvoir de paix, ordre et bon gouvernement sont de compétence fédérale⁶⁴. Ils permettent de contrôler de nombreux aspects du transport à travers le Canada ainsi que la pollution qui en découle, considérant l'impact environnemental de ce secteur d'activité.

⁵⁴ 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 L.J.* 37, 43.

⁵⁵ P. HOGG, préc., note 25, p. 30.7 b).

⁵⁶ *Hydro-Québec*, préc., note 48, par. 127.

⁵⁷ *Id.*, par. 44.

⁵⁸ Voir Louis-Raphaël N. LESCOP, « R. c. Hydro-Québec : La dénaturation du droit criminel au profit de l'environnement », (1999) 33 *R.J.T.* 421.

⁵⁹ *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. 1999, c. 33.

⁶⁰ L-R LESCOP, préc., note 58, p. 433.

⁶¹ *Hydro-Québec*, préc., note 48, par. 131.

⁶² P. HALLEY, préc., note 18, par. 21; *L.C.1867*, préc., note 4, art. 92(10).

⁶³ *Loi constitutionnelle de 1867*, *id.* art. 92(10) c).

⁶⁴ *Id.* art. 91(10).

La Cour Suprême a déterminé que la compétence sur les pêcheries peut s'étendre à la prohibition de certaines activités relevant généralement des provinces, mais qui sont susceptibles de porter atteinte à l'habitat des poissons et à leur santé⁶⁵. Il faut toutefois démontrer que ces prohibitions « vise[nt] des sujets nécessairement accessoires à une législation efficace en matière de pêcheries⁶⁶ », soit en déterminant que le caractère véritable de la loi touche cette matière.

Les droits de propriétaire du gouvernement fédéral ne sont pas aussi étendus que ceux des provinces, puisqu'il ne détient pas énormément de propriétés dans les provinces, excepté par le jeu de l'article 108 de la *LC1867*⁶⁷. Toutefois, le gouvernement fédéral détient constitutionnellement un très grand pouvoir sur les territoires non constitués en provinces, pouvant y légiférer sans limites au partage des compétences⁶⁸, bien qu'il ait délégué sommairement le pouvoir des autres provinces aux gouvernements des trois territoires⁶⁹.

Plusieurs autres compétences accordent des pouvoirs en matière d'environnement, tel celui accordé par la théorie des dimensions nationales en matière d'énergie nucléaire⁷⁰. Celle-ci, au-delà de son développement préalable en situation de conflit armé, peut mener à la production d'une source d'énergie plus verte devant toutefois être contrôlée. Comme en matière provinciale, il est difficile de circonscrire précisément tous les pouvoirs découlant de chacune des compétences et de leurs combinaisons, bien qu'en fin de compte les limites imposées par la Constitution doivent être respectées.

2 Mise en application du partage des compétences

Il a été précédemment exposé de quelle façon, par la *L.C.1867* et par l'interprétation des tribunaux, le partage des compétences en matière environnementale s'est effectué jusqu'à présent. Les doctrines d'interprétation des lois en matière constitutionnelle influencent aussi la détermination du partage des compétences. L'exclusivité des compétences laisse de plus en plus place à des doctrines davantage axées sur la coopération et moins sur la dualité des deux ordres de compétence. Cette coopération entre le fédéral et le provincial a mené au développement du

⁶⁵ *Northwest Falling Contractors Ltd c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292, p. 301.

⁶⁶ *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213, p. 224.

⁶⁷ J. LECLAIR, préc., note 54, 42.

⁶⁸ *Loi constitutionnelle de 1871*, 34 & 35 Vict., c. 28 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n°5.

⁶⁹ P. HOGG, préc., note 25, p. 14-4.

⁷⁰ *Pronto Uranium Mines Limited v. The Ontario Labour Relations Board et al.*, [1956] O.R. 862.

fédéralisme coopératif et aux négociations entre les deux paliers. Celles-ci semblent être plus déterminantes pour la législation environnementale que le strict partage des compétences⁷¹.

Il est à noter que la mise en œuvre du partage des compétences et des pouvoirs exclusifs de la province peut limiter le Parlement fédéral lorsqu'il est question de l'application de traités. Il possède le pouvoir de les conclure en vertu de la prérogative royale, mais selon le domaine environnemental concerné, il est possible que l'interprétation des tribunaux ou l'énumération de la *L.C.1867* accorde le pouvoir d'application de certains traités aux provinces⁷².

2.1 Interprétation par les tribunaux

2.1.1 Limitation de la doctrine de l'exclusivité des compétences

Avant d'aborder la doctrine de l'exclusivité de compétences, il est important de circonscrire la doctrine du caractère véritable, par laquelle débute toute détermination de la validité constitutionnelle d'une loi⁷³. Si celle-ci porte sur une matière à l'extérieur de la compétence de la législature qui l'a adoptée, elle sera déclarée *ultra vires* et donc invalide⁷⁴. Pour le déterminer, il faudra analyser le but visé par le législateur en édictant la loi et son effet juridique. Toutefois, le cadre de l'analyse du caractère véritable est moins strict que la doctrine de l'exclusivité des compétences. Si le caractère véritable de la loi est issu des pouvoirs constitutionnels du palier gouvernemental ayant adopté cette règle, elle pourra « dans une certaine mesure, toucher des matières qui ne sont pas de sa compétence [...] de simples effets accessoires ne rendant pas par ailleurs inconstitutionnels une loi par ailleurs *intra vires*⁷⁵ ». La doctrine du caractère véritable reconnaît donc qu'il est impossible de légiférer sans affecter d'une certaine façon les pouvoirs de l'autre palier gouvernemental.

La doctrine de l'exclusivité des compétences, à la différence du caractère véritable, rendrait invalide la partie d'une loi qui affecte la législature qui ne l'a pas édictée⁷⁶.

⁷¹W. MACKAY, préc., note 16, 28.

⁷²*P.G. du Canada c. P.G. de l'Ontario*, [1937] A.C. 326.

⁷³*Renvoi : Loi anti-inflation*, préc., note 42, p. 450 ; *Banque Canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 25 (ci-après « *Banque Canadienne de l'Ouest* »).

⁷⁴*Banque Canadienne de l'Ouest*, *id.*, par. 26.

⁷⁵*Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 23, tel que cité dans *Banque Canadienne de l'Ouest*, *id.*, par. 28.

⁷⁶P. HOGG, préc., note 25, p. 15-38.3.

L'interprétation de cette doctrine a évolué au fil des ans. Tout d'abord, l'arrêt *Bell*⁷⁷ établi en 1988 qu'un contenu « minimum, élémentaire et irréductible⁷⁸ » doit demeurer exclusif à la législature à laquelle une compétence donnée est dévolue. Dans *Banque Canadienne de l'Ouest*, la Cour suprême rejette une portion de *Bell* pour déterminer que l'invalidité de la loi survient lorsque celle-ci entrave le cœur d'une matière d'une façon grave et importante⁷⁹. La doctrine de l'exclusivité des compétences veut éviter les chevauchements. Tel que rappelé dans l'arrêt *Banque Canadienne de l'Ouest*, venu limiter cette doctrine, si un ordre législatif ne légifère pas dans un domaine, l'autre ne pourra pas adopter des lois touchant accessoirement le contenu essentiel de la compétence⁸⁰. En pareil cas, un vide juridique pourrait survenir⁸¹. Par l'application de l'exclusivité des compétences, les juges craignaient aussi l'émergence d'une tendance à centraliser les pouvoirs vers le Parlement fédéral, puisque les tribunaux avaient auparavant appliqué cette doctrine de façon asymétrique en sa faveur⁸². Il est clair qu'en droit de l'environnement, si ni le fédéral ni le provincial ne légifèrent, l'un n'intervenant pas et l'autre ne pouvant pas intervenir sans toucher accessoirement aux domaines de compétence de l'autre, cela pourrait mener à des situations ou des problèmes environnementaux aucunement circonscrits par la loi. Il est donc heureux que son application ait été limitée, la Cour déterminant qu'elle doit être invoquée avec retenue puisque l'analyse du caractère véritable et la règle de la prépondérance sont dans la majorité des cas suffisants⁸³.

2.1.2 Les théories d'interprétation favorisant la coopération fédérale-provinciale

La théorie du double aspect reconnaît qu'il peut y avoir plusieurs aspects à une même matière, qui peuvent tomber en partie seulement dans chacun des ordres de compétences déterminés par la Constitution. En d'autres mots, « des sujets qui à un égard et pour un motif précis relèvent de l'art. 92 peuvent, à un autre égard et pour un autre motif, relever de l'art. 91⁸⁴ ». Si ces aspects sont à peu près de la même importance, les lois touchant une matière

⁷⁷ *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, (ci-après « *Bell* »).

⁷⁸ *Id.*, p. 839.

⁷⁹ *Banque Canadienne de l'Ouest*, préc., note 73, par. 48-49.

⁸⁰ *Id.*, par. 44.

⁸¹ *Id.*; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, par. 52, (ci-après « *Mangat* »).

⁸² *Banque canadienne de l'Ouest*, préc., note 73, par. 45.

⁸³ *Id.*, par. 67.

⁸⁴ *Hodge c. The Queen*, [1883] 9 App. Cas. 117, tel que cité dans *Mangat*, préc., note 81, par. 48.

pourront être mises en œuvre conjointement par le Parlement fédéral et les législatures provinciales⁸⁵. La théorie du double aspect est applicable particulièrement si une matière n'est pas incluse dans le partage des compétences. Par exemple, l'environnement constituant lui-même un agrégat de sujets divers tel que souligné dans *Crown Zellerbach*⁸⁶, la théorie du double aspect est donc l'une des mieux adaptées pour permettre une législation efficace dans ce domaine.

Il arrive aussi qu'un organisme adopte une disposition ne touchant aucun champ de compétence qui lui est attribué : en pareille situation, on appliquera la doctrine des pouvoirs accessoires⁸⁷. Autant en cas d'empiètement du Parlement fédéral sur les compétences des provinces qu'en situation contraire⁸⁸, la disposition peut demeurer valide. Il faudra déterminer si elle empiète sur les pouvoirs de l'autre palier et jusqu'à quel point. Ensuite, si la loi elle-même est valide, il faudra déterminer si le rapport est suffisant avec la disposition contestée⁸⁹, en cas contraire la disposition étant déclarée invalide.

Malgré la doctrine du double aspect et des pouvoirs accessoires, il peut survenir des conflits entre deux dispositions législatives autrement valides. En pareille situation, la règle de la prépondérance fédérale sera applicable⁹⁰. Cette règle veut que lorsque les effets d'une loi provinciale sont incompatibles avec ceux de la loi fédérale, ce soit celle-ci qui l'emporte et demeure valide. La loi provinciale sera déclarée inopérante, peu importe si le conflit concerne les pouvoirs accessoires d'une province ou ceux octroyés directement par les compétences, mais touchant un pouvoir accessoire du Parlement fédéral⁹¹. Ce ne sera pas toute incompatibilité qui rendra la loi inopérante : il devra exister un conflit véritable entre les deux lois, empêchant le citoyen de respecter l'une sans déroger à l'autre⁹². On cherchera d'ailleurs à choisir l'interprétation des lois qui leur permettra d'être compatibles⁹³. La doctrine de la prépondérance fédérale, beaucoup plus souple que la doctrine de l'exclusivité des compétences, accorde donc une plus grande marge de manœuvre aux deux ordres législatifs et assure aux provinces un plus grand pouvoir de législation en matière d'environnement. Les conséquences craintes à la suite de

⁸⁵ P. HOGG, préc., note 25, p.15-12 et 15-13.

⁸⁶ *Crown Zellerbach*, préc., note 45, par. 70.

⁸⁷ *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, par. 36.

⁸⁸ N. DUPLÉ, préc., note 15, p. 418.

⁸⁹ *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641.

⁹⁰ P. HOGG, préc., note 25, p. 15-13.

⁹¹ *Banque Canadienne de l'Ouest*, préc., note 73, par. 69.

⁹² *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191.

⁹³ *Banque Canadienne de l'Ouest*, préc., note 73 par. 75.

Crown Zellerbach en seraient plus difficilement réalisables, avec la tendance actuelle des tribunaux à considérer de façon prioritaire les doctrines favorisant la coopération entre les provinces et le gouvernement fédéral.

L'interprétation des tribunaux irait potentiellement encore plus loin, le principe de subsidiarité émergeant graduellement de la jurisprudence canadienne, bien que sa détermination soit encore incertaine. La Cour Suprême introduit ce principe dans l'arrêt *Spraytech*, qui consiste à considérer que le niveau de gouvernement le plus proche des citoyens est aussi le plus compétent à répondre à leurs besoins⁹⁴. Le principe ne sert en l'espèce qu'à mettre en valeur la nécessité de la coopération entre le fédéral et le provincial⁹⁵, le liant à la recommandation du rapport Brundtland pour l'importance des gouvernements locaux. Son application n'est toutefois pas encore clairement définie par rapport à la Constitution, et cela ne signifie pas nécessairement la possibilité d'un retour de balancier contre le fédéral, fort de la doctrine de la prépondérance⁹⁶.

2.2 La coopération en environnement

L'expression « fédéralisme coopératif » est utilisée en référence à la conception moderne du partage des compétences et en opposition à la conception classique du fédéralisme dualiste⁹⁷. Elle a d'ailleurs mené à la limitation de la doctrine de l'exclusivité des compétences au profit de la détermination du caractère véritable et de la possibilité d'une coexistence de dispositions touchant ou affectant la même matière tant au niveau provincial que fédéral. Au-delà de cette reconnaissance par les tribunaux, qui connaît toutefois des limites rappelées dans le récent jugement *Québec (Procureur Général) c. Canada (Procureur Général)*, le principe de la coopération s'est introduit dans la législation et les ententes entre les deux paliers gouvernementaux.

2.2.1 Implantation de la coopération dans les relations provinciales-fédéral

Au-delà de l'interprétation par les tribunaux favorisant la coopération, l'environnement est un domaine bénéficiant de nombreuses ententes actives entre les provinces et le Parlement

⁹⁴ 114957 *Canada Ltée (Spraytech, société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 3.

⁹⁵ Eugénie BROUILLET, « Canadian federalism and the principle of subsidiarity : should we open a Pandora's box? » (2011) 54 *Sup. Ct. L. Rev.* 601, par. 71.

⁹⁶ *Id.*, par. 83.

⁹⁷ Eugénie BROUILLET, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour Suprême du Canada » (2004) 45 *C. de D.* 7, 16.

fédéral. Elle s'est principalement développée vers la fin des années 90⁹⁸, tout d'abord avec la *Déclaration sur la collaboration intergouvernementale en matière d'environnement*, puis par la création du Conseil canadien des ministres de l'Environnement (CCME). Celui-ci a pour objectif de rationaliser la gestion environnementale en établissant un consensus entre les provinces et le fédéral, faisant en sorte que la gestion environnementale ne repose pas sur un seul palier législatif⁹⁹. Ce Conseil est né des effets de l'*Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale* de 1998¹⁰⁰, non signé par le Québec. Il est tout de même intéressant de s'y référer, car il établit le respect de certains principes et prévoit la détermination des rôles et des responsabilités spécifiques pour tous les acteurs concernés¹⁰¹. L'*Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale* a aussi pour objectif d'éviter les dédoublements en matière environnementale et du même fait les incohérences qui pourraient s'en dégager et susciter¹⁰² des conflits intergouvernementaux. À la suite de la signature de l'*Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale*, la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* a été modifiée, obligeant le gouvernement fédéral à collaborer avec les provinces tout en respectant les accords intergouvernementaux pour atteindre le plus haut niveau possible en matière de qualité de l'environnement¹⁰³. Ces accords n'en sont que quelques-uns parmi ceux que le fédéral a conclus avec une ou plusieurs provinces. En définissant clairement les rôles de chaque acteur par rapport à la législation d'une matière donnée, les risques de chevauchements entravant une compétence fédérale sont diminués ainsi que les risques de dédoublements de procédures, par exemple dans le cas d'une évaluation environnementale. Ces avantages ont toutefois des limites en raison de divers facteurs qui seront maintenant abordés.

2.2.2 Limites à la coopération

Les tribunaux ont été enclins, dans les récents jugements, à favoriser ce qu'ils qualifient de « fédéralisme coopératif », soit l'acceptation du chevauchement dans le partage des compétences. Des limites ont été posées dans l'arrêt récent *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, relatif à la destruction des fichiers contenant l'enregistrement des

⁹⁸ W. MACKAY, préc., note 16, 39.

⁹⁹ P. HOGG, préc., note 25, p. 851.

¹⁰⁰ *Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale*, Conseil canadien des ministres de l'environnement, 29 janvier 1998.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, préc., note 59, art. 2.

armes d'épaule. Selon l'opinion majoritaire, aucun fondement constitutionnel n'appuie l'application du fédéralisme coopératif pour obliger l'un des paliers gouvernementaux à faciliter la coopération si le partage des compétences autorise son intervention unilatérale¹⁰⁴. Cette conclusion est entre autres appuyée par le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*¹⁰⁵, où les juges déterminent que malgré l'importance des principes de flexibilité et de coopération, ceux-ci ne peuvent permettre la modification ou supplanter le partage des compétences. Cependant, les quatre juges minoritaires de la décision *Québec (Procureure générale)* déclarent que dans un régime effectué en partenariat avec les provinces, « une application particulière du cadre d'analyse en matière de partage des compétences est requise¹⁰⁶. Pour ceux-ci, il n'est pas logique d'encourager la coopération tout en refusant de la reconnaître ainsi que les circonstances particulières l'entourant lorsqu'elle prend fin¹⁰⁷. Lorsque les tribunaux évaluent la constitutionnalité d'une disposition visant à terminer un partenariat, ils devraient tenir compte des conséquences d'une décision de ce genre sur les compétences des partenaires touchés¹⁰⁸, au risque dans le cas contraire de mener à un fédéralisme coopératif à sens unique.

Il est certain qu'en matière d'environnement, où de nombreux accords sont conclus et où la coopération demeure importante, la position minoritaire de ce jugement semble plus appropriée. Reconnaître la spécificité des partenariats entre le fédéral et les provinces peut leur garantir une meilleure stabilité et éviter qu'un partenaire ne se retire en causant des conséquences constitutionnelles aux autres sans que ces atteintes soient considérées. Bien entendu, comme exposé précédemment, la compétence en matière d'environnement est exercée par les deux ordres gouvernementaux et souvent en même temps dans certaines matières. Une rupture de partenariat ne pénaliserait probablement pas autant les provinces que, par exemple, la destruction des données du registre des armes à feu. Par contre, diminuer l'importance du fédéralisme coopératif et ne pas reconnaître la coopération fédérale-provinciale en cas de rupture d'entente pourrait amener les provinces à préférer agir individuellement, au risque d'assister à des dédoublements de compétence créant des conflits entre le fédéral et le provincial. De plus, les accords de ce type pouvant difficilement être qualifiés de contrat, mais plutôt d'expression

¹⁰⁴ *Québec (Procureure générale) c. Canada (Procureur général)*, [2015] 2 R.C.S. 179, par. 20 (ci-après, « *Québec (Procureure générale)* »).

¹⁰⁵ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 61.

¹⁰⁶ *Québec (Procureure générale)*, préc., note 104, par. 50.

¹⁰⁷ *Id.*, par. 152.

¹⁰⁸ *Id.*, par. 153.

d'une volonté politique¹⁰⁹, les obligations en découlant n'en deviendraient que plus restreintes en cas de non-reconnaissance des tribunaux lorsqu'une partie veut y mettre fin.

Ce fédéralisme coopératif n'a pas à s'effectuer au détriment du partage des compétences. Dans l'*Accord pancanadien d'harmonisation environnementale*, on indique qu'il n'a pas pour objectif de modifier de quelques façons la Constitution canadienne. Les juges minoritaires de *Québec (Procureur général)* mentionnent à cet effet que leur point de vue n'a pas cet objectif, mais plutôt celui d'assurer le respect du principe sous-jacent du fédéralisme¹¹⁰.

Outre cette limite actuelle posée par les tribunaux, le fédéralisme coopératif en matière d'environnement connaît des critiques. Ainsi, ce modèle pourrait entraîner un nivellement vers le bas des standards en matière de législation environnementale, les provinces ne désirant plus autant être reconnues comme des meneuses à part entière en environnement¹¹¹. La même crainte peut aussi se retrouver en analysant le fédéralisme dualiste. Celui-ci, plutôt que d'entraîner une amélioration des standards environnementaux, pourrait mener à leur diminution par les provinces désirant attirer certaines industries¹¹². Ces considérations sont principalement d'ordre théorique et du moins dans l'*Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale*, il faut rappeler que l'on signale devoir « assurer le degré le plus élevé de qualité de l'environnement¹¹³ ».

La coopération entre le fédéral et les provinces ne doit pas non plus mener à une délégation illégale de pouvoir entre les deux instances. Dans *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada*¹¹⁴, on détermine que le Parlement ne peut pas déléguer à une province son pouvoir législatif dans un de ses domaines exclusifs de compétence. Selon Peter W. Hogg, cette décision empêcherait la flexibilité de la Constitution avec des motifs appuyés par un raisonnement incertain¹¹⁵, mais elle a été assouplie par la jurisprudence subséquente. La délégation administrative, ainsi que les législations référentielles ou conditionnelles, ne seront

¹⁰⁹ Alastair R. LUCAS et Cheryl SHARVIT, « Underlying Constraints on Intergovernmental Cooperation in Setting and Enforcing Environmental Standards » dans Patrick C. FAFARD et Kathryn HARRISON (dir.), *Managing the environmental union : intergovernmental relations and environmental policy in Canada*, Kingston, Institute of intergovernmental relations, 1997, p. 133, à la page 151.

¹¹⁰ *Québec (Procureure générale)*, préc., note 104, par. 154.

¹¹¹ W. MACKAY, préc., note 16, p. 43.

¹¹² Steven A. KENNETT, « Meeting the Intergovernmental Challenge of Environmental Assessment », dans P. FAFARD et K. HARRISON (dir.), préc., note 109, p. 113.

¹¹³ *Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale*, préc., note 100.

¹¹⁴ *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada*, [1951] SCR 31.

¹¹⁵ P. HOGG, préc., note 25, p. 14-32.

pas des délégations interparlementaires interdites¹¹⁶. D'ailleurs, joindre les standards environnementaux par des accords ne constituerait pas une délégation de pouvoir prohibée, rejoignant l'interprétation par l'arrêt *Coughlin* de la législation « référentielle »¹¹⁷.

Il demeure que le fédéralisme coopératif est ainsi limité par des critères tirant leur origine de l'interprétation – qu'on peut parfois contester – de la Constitution et qui doivent être pris en compte.

Conclusion

Le partage des compétences en droit de l'environnement est une matière complexe, puisque de prime abord rien dans la Constitution ne visait ce domaine. Fortes principalement de leur pouvoir en matière de propriétés et de droits civils, les provinces peuvent légiférer dans de nombreux aspects touchant l'environnement. Le Parlement fédéral, qui pendant quelques années a semblé bénéficier d'un avantage considérable face aux provinces par la théorie des dimensions nationales, pourrait potentiellement perdre l'avantage que lui confère la prépondérance fédérale, tout dépendant du traitement qui sera réservé à l'avenir au principe de subsidiarité.

La coopération en environnement est fondamentale, puisque ce n'est pas un sujet de compétence en lui-même, mais bien un domaine de droit qui touche presque tous les domaines du partage des compétences. L'écartement de l'exclusivité des compétences dans de nombreux cas au profit de la doctrine du caractère véritable et des effets accessoires contribue à favoriser les chevauchements inévitables dans un domaine aussi varié et étendu que celui de l'environnement. Pourtant, au-delà du partage des compétences, il faudra assister à une véritable coopération entre le fédéral et les provinces. Les récents cas médiatisés du projet de pipeline et de port pétrolier à Cacouna et l'agrandissement du Port de Québec ont causé des conflits entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux relativement aux évaluations environnementales nécessaires et à la possibilité d'évaluation faite par le BAPE dans des domaines de compétence fédérale. Est-ce que des ententes entre les deux paliers gouvernementaux auraient pu permettre d'éviter ces situations? Jusqu'à quel point ce genre d'entente peut se rendre sans compromettre en lui-même le partage des compétences de la

¹¹⁶ N. DUPLÉ, préc., note 15, p. 359.

¹¹⁷ *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board*, [1968] S.C.R. 569, p. 569.

L.C.1867? Autant de questions auxquelles les tribunaux répondront peut-être dans les prochaines années.