

**La compétence sur les pipelines interprovinciaux et les enjeux  
environnementaux**

**Prolégomènes à une analyse sociojuridique**

**Richard E. Langelier  
Docteur en droit (LL.D.)  
Doctorant en sociologie**

**©Avril 2014**

## Table des matières

- I. **Chapitre premier : Ouverture**
- II. **Chapitre deuxième : La compétence constitutionnelle sur les pipelines interprovinciaux**
- III. **Chapitre troisième : Le cadre législatif fédéral en regard des pipelines**
  1. **La *Loi sur l'office national de l'énergie* (L.R.C. (1985), ch. N-7)**
    - A. **Dispositions générales**
    - B. **Dispositions sur les pipelines**
  2. **Le *Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres* (DORS/99-294)**
- IV. **Chapitre quatrième : La compétence constitutionnelle en matière d'environnement**
- V. **Chapitre cinquième : Le partage constitutionnel des compétences entre le fédéral et les provinces et l'interaction entre une compétence provinciale et une compétence fédérale**
  1. **La première étape du test consiste à définir la validité de la loi provinciale en fonction de sa substance et des compétences que la Constitution canadienne accorde aux provinces**
  2. **La deuxième étape du test consiste à vérifier si la loi provinciale valide s'applique, si elle a des incidences sur une compétence fédérale valide (comme l'aéronautique ou les pipelines)**
  3. **La troisième étape du test consiste, une fois qu'on a statué que la législation provinciale touche au cœur de la compétence fédérale, à examiner si cette loi ou la disposition en cause entrave de façon inacceptable l'exercice d'une compétence fédérale**
  4. **Retour sur l'arrêt *Lacombe***
  5. **Retour sur l'arrêt *Lafargue***

## **6. Retour sur l'arrêt *Banque* de l'Ouest**

- VI. Chapitre sixième : L'interaction entre une compétence municipale et une compétence fédérale**
- VII. Chapitre septième : Les obstacles à l'action citoyenne, les axes stratégiques de cette action et la définition du corridor où les luttes juridiques peuvent être engagées, eu égard au cadre législatif actuel**
- VIII. Chapitre huitième : La proposition de règlement municipal sur les pipelines**
- IX. Chapitre neuvième : Conclusion**

## I. Ouverture

Il échet de dire quelques mots sur l'origine de ce texte et son but. Collaborateur de longue date du Regroupement interrégional gaz de schiste de la vallée du Saint-Laurent (RIGSVSL), nous avons participé aux débats entourant le développement de la filière pétrolière et gazière au Québec, développement favorisé par les trois principaux partis politiques actifs sur la scène québécoise et susceptibles, à court terme, d'exercer le pouvoir.

Le chemin qui mène une centaine de comités de citoyens et citoyennes à passer de la lutte contre l'exploration et l'exploitation du gaz de schiste à la lutte contre les hydrocarbures fossiles non conventionnels semble tortueux, mais il n'en est rien.

En fait, il n'existe qu'un seul projet pétrolier et gazier pour le Québec et le Canada. Mais ce projet pétrolier canado-québécois est encore largement caché, les élites économiques et politiques préférant le confort de l'anonymat et de la discrétion aux inconvénients de la transparence et d'un débat public et ouvert, bref d'un débat démocratique.

Ce projet consiste essentiellement en la transformation du Canada et du Québec en pétroéconomies avec, pour le Québec, le pétrole de schiste et les forages extracôtiers comme principal levier de ce développement (Gaspésie, Anticosti, le Bas Saint-Laurent, le golfe du Saint-Laurent) et, comme levier secondaire, le quadrillage du territoire par un réseau pipelinier qui, à terme, s'impose pour assurer le transport des hydrocarbures fossiles (pétrole, gaz et condensat) vers les lieux de raffinage et d'exportation, mais qui, pour le moment, est appelé à servir les intérêts des multinationales engagées dans la filière et du gouvernement albertain avec lequel le Québec a noué une alliance tactique.

Les principales politiques publiques du gouvernement du Québec sont au diapason de ce projet, comme le montre le projet de règlement sur l'eau, qui autorise la fracturation sur l'ensemble du territoire<sup>1</sup>, et les investissements significatifs de la Caisse de dépôts et de placements du Québec dans la filière pétrolière et gazière<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sur l'analyse de ce projet de règlement, voir Marc Brullemans, Marc Durand, Richard E. Langelier, Céline Marier et Chantal Savaria, *Des projets incohérents, insuffisants pour assurer la protection des sources d'eau potable, répondants d'abord aux intérêts des sociétés pétrolières et gazières et qui portent atteinte aux compétences des municipalités et des communautés locales*, mai 2013, 13 p.; Richard E. Langelier, *Argumentaire à l'intention des organisations municipales et des groupes de citoyens et citoyennes*, novembre 2013, 22 p.

<sup>2</sup> Éric Pineault, François l'Italien et Maxime LeFrançois, Institut de recherche sur l'économie contemporaine, *Cessez de dormir au gaz*, avril 2012, 35 p.

Une fois les infrastructures de transport en place, ce projet pétrolier devient plus facilement réalisable et bien plus aisément « vendable » aux citoyens et citoyennes du Québec.

En fait, la compréhension de cette réalité constitue justement un des enjeux des débats actuels pour contrer ce projet pétrolier unique.

Au RIGSVSL, la sensibilisation à cette réalité s'est faite en plusieurs étapes ou en plusieurs moments. Alors qu'émerge les projets pétroliers (pétrole de schiste), le RIGSVSL adopte, en mars 2013, la résolution suivante :

*Que le Regroupement, à l'instar de ses actions sur le gaz de schiste, poursuive ses activités en faisant prévaloir le principe de précaution à l'égard du pétrole de schiste extrait par fracturation ou toute autre appellation de ce procédé ».*

Avec la publication du projet de loi imposant un moratoire partiel et temporaire sur l'exploration et l'exploitation des gaz de schiste dans une partie seulement du territoire et du projet de *Règlement sur le prélèvement des eaux et leur protection*, en mai 2013, le débat s'est amplifié et a soulevé des échanges passionnés au sein du Regroupement.

Finalement, en septembre 2013, le Regroupement décidait résolument et très majoritairement d'élargir sa perspective :

*A. Que le RIGSVSL confirme que son orientation fondamentale est de lutter contre toute recherche, exploration et exploitation des hydrocarbures par fracturation dans tous les substrats et sur l'ensemble du territoire du Québec.*

*B. Que le RIGSVSL poursuive son action pour la défense de l'eau en exigeant des amendements à l'inacceptable projet de règlement sur l'eau proposé par l'actuel gouvernement du Québec.*

*C. Que le RIGSVSL lance un appel à tous les comités de citoyens du Québec engagés dans la lutte contre la recherche, l'exploration, l'exploitation et le transport des hydrocarbures afin qu'ils se joignent organiquement à lui pour mener cette bataille.*

L'évolution de la conjoncture a confirmé la justesse de cette orientation. À l'été 2013, l'ex-gouvernement québécois lançait une commission sur l'avenir énergétique du Québec dont le mandat était incompatible avec les moyens mis en place et l'échéancier imposé. Puis ce fut, à l'automne 2013, la commission parlementaire bidon sur l'inversion de la ligne 9B d'Enbridge où le projet pétrolier canado-québécois se dévoilait de plus en plus clairement. Vint ensuite la décision de l'ex-gouvernement du Québec d'investir 115 millions de dollars dans le pétrole de schiste par une exploration du potentiel pétrolier sur l'île d'Anticosti. Plus récemment encore, nous apprenions que des aménagements étaient en

voie de réalisation dans le port de Sorel-Tracy pour favoriser l'exportation de pétrole provenant des sables bitumineux de l'Alberta ou le pétrole de schiste des États-Unis<sup>3</sup>. Quant au gouvernement issu des urnes, le 7 avril 2014, il n'a jamais caché son préjugé favorable au développement des hydrocarbures fossiles. À la différence de l'ex-gouvernement, il favorise cependant la seule entreprise privée pour réaliser ce projet, ce qui fait bondir les propagandistes des sociétés pétrolières québécoises bien incapables de mener ce projet à terme seules<sup>4</sup>.

En adoptant, le 2 février dernier, sa nouvelle *Déclaration de politique*, le Regroupement prenait acte de ces développements.

D'abord, il rejette une approche en silo où chaque partie du projet pétrolier canado-québécois serait traitée sans égard aux autres :

*42. Pour prendre en compte l'ensemble de la problématique et des contradictions sur lesquelles il doit agir, le Regroupement doit coordonner ses démarches et ses actions, et éviter d'adopter une approche en silo, où chaque priorité est traitée sans considération de son effet sur les autres.*

Puis, le Regroupement articule clairement l'exploration et l'exploitation pétrolière et la mise en place des pipelines :

*43. Pour le Regroupement, il est impératif de traiter ensemble ces deux politiques publiques (projet de moratoire et projet de règlement sur l'eau), puisqu'elles constituent les deux facettes d'une même réalité, dans le contexte des nouvelles orientations du gouvernement du Québec en matière d'énergie, énoncées dans la Politique économique Priorité Emploi et de son large appui aux projets pipeliniers appelés à quadriller le territoire, alors que ces orientations sont peu porteuses d'emplois et présentent des risques réels pour la santé de la population.*

De ce fait, le RIGSVSL tire toutes les conséquences politiques de la mise en œuvre de ce projet pétrolier canado-québécois :

*46. Il serait en effet improductif de concentrer toutes les actions autour de la seule lutte sociale pour l'adoption du projet de loi sur le moratoire, ce petit pas en avant bien modeste, alors que le gouvernement rend ineffectives, dans son projet de règlement sur l'eau et son appui aux projets pipeliniers, les protections qu'il prétend offrir par le moratoire, et que la loi-cadre sur les hydrocarbures viendra invalider.*

---

<sup>3</sup> Voir *Le Devoir*, 6 mars 2014.

<sup>4</sup> Alexandre SHIELDS, « Québec se doit d'exploiter le pétrole. Lucien Bouchard défend les investissements publics consentis pour connaître le potentiel commercial des réserves de l'Île d'Anticosti », *Le Devoir*, 10 avril 2014, p.1 et 8.

Le présent texte s'inscrit donc dans cette perspective : comprendre les enjeux juridiques autour de la question des pipelines, un simple volet de ce projet pétrolier unique, non pas pour engager une lutte strictement juridique contre ces projets, mais pour tenir compte du cadre juridique pour mener cette bataille politique qui, répétons le, constitue une figure ou un aspect fort important dans la réalisation de ce projet pétrolier et pipelinier canado-québécois.

Ce texte s'inscrit donc dans la tradition du Regroupement de présenter des analyses détaillées et souhaitées pertinentes et dans la perspective de soutenir tous les comités de citoyens et citoyennes engagés dans cette bataille et de les appeler à se rallier à lui pour mener cette lutte.

Ce texte veut donc informer la population de ses droits, mais aussi des contraintes juridiques pesantes qui limitent ses possibilités d'action.

En ce sens, l'expérience de la lutte contre les gaz de schiste peut nous servir encore une fois. Par un effet que les sociologues nomment un effet de sidération, la population a été amenée à prendre conscience des enjeux liés à cette exploitation (contamination des sources d'eau, pollution de l'air, atteintes sérieuses à la santé publique, morcellement du territoire, arrogance et mensonges systématiques des exploitants engagés dans cette filière, faibles retombées économiques et sociales, dérèglement du climat, etc.).

Nous devons reprendre et actualiser cette expérience : si nos concitoyens et concitoyennes sont adéquatement informés et que nous leur offrons une perspective organisationnelle qui répond adéquatement à leurs besoins et susceptible d'influer réellement sur la conjoncture, il nous semble possible de les mobiliser contre ce projet insensé aux conséquences dramatiques sur le climat.

Ce texte est donc un pas sur ce chemin, c'est du moins notre espoir...

Nous tenons à remercier Marc Brullemans, Ph.D., biophysicien, Céline Marier, biologiste, et Jacques Tétreault, biologiste et coordonnateur général du RIGSVSL pour leurs commentaires à une version antérieure de ce texte.

Un merci spécial doit être aussi adressé aux nombreux juristes qui ont aussi examiné ce texte et ont suggéré des corrections et amendements utiles, voire nécessaires, dans plusieurs cas.

## II. La compétence constitutionnelle sur les pipelines interprovinciaux

La compétence fédérale sur ce type d'ouvrage est incontestable. Cette compétence embrasse non seulement l'ouvrage lui-même, mais aussi les coûts des produits transportés par le pipeline<sup>5</sup>.

Ce sont les dispositions des articles 91 (29) et 92 (10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui établissent cette compétence. Elles sont ainsi formulées :

**91.** Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

[...]

29. Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

**92.** Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

[...]

10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes :

a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province; (Nous soulignons)

---

<sup>5</sup> *Northern and Central Gas Corporation c. L'Office national de l'énergie*, [1971] C.F. 149; *Saskatchewan Power Corporation c. TransCanada Pipeline Ltd*, [1979] 1 R.C.S. 297; *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322.

Par ailleurs, la compétence fédérale permet l'expropriation des terres privées pour permettre le passage du pipeline<sup>6</sup>. Une province dispose des mêmes pouvoirs en regard d'un pipeline qui serait entièrement intraprovincial<sup>7</sup>.

Une loi provinciale et les règlements qui en découlent ne peuvent donc porter atteinte à l'intégrité d'un tel ouvrage<sup>8</sup>.

Plus généralement, on ne peut, par une loi provinciale ou un règlement municipal, nuire aux opérations ou à la marche normale d'une entreprise de cette nature ou lui interdire de faire usage des rues pour enfouir ses installations<sup>9</sup>.

La doctrine confirme entièrement ce cadre d'analyse<sup>10</sup>.

Il faut donc distinguer nettement les pipelines interprovinciaux des pipelines intraprovinciaux, car les normes qui les régissent sont largement différentes. Dans ce sens, les décisions judiciaires rendues dans le cadre de la contestation du tracé du pipeline d'Ultramar entre Montréal et Québec n'établissent pas le droit applicable dans le cas des pipelines interprovinciaux<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> *Re Dyke and Cochin Pipe Lines Ltd.*, (1978) 85 D.L.R. (3d) 607 (C.A. Sask).

<sup>7</sup> *McAfee c. Irving Refining Ltd.*, (1971) 17 D.L.R. (3d) 729 (C.A. N.-B.).

<sup>8</sup> *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern*, [1954] R.C.S. 207.

<sup>9</sup> *City of Toronto c. Bell Telephone*, (1905) A.C. 52.

<sup>10</sup> Parmi plusieurs autres : CHEVRETTE, François et MARX, Herbert, *Droit constitutionnel*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, pp. 945-946; BARBEAU, Alphonse, *Droit constitutionnel canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1974, p. 191; TREMBLAY, André, *Précis de droit constitutionnel*, Montréal, Thémis, 1982, p. 99; RÉMILLARD, Gil, *Le fédéralisme canadien*, Montréal, Québec/Amérique, 1980, p. 276-278.

<sup>11</sup> *Ferme Denis Scott et Fils c. Ultramar*, J.E. 2011-142, SOQUIJ AZ-50695765, 2010 QCCS 5809, 2011EXP-262.

### III. Le cadre législatif fédéral en regard des pipelines

#### 1. La *Loi sur l'office national de l'énergie* (L.R.C. (1985), ch. N-7)

##### A. Dispositions générales

La *Loi sur l'office national de l'énergie* (ci-après la loi) est une législation complexe visant tant les pipelines que le transport interprovincial de l'électricité. Elle compte 154 articles et de nombreux sous-articles. Les définitions données au gaz, au pétrole et aux pipelines sont prévues à l'article 2 de la loi et sont ainsi formulées :

« gaz » Selon le cas :

a) hydrocarbure ou mélange d'hydrocarbures à l'état gazeux à la température de 15°C et à la pression de 101,325 kPa;

b) toute substance désignée comme produit du gaz aux termes des règlements d'application de l'article 130.

« hydrocarbure » Ce terme exclut le charbon.

« pétrole » Selon le cas :

a) hydrocarbure ou mélange d'hydrocarbures autre que le gaz;

b) toute substance désignée comme produit pétrolier aux termes des règlements d'application de l'article 130.

« pipeline » Canalisation servant ou destinée à servir au transport du pétrole, du gaz ou de tout autre produit, et reliant une province et une ou plusieurs autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province ou de la zone extracôtière, au sens de l'article 123, y compris les branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations de stockage ou de chargement, pompes, rampes de chargement, compresseurs, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les ouvrages, ou autres immeubles ou meubles, ou biens réels ou personnels, connexes à l'exclusion des égouts ou canalisations de distribution d'eau servant ou destinés à servir uniquement aux besoins municipaux.

Il ressort de cette définition que le pipeline, au sens de cette loi, ne s'entend que du pipeline reliant deux ou plusieurs provinces. Un pipeline intraprovincial n'est donc pas régi par cette loi.

L'Office national de l'énergie est une institution fédérale composée de 9 membres nommés par le gouvernement fédéral pour des mandats de 7 ans renouvelables (art. 3(1) (2)). Son siège social est situé à Calgary (art. 7(1)). L'Office est un tribunal, plus précisément une cour d'archives (art. 11(1)), disposant de tous les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives (art. 11(3)). Il dispose d'une compétence exclusive pour trancher tout litige relatif à l'application de la loi (art. 12(1)) et il peut trancher toute question de droit ou de fait qui lui est

soumise (art. 12(2)). Il dispose d'un pouvoir d'enquête important. Les dispositions de l'article 12.1.1 sont ainsi formulées :

**12.** (1.1) L'Office peut enquêter sur tout accident relatif à un pipeline, une ligne internationale ou toute autre installation dont la construction ou l'exploitation est assujettie à sa réglementation, en dégager les causes et facteurs, faire des recommandations sur les moyens d'éliminer ces accidents ou d'éviter qu'ils ne se produisent et rendre toute décision ou ordonnance qu'il lui est loisible de rendre.

L'Office dispose d'un pouvoir d'ordonnance large lui permettant d'interdire de poser des actes ou d'enjoindre à une personne de se soumettre à ses directives et décisions (art. 13). *Proprio motu*, il peut examiner, entendre et trancher toute question qui relève de sa compétence (art. 15(3)). Il peut assurer la confidentialité des renseignements qu'il obtient pour les motifs prévus à l'article 16.1 et touchant tout renseignement financier, commercial, scientifique ou technique pour des motifs de compétitivité économique ou de sécurité des installations.

Ses décisions et ordonnances sont assimilables à des décisions judiciaires, tel que le prévoit l'article 17(1) de la loi :

**17.** (1) Les décisions ou ordonnances de l'Office peuvent, en vue de leur exécution, être assimilées à des ordonnances, jugements ou règles de la Cour fédérale ou de toute cour supérieure d'une province et, le cas échéant, elles sont exécutées comme les autres ordonnances, jugements ou règles du tribunal.

Les décisions de l'Office sont finales et sans appel (art. 23(1)). Un recours à l'encontre des décisions ou ordonnances de l'Office peut toutefois être introduit auprès de la Cour d'appel fédérale, mais seulement sur une question de droit et avec l'autorisation de la Cour (art. 22(1)). Le tribunal d'appel ne peut donc reprendre l'examen des questions de fait examinées par l'Office. Le fardeau est donc très lourd et le recours ne peut être exercé que de façon exceptionnelle, si une erreur de droit déterminante peut être montrée.

En plus de ses fonctions d'adjudication sur les permis ou certificats, l'Office a aussi des fonctions consultatives, en particulier sur la sécurité et la sûreté des pipelines (art. 26(1) b)), et il présente des recommandations au Parlement sur ces questions. L'Office peut donc, à la demande du ministre, étudier toute question relative à ces sujets et faire des recommandations. Sur demande du gouvernement d'une province, l'Office peut aussi faire des recommandations en matière de sécurité des pipelines à ce gouvernement ou à l'un ou l'autre de ses organismes (art. 26(4)). Les résultats de ces études ne sont rendus publics qu'avec l'accord du ministre (art. 27).

## **B. Les dispositions concernant les pipelines**

La partie III de la loi concerne la construction et l'exploitation des pipelines (art. 29 à 58). Seule une compagnie peut construire ou exploiter un pipeline (art. 29(1)). Les conditions imposées par la loi sont prévues à l'article 30(1) :

**30.** (1) La compagnie ne peut exploiter un pipeline que si les conditions suivantes sont réunies :

- a) il existe un certificat en vigueur relativement à ce pipeline;
- b) elle a été autorisée à mettre le pipeline en service aux termes de la présente partie.

(2) La compagnie doit exploiter le pipeline conformément aux conditions du certificat délivré à cet égard.

La compagnie doit donc disposer d'un certificat émis par l'Office. Pour l'obtention de ce certificat, la compagnie doit respecter les conditions prévues par l'article 31 de la loi. Cet article est ainsi formulé :

**31.** Sauf dispositions contraires de la présente loi, la compagnie ne peut commencer la construction d'une section ou partie de pipeline que si les conditions suivantes sont réunies :

- a) l'Office l'a, par la délivrance d'un certificat, autorisée à construire la canalisation;
- b) elle s'est conformée aux conditions dont le certificat est assorti;
- c) les plan, profil et livre de renvoi de la section ou partie de la canalisation projetée ont été approuvés par l'Office;
- d) des copies des plan, profil et livre de renvoi approuvés, certifiées conformes par le secrétaire, ont été déposées aux bureaux des directeurs de l'Enregistrement des districts ou comtés que doit traverser cette section ou partie du pipeline.

Le tracé du pipeline doit donc avoir été établi et approuvé par l'Office. Pour obtenir cette approbation, la compagnie doit satisfaire aux exigences de l'article 32(1) de la loi. Cette disposition est ainsi formulée :

**32.** (1) La demande de certificat doit être accompagnée d'une carte comportant le détail que l'Office peut exiger et indiquant l'emplacement général de la canalisation projetée, ainsi que des plans, devis et renseignements qu'il peut demander.

En vertu du deuxième alinéa de l'article 32, une copie de la demande et de la carte du pipeline projeté doit être soumise au procureur général de la province touchée par la demande. L'Office peut aussi exiger que ces renseignements soient publiés dans les médias de la région touchée.

Une fois le projet approuvé par l'Office, la compagnie doit soumettre les plan, profil et livre de renvoi du pipeline projeté, tel que l'Office peut l'exiger, comme le prévoient les dispositions de l'article 33(1) de la loi. Quant au livre de renvoi, l'article 33(3) de la loi en explique ainsi le contenu :

(3) Le livre de renvoi doit décrire la portion de terrain qu'il est prévu de prendre dans chaque parcelle à traverser, en donnant le numéro des parcelles et les longueur et largeur et superficie de la portion à prendre, ainsi que les noms des propriétaires et occupants, dans la mesure où il est possible de les constater.

Les propriétaires touchés ainsi que les voisins dont les intérêts peuvent être mis en cause par le tracé du pipeline ont le droit d'être informés, de présenter des observations et de s'objecter au tracé projeté dans un délai relativement court (30 jours). Les dispositions de l'article 34 forment ainsi ces droits :

**34.** (1) La compagnie qui soumet les plan, profil et livre de renvoi visés au paragraphe 33(1) doit, selon les modalités fixées par l'Office :

a) signifier un avis à tous les propriétaires des terrains à acquérir, dans la mesure où leur identité peut être établie;

b) publier un avis dans au moins un numéro d'une éventuelle publication largement diffusée dans la région où se trouvent ces terrains.

(2) Les avis prévus au paragraphe (1) doivent donner le tracé détaillé du pipeline et l'adresse des bureaux de l'Office, et énoncer que le propriétaire et les personnes visées au paragraphe (4) ont le droit de présenter à l'Office, dans le délai prévu au paragraphe (3) ou (4), selon le cas, des observations à cet égard.

(3) Le propriétaire de terrains à qui un avis a été signifié conformément au paragraphe (1) peut s'opposer au tracé détaillé en transmettant à l'Office, dans les trente jours suivant la signification, une déclaration écrite indiquant la nature de son intérêt et les motifs de son opposition.

(4) Toute personne qui, sans être propriétaire de terrains visés au paragraphe (3), estime que le tracé peut nuire à ses terrains peut s'opposer au tracé détaillé en transmettant à l'Office, dans les trente jours suivant la dernière publication de l'avis prévu au paragraphe (1), une déclaration écrite indiquant la nature de son intérêt et les motifs de son opposition.

La réception de ces oppositions par l'Office, sous réserve d'une constatation de mauvaise foi ou d'opposition futile, enclenche un processus de consultation et implique la tenue d'une audience publique :

**35.** (1) S'il reçoit les déclarations visées au paragraphe 34(3) ou (4) dans les délais fixés, l'Office ordonne la tenue, dans la région où se trouvent les terrains visés par la déclaration, d'une audience publique sur les motifs d'opposition qui y sont énoncés.

(2) L'Office fixe les date, heure et lieu appropriés à la tenue de l'audience publique mentionnée au paragraphe (1). Il fait publier l'avis de tenue de l'audience dans au moins un numéro d'une éventuelle publication largement diffusée dans la région où se trouvent les terrains et l'envoie aussi à chacun des opposants.

(3) L'Office tient une audience publique aux date, heure et lieu fixés et donne la possibilité à chacune des personnes qui lui ont transmis une déclaration d'opposition de lui présenter des observations; il peut aussi autoriser d'autres personnes intéressées à lui présenter des observations s'il les juge acceptables.

(4) L'Office ou la personne qu'il autorise à cet effet peut procéder aux visites, des terrains à acquérir ou de ceux qui sont touchés, qu'il estime nécessaires.

(5) L'Office est dispensé de prendre les mesures prévues au présent article à l'égard des déclarations qui lui ont été transmises conformément au paragraphe 34(3) ou (4), notamment la transmission des avis et la tenue d'une audience, ou peut, à tout moment, ne pas tenir compte de ces déclarations, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) la personne qui a transmis la déclaration d'opposition lui communique un avis de retrait de celle-ci;

b) la déclaration d'opposition lui semble futile, vexatoire ou dénuée de bonne foi.

L'article 36 de la loi oblige l'Office à tenir compte des oppositions qui lui ont été présentées afin de déterminer le meilleur tracé possible pour le pipeline et le

choix des méthodes de construction. Cette disposition est importante, car ne pas en tenir compte pourrait constituer une erreur de droit ouvrant la porte à un recours devant la Cour d'appel fédérale. Les dispositions de l'article 36 sont ainsi formulées :

**36.** (1) Sous réserve des paragraphes (2) et 35(5), l'Office ne peut approuver le plan, profil et livre de renvoi sans tenir compte des déclarations qui lui ont été transmises conformément aux paragraphes 34(3) ou (4) et des observations qui lui ont été présentées en audience publique dans la détermination du meilleur tracé possible et des méthodes et moments les plus appropriés à la construction du pipeline.

(2) L'Office peut approuver le plan, profil et livre de renvoi relatifs à toute section ou partie d'un pipeline qui n'ont pas fait l'objet de la déclaration visée au paragraphe 34(3) ou (4).

L'Office dispose d'un large pouvoir lui permettant d'imposer à la compagnie demanderesse les conditions qu'il juge appropriées (art. 37). Les personnes qui ont présenté des objections doivent recevoir de l'Office une copie de la décision rendue et cette décision doit être motivée (art. 38). Rappelons que l'absence de motivation appropriée d'une décision de ce type constitue aussi une erreur de droit permettant de s'adresser à la Cour d'appel fédérale.

La personne qui a présenté des objections et qui a forcé la tenue d'une audience publique peut être compensée pour les frais afférents à cette audience, si l'Office le décide, et c'est la compagnie qui doit défrayer ces coûts en versant « sans délai » la somme décidée par l'Office à la personne en cause (art. 40).

Si des erreurs sont constatées par la compagnie dans son profil et plan, elle doit en aviser l'Office et obtenir un permis de correction. Ce plan corrigé est ensuite présenté aux directeurs de l'Enregistrement des districts ou comtés où sont situés les terrains et la compagnie peut alors construire sa canalisation en fonction des corrections apportées (art. 41) Remarquons toutefois que si l'erreur est relative à l'identité du propriétaire du terrain où passera la canalisation, cela n'entraîne pas la nullité de l'autorisation, tel que le prévoit l'article 42 de la loi :

**42.** Le pipeline peut passer par, sur ou sous les terrains se trouvant le long du tracé, lors même que, par erreur ou pour une autre cause, le nom de la personne à qui ils appartiennent n'aurait pas été inscrit au livre de renvoi ou qu'une autre personne qu'elle y aurait été désignée comme propriétaire ou comme titulaire d'un droit ou d'un intérêt sur eux.

Les dispositions de l'article 43 imposent au directeur de l'Enregistrement des districts ou comtés où passera la canalisation « d'accepter et de conserver dans leur bureau les documents – plans, profils et livres de renvoi et copies certifiées conformes de ceux-ci, et autres – qui doivent être déposées auprès d'eux aux termes de la présente loi ». Le public peut donc accéder à ces documents et en faire des copies en assumant les frais usuels pour des reproductions ou en obtenir des copies certifiées conformes (art. 43 (2) (3)).

Il existe encore des possibilités de modifier le tracé du pipeline, même si le projet initial a déjà été approuvé par l'Office. La compagnie doit alors obtenir de l'Office une autorisation en ce sens. Les dispositions de l'article 45 sont ainsi formulées :

**45.** (1) La compagnie qui doit modifier ou faire dévier le pipeline qu'elle a construit, ou dont le tracé a déjà été approuvé, doit soumettre à l'Office, pour approbation, les plan, profil et livre de renvoi de la partie à modifier, en y indiquant la déviation ou modification projetée.

(2) Une fois les plan, profil et livre de renvoi de la partie à modifier approuvés et après dépôt de copies de ceux-ci conforme aux exigences de la présente loi à l'égard des plan, profil et livre de renvoi initiaux, la compagnie peut procéder à la déviation ou modification; les dispositions de la présente loi applicables à la canalisation initiale s'appliquent à la partie ainsi modifiée ou à modifier.

(3) L'Office peut, selon qu'il l'estime utile, soustraire totalement ou partiellement une compagnie à l'application du présent article si la déviation ou la modification est destinée à l'amélioration d'un pipeline ou à toute autre fin d'intérêt public; cette dispense ne peut toutefois se donner que si la déviation ou modification n'entraîne pas, par rapport à la ligne centrale du pipeline, tracé ou construit en conformité avec les plans, profils et livres de renvoi approuvés par l'Office aux termes de la présente loi, un écart plus grand que celui que fixe l'Office.

Si le pipeline est déjà construit, l'Office peut, pour des raisons d'intérêts publics, dont une nuisance à un système de drainage ou la construction d'une autre infrastructure publique, ordonner à la compagnie de modifier le tracé de son pipeline (art. 46).

Si l'Office impose des conditions strictes pour la construction d'un pipeline, la compagnie en cause doit aussi obtenir l'autorisation de l'Office pour la mise en service du pipeline, comme le prévoient les dispositions de l'article 47 de la loi :

**47.** (1) La compagnie ne peut mettre en service, pour le transport d'hydrocarbures ou d'autres produits, un pipeline ou une section de celui-ci que si elle a obtenu de l'Office une autorisation à cette fin.

(2) L'Office ne délivre l'autorisation prévue au présent article que s'il est convaincu que le pipeline peut, sans danger, être mis en service pour le transport.

L'absence de danger constitue donc le critère fondamental qui doit guider l'Office dans sa décision. Si ce critère n'était pas pris en ligne de compte dans une décision de cette nature, il ne fait pas de doute qu'il s'agirait d'une erreur de droit permettant un recours à la Cour d'appel fédérale.

La sécurité du pipeline permet encore à l'Office de réglementer la construction du pipeline. Il s'agit d'un pouvoir très large autorisant l'Office à exiger des réparations, voire la reconstruction d'une partie du pipeline. Les dispositions de l'article 48 (1) (1.1) ne présentent aucune ambiguïté sur l'étendue de cette compétence :

(1) Pour favoriser la sûreté et la sécurité de l'exploitation d'un pipeline, l'Office peut ordonner à la compagnie de réparer, reconstruire ou modifier une partie de celui-ci et, selon le cas, interdire l'utilisation de cette partie avant la fin des travaux ou assujettir son utilisation aux conditions qu'il peut indiquer.

(1.1) L'Office peut ordonner à la compagnie de prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la sûreté et à la sécurité d'un pipeline.

Eu égard à cette disposition, on peut fortement questionner la décision de l'ex-gouvernement du Québec de ne pas intervenir devant l'Office en regard de l'inversion de la ligne 9B d'Enbridge. La tenue d'une commission parlementaire et l'imposition de supposées conditions pour que l'aval soit donné à cette compagnie par le gouvernement du Québec relève, à notre point de vue et en tout respect pour l'opinion contraire, de la mystification et de la manipulation de l'opinion publique.

En effet, l'Office n'est nullement tenu de prendre en compte les désirs ou souhaits exprimés hors de ses audiences. Comme l'Office est un tribunal, il ne peut tenir compte d'une preuve extrinsèque formulée dans un tel contexte<sup>12</sup>. Si la « gouvernance souverainiste » permettait à l'ex-Première ministre du Québec de participer aux rencontres du Conseil de la Fédération et d'être active dans des comités devant évaluer la pertinence de la construction d'un pipeline, nous ne voyons pas en quoi l'énoncé des conditions que le Québec souhaite n'aurait pu également se faire devant l'Office national de l'énergie. Ce « splendide isolement » du Québec cachait en fait un parti pris en faveur du pétrole et une démission devant la nécessité de défendre l'intégrité du territoire et la protection des sources d'eau des citoyens.

L'examen des 18 conditions suggérées par le Québec confirme cette appréciation, puisqu'un nombre relativement restreint de ces recommandations touche aux problèmes de la sécurité du pipeline, les autres concernant la nécessaire transparence, le développement économique, l'action du gouvernement fédéral, voire même les raffineries appelées à utiliser le pétrole provenant de l'Alberta<sup>13</sup>.

Mais revenons à notre examen de la loi. L'article 48 (2) permet à l'Office d'édicter des règlements régissant la conception, la construction, l'exploitation et la cessation d'exploitation d'un pipeline. Cette disposition est ainsi formulée :

**48.** (2) L'Office peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, prendre des règlements concernant la conception, la construction, l'exploitation et la cessation d'exploitation d'un pipeline ainsi que, dans le cadre de ces opérations, la protection des biens et de l'environnement et la sécurité du public et du personnel de la compagnie.

(2.1) L'Office peut, par ordonnance, soustraire totalement ou partiellement des compagnies à l'application des règlements pris en vertu du paragraphe (2).

(2.2) L'Office peut assujettir l'ordonnance visée au paragraphe (2.1) aux conditions qu'il estime indiquées.

---

<sup>12</sup> La décision de l'Office est on ne peut plus claire sur la question : « L'Office a tenu compte de toutes les observations reçues dans le courant de l'instance [...] », Office national de l'énergie, *Motifs de décision, Pipelines Enbridge Inc.*, OH-002-2013, mars 2014, p. 13 (Nous soulignons)

<sup>13</sup> Assemblée nationale du Québec, Commission de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des ressources naturelles, *Étude de l'acceptabilité pour le Québec du projet proposé par Enbridge Pipelines inc. sur le renversement vers l'est du flux de l'oléoduc 9B situé entre North Westover et Montréal décrit notamment dans le document intitulé Inversion du flux de l'oléoduc 9B d'Enbridge*, décembre 2013, 23 p.

(3) Quiconque contrevient à un règlement pris sous le régime du paragraphe (2) ou à une ordonnance rendue en vertu des paragraphes (1) ou (1.1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par procédure sommaire, une amende maximale de cent mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines;

b) par mise en accusation, une amende maximale de un million de dollars et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines.

(4) Les paragraphes 121(2) à (5) s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux infractions prévues au paragraphe (3).

Comme nous le verrons plus loin, cette compétence a été exercée et un règlement a été édicté en vertu de cette disposition.

Pour assurer la sécurité des installations, des employés, du public et de l'environnement, la loi autorise aussi l'Office à nommer des inspecteurs dont ce sera la fonction essentielle. L'article 49 (1) de la loi prévoit :

**49.** (1) L'Office peut nommer des inspecteurs pour veiller à la sécurité du public et des employés des compagnies, à la protection des biens et de l'environnement, à la sûreté et à la sécurité des pipelines, au contrôle d'application de la présente partie, des règlements pris en vertu de l'article 48, de l'article 112 et des ordonnances et règlements pris en vertu de cet article, ainsi que des ordonnances prises et des certificats délivrés par l'Office en vertu de la présente partie.

Les pouvoirs de ces inspecteurs sont larges et peuvent être exercés tant au moment de la construction du pipeline que par la suite, comme le prévoient les dispositions de l'article 49 (2) :

**49.** (2) Pour l'application du paragraphe (1), l'inspecteur, à toute heure convenable :

a) a accès aux lieux ou installations suivants et peut y procéder aux inspections nécessaires :

(i) les terrains ou pipelines, y compris les pipelines en construction ou abandonnés,

(ii) les sites de travaux d'excavation dans les trente mètres des pipelines,

(iii) les installations en construction au-dessus, au-dessous ou le long des pipelines;

b) peut obliger une compagnie ou la personne responsable des travaux d'excavation ou de construction visés à l'alinéa a) à effectuer les essais qu'il juge nécessaires;

c) peut procéder à l'examen et faire des copies des documents, notamment les livres, dossiers ou données informatiques qu'il croit, pour des motifs raisonnables, contenir des renseignements sur la conception, la construction, l'exploitation, l'entretien ou la cessation d'exploitation d'un pipeline.

L'Office remet à ces inspecteurs les documents nécessaires pour qu'ils soient correctement identifiés (art. 50) et la compagnie doit leur prêter toute l'assistance nécessaire pour l'accomplissement de leur fonction (art. 51). Ces inspecteurs sont dotés, de par la loi, d'un pouvoir d'ordonnance, s'ils sont mandatés à cette fin par l'Office et qu'ils ont des motifs raisonnables de croire que des éléments du pipeline peuvent porter atteinte à la sécurité du public, des employés ou de

causer des dommages aux biens et à l'environnement (art. 51.1 (1)). L'ordre en question peut porter sur une variété de sujets, comme le prévoit l'article 51.1 (2) :

**51.1 (2)** L'ordre peut, selon le cas :

a) prévoir la suspension des activités afférentes au pipeline ou aux travaux d'excavation ou de construction jusqu'à ce que soit la situation qui présente des risques ait été corrigée, de l'avis de l'inspecteur, soit il ait été suspendu ou infirmé en vertu de l'article 51.2;

b) exiger de la compagnie ou de toute personne responsable du pipeline ou des travaux d'excavation ou de construction qu'elle mette en œuvre les mesures qui y sont précisées pour assurer la sécurité du public ou des employés de la compagnie ou la protection des biens ou de l'environnement.

La personne concernée par l'ordre de l'inspecteur peut demander à l'Office de réviser cet ordre et l'Office peut le modifier après avoir entendu les personnes concernées (art. 51.2). L'inspecteur est tenu à un devoir de confidentialité en regard de tout secret industriel dont il prend connaissance dans l'exercice de ses fonctions (art. 51.3). Les amendes pour violation d'un ordre d'un inspecteur sont élevées (de 100,000 à 1 million de dollars) (art. 51.4).

Comme c'est souvent le cas dans les juridictions fédérales, une fois que l'Office a complété l'examen d'une demande de certificat, il doit présenter un rapport au ministre qui, *in fine*, rendra une décision favorable ou non. Ce rapport doit cependant tenir compte d'un certain nombre de facteurs identifiés par la loi. Les dispositions de l'article 52 prévoient :

**52. (1)** S'il estime qu'une demande de certificat visant un pipeline est complète, l'Office établit et présente au ministre un rapport, qu'il doit rendre public, où figurent :

a) sa recommandation motivée à savoir si le certificat devrait être délivré ou non relativement à tout ou partie du pipeline, compte tenu du caractère d'utilité publique, tant pour le présent que pour le futur, du pipeline;

b) quelle que soit sa recommandation, toutes les conditions qu'il estime utiles, dans l'intérêt public, de rattacher au certificat si le gouverneur en conseil donne instruction à l'Office de le délivrer, notamment des conditions quant à la prise d'effet de tout ou partie du certificat.

(2) En faisant sa recommandation, l'Office tient compte de tous les facteurs qu'il estime directement liés au pipeline et pertinents, et peut tenir compte de ce qui suit :

a) l'approvisionnement du pipeline en pétrole, gaz ou autre produit;

b) l'existence de marchés, réels ou potentiels;

c) la faisabilité économique du pipeline;

d) la responsabilité et la structure financières du demandeur et les méthodes de financement du pipeline ainsi que la mesure dans laquelle les Canadiens auront la possibilité de participer au financement, à l'ingénierie ainsi qu'à la construction du pipeline;

e) les conséquences sur l'intérêt public que peut, à son avis, avoir la délivrance du certificat ou le rejet de la demande.

(3) Si la demande vise un projet désigné au sens de l'article 2 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, le rapport contient aussi l'évaluation environnementale de ce projet établi par l'Office sous le régime de cette loi.

(4) Le rapport est présenté dans le délai fixé par le président. Ce délai ne peut excéder quinze mois suivant la date où le demandeur a, de l'avis de l'Office, complété la demande. Le délai est rendu public par l'Office.

(5) Si l'Office exige du demandeur, relativement au pipeline, la communication de renseignements ou la réalisation d'études et déclare publiquement, avec l'approbation du président, que le présent paragraphe s'applique, la période prise par le demandeur pour remplir l'exigence n'est pas comprise dans le calcul du délai.

(6) L'Office rend publiques, sans délai, la date où commence la période visée au paragraphe (5) et celle où elle se termine.

(7) Le ministre peut, par arrêté, proroger le délai pour un maximum de trois mois. Le gouverneur en conseil peut, par décret pris sur la recommandation du ministre, accorder une ou plusieurs prorogations supplémentaires.

(8) Afin que le rapport soit établi et présenté en temps opportun, le ministre peut, par arrêté, donner au président instruction :

- a) de fixer, en vertu du paragraphe (4), un délai identique à celui indiqué dans l'arrêté;
- b) de donner, en vertu du paragraphe 6(2.1), les instructions qui figurent dans l'arrêté, ou de prendre, en vertu du paragraphe 6(2.2), les mesures qui figurent dans l'arrêté;
- c) de donner, en vertu du paragraphe 6(2.1), des instructions portant sur une question précisée dans l'arrêté.

(9) Les décrets et arrêtés pris en vertu du paragraphe (7) lient l'Office et les arrêtés pris en vertu du paragraphe (8) lient le président.

(10) Une copie de l'arrêté pris en vertu du paragraphe (8) est publiée dans la *Gazette du Canada* dans les quinze jours de sa prise.

(11) Sous réserve des articles 53 et 54, le rapport de l'Office est définitif et sans appel.

Les évaluations environnementales ayant été en partie mises de côté par le gouvernement fédéral en 2012, les « projets désignés », sont définis restrictivement dans la nouvelle *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*<sup>14</sup>.

Ces dispositions nous font entrer dans un univers où les normes juridiques cèdent le pas aux considérations politiques et aux intérêts économiques qui s'y lovent généralement. La capacité des mobilisations citoyennes d'influer directement sur l'actuel gouvernement fédéral relève de stratégies et d'orientations qui dépassent de loin les perspectives immédiates de ce texte.

---

<sup>14</sup> « projet désigné » Une ou plusieurs activités concrètes :

- a) exercées au Canada ou sur un territoire domanial;
  - b) désignées soit par règlement pris en vertu de l'alinéa 84a), soit par arrêté pris par le ministre en vertu du paragraphe 14(2);
  - c) liées à la même autorité fédérale selon ce qui est précisé dans ce règlement ou cet arrêté.
- Sont comprises les activités concrètes qui leur sont accessoires.

Suite à la réception de ce rapport, le gouvernement fédéral dispose alors de plusieurs alternatives. Il peut renvoyer la recommandation ou toute condition figurant au rapport pour réexamen (art. 53.1) en précisant les facteurs dont l'Office devra tenir compte et du temps dont il dispose pour procéder (art. 53.2). L'Office doit s'exécuter puisque le décret le lie (art. 53.3). L'Office, suite à son réexamen, établit un nouveau rapport qui doit aussi être présenté au ministre (art. 53 (5)). Le contenu du rapport de réexamen est régi par les dispositions des articles 53 (6) et 53 (7) :

(6) Dans son rapport de réexamen, l'Office :

- a) si le décret vise la recommandation, confirme celle-ci ou en formule une autre;
- b) si le décret vise une condition, confirme la condition visée par le décret, déclare qu'il ne la propose plus ou la remplace par une autre.

(7) Peu importe ce qu'il mentionne dans le rapport de réexamen, l'Office y mentionne aussi toutes les conditions qu'il estime utiles, dans l'intérêt public, de rattacher au certificat si le gouverneur en conseil donne instruction à l'Office de délivrer le certificat.

Mais le processus n'est pas terminé pour autant, si le gouvernement fédéral est encore insatisfait du rapport de réexamen, puisqu'il peut exiger un deuxième réexamen par l'Office (art. 53 (9)). Une fois que le nouveau rapport a été produit par l'Office, le gouvernement dispose encore de deux options. Comme le prévoit l'article 54 (1), il peut :

- a) donner à l'Office instruction de délivrer un certificat à l'égard du pipeline ou d'une partie de celui-ci et de l'assortir des conditions figurant dans le rapport;
- b) donner à l'Office instruction de rejeter la demande de certificat.

L'Office est évidemment tenu de se conformer au décret édicté par le gouvernement et qui exprime sa décision en regard du projet de pipeline. La légalité de ce décret ne peut être examinée par la Cour d'appel fédérale que si celle-ci l'autorise (art. 55 (1)).

Les restrictions à la consultation des populations intéressées contenues dans les lois de 2012 ont aussi été intégrées à la loi. Le nouvel article 55.2 de la loi traduit cette vision restrictive et antidémocratique :

**55.2** Si une demande de certificat est présentée, l'Office étudie les observations de toute personne qu'il estime directement touchée par la délivrance du certificat ou le rejet de la demande et peut étudier les observations de toute personne qui, selon lui, possède des renseignements pertinents ou une expertise appropriée. La décision de l'Office d'étudier ou non une observation est définitive.

Rappelons que l'intérêt juridique pour agir constitue, en droit, une notion relativement restrictive où doit être montrée une conséquence directe sur les intérêts réels d'une personne. Quant à la notion de « renseignements pertinents » elle peut aussi être interprétée restrictivement, comme celle de « l'expertise appropriée » d'ailleurs. Les groupes de citoyens opposés au projet

ne disposent généralement pas des conditions requises pour que leur intervention puisse être agréée par l'Office.

Pour compléter cet examen sommaire de la loi, relevons encore que l'Office peut annuler ou suspendre, avec l'accord du gouvernement, un certificat émis, si le titulaire du permis de pipeline ne respecte pas la loi ou avec son consentement (art. 56). En regard de cette possibilité, rappelons que l'article 57 de la loi prévoit que le respect de la loi et des règlements constitue une condition même du certificat d'autorisation.

Toutefois, l'article 58 de la loi permet à l'Office d'exempter totalement ou partiellement un titulaire de permis de plusieurs des obligations qu'impose cette loi pour :

- a) les pipelines, ou embranchements ou extensions de ceux-ci, ne dépassant pas quarante kilomètres de long;
- b) les citernes, réservoirs, installations de stockage et de chargement, pompes, rampes de chargement, compresseurs, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les ouvrages ou autres immeubles ou meubles, ou biens réels ou personnels, connexes qu'il estime indiqués.

Une mécanique complexe prévue à cet article est alors enclenchée.

La partie III.I de la loi (art. 58.1 à 58.4) traite du transport d'électricité et ne sera pas examinée dans ce texte.

La partie IV de la loi (art. 58.5 à 72) traite du transport, des droits et des tarifs. De cette partie, retenons quelques éléments pertinents.

L'article 71 (3) de la loi autorise l'Office à imposer à un détenteur d'un certificat des obligations spécifiques, dont celle de raccorder son pipeline à d'autres installations destinées au transport des hydrocarbures. Cette disposition est ainsi formulée :

(3) L'Office peut, s'il l'estime utile à l'intérêt public et juge qu'il n'en résultera pas un fardeau injustifié pour elle, obliger une compagnie exploitant un pipeline destiné au transport d'hydrocarbures, ou de tout autre produit aux termes d'un certificat délivré au titre de la partie III, à fournir les installations suffisantes et convenables pour :

[...]

c) le raccordement de sa canalisation à d'autres installations destinées au transport des hydrocarbures ou de l'autre produit.

Une disposition équivalente apparaît à l'article 72 (1) et concerne cette fois le gaz.

Nous avons sans doute ici la clef qui permet de comprendre l'attitude de l'ex-gouvernement du Québec en regard des divers projets de pipelines appelés à quadriller le territoire du Québec : pour un gouvernement qui comptait s'engager

résolument dans l'exploitation pétrolière, n'était-il pas utile que divers pipelines déjà installés lui permettent d'acheminer le précieux carburant issu des puits pétroliers forés en territoire québécois vers les raffineries où les lieux de possibles exportations ?

En effet, le gouvernement du Québec aurait pu et pourrait toujours invoquer devant l'Office, dans un tel contexte, la nécessité d'une approche équilibrée et équitable entre toutes les provinces canadiennes dans l'exploitation de cette forme d'énergie. Et l'Alberta, eu égard à son entente avec le Québec, appuierait cette demande<sup>15</sup>...

Mais cette réalité impose aussi aux mouvements citoyens opposés à l'exploitation pétrolière ou au transport des hydrocarbures provenant des sables bitumineux de l'Alberta de s'unir et de développer des stratégies communes pour faire face à un projet unique, mais prenant des formes ou des expressions spécifiques et diversifiées (gaz et pétrole de schiste par fracturation ou par d'autres moyens non conventionnels, extraction extracôtière des hydrocarbures, construction de pipelines pour le transport des hydrocarbures non conventionnels, etc.). Cela permet aussi de comprendre les errements et les biais politiques de ceux et celles qui veulent réduire la lutte citoyenne au seul gaz de schiste, dans une seule partie du territoire du Québec.

Mais revenons à l'examen de la loi.

La partie V de la loi (art. 73-115) contient les dispositions relatives aux droits des compagnies engagées dans le transport de l'énergie. L'article 73 de loi énumère les droits dont dispose la compagnie, particulièrement en regard des propriétaires des terrains sous lesquels passera le pipeline. Cette disposition est ainsi formulée :

**73.** Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et de toute loi spéciale la concernant, la compagnie peut, dans le cadre de son entreprise :

- a) pénétrer sans autorisation sur tout terrain, appartenant ou non à la Couronne et situé sur le tracé de son pipeline, et y faire les levés, examens ou autres préparatifs requis pour fixer l'emplacement de celui-ci et marquer et déterminer les parties de terrain qui y seront appropriées;
- b) acquérir et détenir les terrains ou autres biens nécessaires à la construction, à l'entretien et à l'exploitation de son pipeline, et disposer, notamment par vente, de toute partie des terrains ou biens devenue, pour quelque raison, inutile aux fins de la canalisation;
- c) construire, poser, transporter ou placer son pipeline sur, à travers ou sous les terrains situés le long du tracé du pipeline;

---

<sup>15</sup> Rappelons toutefois que l'Office national de l'énergie continuerait, dans un tel contexte, d'avoir compétence sur les segments du pipeline construit par le Québec ou par les sociétés privées qui auraient agi dans ce sens (voir *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322).

- d) raccorder son pipeline, à un point quelconque de son tracé, aux installations de transport appartenant à d'autres personnes;
- e) construire et entretenir les chemins, bâtiments, maisons, gares et stations, dépôts, quais, docks et autres ouvrages utiles à ses besoins, et construire ou acquérir des machines et autres appareils nécessaires à la construction, à l'entretien et à l'exploitation de son pipeline;
- f) construire, entretenir et exploiter des branchements et exercer à cette fin les attributions qu'elle a à l'égard du pipeline;
- g) modifier, réparer ou cesser d'utiliser tout ou partie des ouvrages mentionnés au présent article et les remplacer par d'autres;
- h) transporter des hydrocarbures par pipeline et fixer les moments où se fait le transport, la manière dont il se fait, ainsi que les droits à percevoir en l'espèce;
- i) prendre toutes les autres mesures nécessaires à la construction, à l'entretien et à l'exploitation de sa canalisation.

Ces droits l'emportent donc sur le droit du propriétaire du terrain de s'opposer aux ambitions de la compagnie pipelinère. Toutefois, les dispositions de l'article 75 de la loi tempèrent quelque peu ce droit impérial accordé aux compagnies. Cet article est ainsi formulé :

**75.** Dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi ou une loi spéciale, la compagnie doit veiller à causer le moins de dommages possibles et, selon les modalités prévues à la présente loi et à une loi spéciale, indemniser pleinement tous les intéressés des dommages qu'ils ont subis en raison de l'exercice de ces pouvoirs.

Toutefois, remarquons qu'il s'agit ici, outre l'obligation générale de « veiller à causer le moins de dommages possibles » de surtout réparer un tort déjà causé, et non de le prévenir ou de l'empêcher de survenir. La disposition ne s'applique donc principalement qu'*ex post facto*.

En ce qui concerne les terres faisant partie d'une réserve indienne, l'article 78 (1) de la loi exige l'autorisation du gouvernement pour que la compagnie puisse y installer un pipeline.

Signalons encore les dispositions apparaissant aux articles 79-84 et qui concernent la protection des intérêts des sociétés minières :

**79.** La compagnie ne peut, sans l'autorisation de l'Office, établir le tracé d'un pipeline ou le construire, en tout ou en partie, d'une façon qui nuirait à l'exploitation d'une mine soit déjà ouverte, soit en voie d'ouverture légale et connue du public, ou en gênerait l'accès.

**80.** La compagnie n'a, à moins de les avoir expressément achetés, aucun droit sur les mines, minerais ou minéraux, notamment métaux, charbon, ardoise, pétrole ou gaz, du sol ou sous-sol des terrains qu'elle a achetés ou dont elle a pris possession en vertu des pouvoirs coercitifs que lui confère la présente loi, à l'exception de ceux dont l'extraction, l'enlèvement ou l'usage sont nécessaires à la construction des ouvrages; sous réserve des autres dispositions du présent article, ces mines et minéraux sont réputés exclus du transfert de ces terrains s'ils n'y ont pas été expressément mentionnés.

**81.** (1) Sauf autorisation expresse de l'Office, la prospection et l'exploitation de gisements sont interdites, dans un rayon de quarante mètres du pipeline ou des ouvrages connexes.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans le cas de gisements de pétrole ou de gaz exploités dans le périmètre d'un pipeline ou de ses ouvrages connexes par l'intermédiaire d'un puits foré à plus de quarante mètres du pipeline.

[...]

Cette disposition montre bien l'arbitrage des intérêts réalisé par le législateur en faveur des sociétés minières. Cela illustre le rapport de force entre divers segments de l'oligarchie corporative au Canada.

Les dispositions apparaissant aux articles 85 et suivants régissent les rapports de la compagnie pipelinière et des propriétaires de terrains sur/sous lesquels le pipeline sera appelé à circuler.

Deux formules sont possibles : par un accord avec le propriétaire ou en fonction des dispositions prévues par la loi.

En ce qui concerne les accords avec les propriétaires, l'article 86 (2) prévoit deux modes distincts possibles :

**86.** (2) L'accord d'acquisition doit prévoir :

a) le paiement d'une indemnité pour les terrains à effectuer, au choix du propriétaire, sous forme de paiement forfaitaire ou de versements périodiques de montants égaux ou différents échelonnés sur une période donnée;

b) l'examen quinquennal du montant de toute indemnité à payer sous forme de versements périodiques;

c) le paiement d'une indemnité pour tous les dommages causés par les activités de la compagnie;

d) la garantie du propriétaire contre les poursuites auxquelles pourraient donner lieu les activités de la compagnie, sauf, dans la province de Québec, cas de faute lourde ou intentionnelle de celui-ci et, dans les autres provinces, cas de négligence grossière ou d'inconduite délibérée de celui-ci;

e) l'utilisation des terrains aux seules fins de canalisation ou d'autres installations nécessaires qui y sont expressément mentionnées, sauf consentement ultérieur du propriétaire pour d'autres usages;

f) toutes autres questions mentionnées dans le règlement d'application de l'alinéa 107a) en vigueur au moment de sa conclusion.

Ainsi, contrairement aux prétentions de certains représentants des compagnies pipelinières, c'est le propriétaire du terrain qui dispose d'un choix sur le mode de compensation.

La compagnie pipelinière doit rencontrer des obligations d'information en regard des propriétaires de terrains qu'elle compte acquérir, tel que le prévoient les dispositions de l'article 87 (1) de la loi :

**87.** (1) Après avoir déterminé les terrains qui peuvent lui être nécessaires pour une section ou partie de pipeline, la compagnie signifie à chacun des propriétaires des terrains, dans la mesure où leur identité peut être établie, un avis contenant, ou accompagné de pièces contenant :

- a) la description des terrains appartenant à celui-ci et dont la compagnie a besoin;
- b) les détails de l'indemnité qu'elle offre pour ces terrains;
- c) un état détaillé, préparé par elle, quant à la valeur de ces terrains;
- d) un exposé des formalités destinées à faire approuver le tracé détaillé du pipeline;
- e) un exposé de la procédure de négociation et d'arbitrage prévue à la présente partie à défaut d'entente sur quelque question concernant l'indemnité à payer.

(2) Tout accord d'acquisition de terrain mentionné à l'article 86 et qui aurait été conclu avant qu'un avis n'ait été signifié au propriétaire conformément au présent article est nul.

(3) Si elle décide de ne pas acquérir tout ou partie du terrain mentionné dans un avis signifié conformément au paragraphe (1), la compagnie est responsable envers le propriétaire des dommages que lui ont causé l'avis et le changement de décision et des frais que ceux-ci ont entraînés. Le propriétaire peut intenter une action en recouvrement du montant des dommages et des frais devant tout tribunal compétent de la province où le terrain est situé.

De la même façon, le processus de négociation entre la compagnie pipelinière et les propriétaires terriens est régi par des dispositions contraignantes prévues à l'article 88 (1) et qui permettent le recours à un négociateur nommé par le ministre :

**88.** (1) À défaut d'entente entre la compagnie et le propriétaire sur toute question touchant l'indemnité, notamment son montant, à payer en vertu de la présente loi pour l'achat de terrains ou pour les dommages causés par les activités de la compagnie, la compagnie ou le propriétaire peut signifier à l'autre partie et au ministre un avis demandant que la question fasse l'objet de la négociation prévue au paragraphe (3).

(2) Dès qu'un avis de négociation lui est signifié, le ministre nomme un négociateur et lui fournit une copie de l'avis de négociation.

(3) Sur préavis raisonnable donné aux parties, le négociateur les rencontre et, sans préjudice d'éventuelles procédures ultérieures, engage de façon expéditive et officieuse des négociations en vue de résoudre la question mentionnée dans l'avis de négociation.

(4) Le négociateur peut pénétrer sur les terrains faisant l'objet de la négociation et y faire les inspections qu'il juge nécessaires.

Ainsi, les informations fournies par des représentants des compagnies pipelinières à l'effet qu'à défaut d'accepter la proposition de la compagnie une expropriation sera immédiatement mise en branle sont donc inexacts et ne correspondent absolument pas aux dispositions de la loi.

Advenant que cette négociation ne soit pas fructueuse dans les 60 jours qui suivent son début, le négociateur fait rapport au ministre et l'informe de son échec. Une copie est transmise aux parties (art. 89).

Un propriétaire n'est cependant pas tenu de demander cette négociation et il peut passer à l'étape suivante, soit celle de l'arbitrage. Il peut aussi demander l'arbitrage, si le processus de négociation a échoué. Lorsqu'il requiert l'arbitrage, le propriétaire doit en aviser le ministre. Cet arbitrage peut toucher plusieurs aspects du litige, tel que le prévoit l'article 90 (2) :

**90.(2)** En cas de désaccord entre la compagnie et le bénéficiaire, par décision ou par entente, d'une indemnité, sur une demande de dommages causés par les activités de la compagnie ou sur toute question touchant l'indemnité à payer dans les cas où les versements périodiques constituent le mode de paiement choisi, l'un ou l'autre peut signifier à l'autre partie et au ministre un avis demandant que la question soit réglée par arbitrage.

Sur réception de cet avis, le ministre avise le comité d'arbitrage déjà constitué ou en constitue un. Il peut aussi constituer un tel comité, même si aucune demande ne lui a été signifiée (art. 90 (3)).

Ce comité d'arbitrage est composé de trois (3) personnes, dont le président est désigné par le ministre (art. 92. (1)). Le comité d'arbitrage doit tenir compte d'un certain nombre d'éléments, lorsqu'il rend sa décision :

**97. (1)** Le comité d'arbitrage doit régler les questions d'indemnité mentionnées dans l'avis qui lui a été signifié, et tenir compte, le cas échéant, des éléments suivants :

- a) la valeur marchande des terrains pris par la compagnie;
- b) dans le cas de versements périodiques prévus par contrat ou décision arbitrale, les changements survenus dans la valeur marchande mentionnée à l'alinéa a) depuis la date de ceux-ci ou depuis leurs derniers révision et rajustement, selon le cas;
- c) la perte, pour leur propriétaire, de la jouissance des terrains pris par la compagnie;
- d) l'incidence nuisible que la prise des terrains peut avoir sur le reste des terrains du propriétaire;
- e) les désagréments, la gêne et le bruit qui risquent de résulter directement ou indirectement des activités de la compagnie;
- f) les dommages que les activités de la compagnie risquent de causer aux terrains de la région;
- g) les dommages aux biens meubles ou personnels, notamment au bétail, résultant des activités de la compagnie;
- h) les difficultés particulières que le déménagement du propriétaire ou de ses biens pourrait entraîner;
- i) les autres éléments dont il estime devoir tenir compte en l'espèce.

(2) Pour l'application de l'alinéa (1) a), la valeur marchande des terrains correspond à la somme qui en aurait été obtenue si, au moment où ils ont été pris, ils avaient été vendus sur le marché libre.

C'est encore le propriétaire terrien, appelé dans la loi l'indemnitaire, qui, à son choix, peut toucher une indemnité forfaitaire ou des paiements périodiques :

**98.** (1) S'il s'agit d'une indemnité relative à des terrains pris par une compagnie, le comité d'arbitrage, au choix de l'indemnitaire, ordonne que le paiement se fasse en tout ou en partie sous forme de paiement forfaitaire ou de versements périodiques de montants égaux ou différents échelonnés sur une période donnée.

(2) S'il s'agit d'une autre indemnité, le comité d'arbitrage peut, à la demande de l'indemnitaire, ordonner que le paiement se fasse en tout ou en partie sous forme de versements périodiques de montants égaux ou différents échelonnés sur une période donnée et que l'indemnité ou la partie en question fasse l'objet d'un examen périodique.

Des intérêts peuvent aussi être versés aux propriétaires terriens concernés, tel que le prévoit l'article 98 (4) de la loi :

**98.** (4) Le comité d'arbitrage peut ordonner à la compagnie de verser, sur le montant de l'indemnité, des intérêts au taux le plus bas auquel les banques accordent des prêts commerciaux à risque minimum aux emprunteurs jouissant du meilleur crédit et qui est fixé et publié par la Banque du Canada pour le mois, selon le cas, au cours duquel :

a) la compagnie a pénétré sur les terrains visés par l'indemnité;

b) les dommages causés par les activités de la compagnie ont commencé.

(5) Les intérêts peuvent courir à compter de la date où l'événement mentionné à l'alinéa (4)a) ou b), selon le cas, s'est produit ou à compter de la date ultérieure mentionnée dans la décision du comité.

Qu'en est-il des frais afférents à cet arbitrage ? Les dispositions de l'article 99 (1) (2) répondent à cette question :

**99.** (1) Si l'indemnité accordée par le comité d'arbitrage est supérieure à quatre-vingt-cinq pour cent de celle qu'elle offre, la compagnie paie tous les frais, notamment de procédure et d'évaluation, que le comité estime avoir été entraînés par l'exercice du recours.

(2) Si, par contre, l'indemnité accordée est égale ou inférieure à quatre-vingt-cinq pour cent de celle offerte par la compagnie, l'octroi des frais visés au paragraphe (1) est laissé à l'appréciation du comité; celui-ci peut ordonner que les frais soient payés en tout ou en partie par la compagnie ou toute autre partie.

Comme on peut le constater, cette règle du 85 % vise à décourager les demandes d'arbitrage, puisque les frais de l'arbitrage pourraient être octroyés au demandeur, soit au propriétaire terrien concerné.

Un recours contre la décision du comité d'arbitrage peut être adressé à la Cour fédérale, dans les trente (30) jours de la décision rendue, mais seulement sur une question de droit ou de compétence (art. 101). Encore une fois, il s'agit d'un recours exceptionnel impliquant la démonstration d'une erreur de droit manifeste et où ne peuvent être examinées les questions de fait pris en compte par le

comité d'arbitrage. Généralement, la décision du comité d'arbitrage est donc finale et sans appel.

Le propriétaire du terrain qui refuserait l'accès à sa propriété peut voir l'Office rendre une ordonnance (qui est équivalente à une décision d'une cour supérieure de justice) l'obligeant à permettre cet accès (art. 104 (1) et suivants).

Examinons maintenant comment peuvent se régler les litiges relatifs à la construction d'un pipeline lorsque celui-ci peut mettre en cause d'autres installations de service public ou si le pipeline est appelé à passer sous une voie navigable. Ce sont les dispositions des articles 108 à 113 qui règlent ces questions.

Au sens de la loi, une installation de service public s'entend « d'une voie publique, d'un fossé d'irrigation, d'une ligne souterraine de télégraphe ou de téléphone, de toute ligne ou canalisation servant au transport notamment d'hydrocarbures ou d'électricité, ainsi que de tous système de drainage, digue ou égout appartenant à une autorité publique ou exploités par celle-ci. » (art. 108 (6)).

Un principe général émerge de ces dispositions : l'accord de l'Office est nécessaire dans de tels cas.

Une autre disposition de la loi doit retenir l'attention des propriétaires des terrains sous/sur lesquels passe un pipeline. En effet, l'article 112. (1) prévoit :

**112. (1)** Sous réserve du paragraphe (5), il est interdit, sans l'autorisation de l'Office, soit de construire une installation au-dessus, au-dessous ou le long d'un pipeline, soit de se livrer à des travaux d'excavation, avec de l'équipement motorisé ou des explosifs, dans un périmètre de trente mètres autour d'un pipeline.

(2) Sous réserve du paragraphe (5), il est interdit de faire franchir un pipeline par un véhicule ou de l'équipement mobile sans la permission de la compagnie à moins que ce ne soit sur la portion carrossable de la voie ou du chemin public.

(3) L'Office peut assortir l'autorisation des conditions qu'il estime indiquées.

(4) L'Office peut ordonner au propriétaire de l'installation construite au-dessus, au-dessous ou le long d'un pipeline contrairement à la présente loi ou à ses ordonnances ou règlements de prendre les mesures qu'il estime indiquées pour la sûreté ou la sécurité du pipeline et, s'il estime que l'installation peut compromettre la sûreté ou la sécurité de l'exploitation du pipeline, lui ordonner de la reconstruire, de la modifier ou de l'enlever.

(5) L'Office peut prendre des ordonnances ou règlements concernant :

a) la conception, la construction, l'exploitation et la cessation d'exploitation d'une installation;

b) les mesures à prendre à l'égard de la construction d'une installation, de la construction de pipelines au-dessus, au-dessous ou le long d'installations, autres que des voies ferrées, et les travaux d'excavation dans les trente mètres du pipeline;

c) les circonstances ou conditions dans lesquelles il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation prévue aux paragraphes (1) ou (2).

(5.1) Les ordonnances ou règlements pris aux termes de l'alinéa (5)c) peuvent notamment prévoir l'interdiction de se livrer à des travaux d'excavation dans un périmètre de plus de trente mètres autour d'un pipeline au cours de la période débutant à la présentation de la demande de localisation du pipeline à la compagnie et se terminant :

a) soit à la fin du troisième jour ouvrable suivant celui de la présentation de la demande;

b) soit à une date ultérieure dont conviennent l'auteur de la demande et la compagnie.

(6) L'Office peut, par ordonnance, aux conditions qu'il juge appropriées, soustraire toute personne à l'application des ordonnances et règlements prévus au paragraphe (5).

Comme on peut le constater, le passage d'un pipeline sur un terrain peut comporter de nombreux inconvénients pour son propriétaire et perturber les activités agricoles susceptibles de s'y dérouler.

Les dispositions prévues à l'article 114.1 de la loi présentent un intérêt particulier pour les municipalités qui risquent de voir un pipeline traverser leur territoire. En effet, ces dispositions prévoient :

**114.** (1) La présente loi n'a pas pour effet de restreindre ou d'interdire les opérations suivantes :

a) la vente en justice des biens d'une compagnie;

b) la création d'une hypothèque, d'un privilège, d'une charge ou d'une autre sûreté sur les biens de la compagnie ou l'assujettissement de ceux-ci à une priorité ou à un droit de rétention selon le *Code civil du Québec* ou les autres lois de la province de Québec;

c) ailleurs que dans la province de Québec, la vente en justice de biens de la compagnie pour la réalisation de la sûreté;

d) dans la province de Québec, la vente en justice ou sous contrôle de justice de biens de la compagnie pour la réalisation de la sûreté;

e) l'exercice des recours destinés à faire valoir et réaliser la priorité mentionnée à l'alinéa b) ou l'exercice du droit de rétention mentionné à cet alinéa.

(2) Les opérations mentionnées au paragraphe (1) sont soumises aux mêmes règles de droit que si les ouvrages ou entreprises de la compagnie dans la province où les biens sont situés étaient de nature locale.

Ces dispositions ouvrent donc la porte à la possibilité qu'une municipalité réclame une sûreté pour les dommages et inconvénients pouvant résulter de la présence encombrante d'une telle installation. Nous y reviendrons plus loin.

## **2. Le Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres (DORS/99-294)**

Rappelons d'abord que l'article 131 (1) de la loi permet l'édition de règlements d'application de la loi :

**131.** (1) Avec l'agrément du gouverneur en conseil, l'Office peut prendre des règlements sur la sécurité des pipelines ou des lignes internationales, et notamment en ce qui concerne les normes, plans et vérifications relatifs à la sécurité des pipelines et des lignes internationales.

Ce pouvoir a donc été exercé en 1999<sup>16</sup>.

Que trouve-t-on dans le *Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres* (ci-après le règlement) ?

Essentiellement les mécanismes de gestion du pipeline, de sa conception, aux matériaux utilisés, à leur assemblage, à la construction de l'installation, aux essais sous pression qui doivent précéder sa mise en fonction, puis les normes relatives à son exploitation, à son entretien et finalement à la cessation de son exploitation.

Le règlement compte 58 articles qui détaillent les obligations et les responsabilités des sociétés exploitantes.

Plusieurs des dispositions en cause sont très techniques établissant les standards ou normes qui doivent être rencontrés à chaque étape de la vie d'un pipeline.

Il ne nous a pas semblé pertinent de faire un résumé détaillé de ces dispositions. Nous avons plutôt décidé d'attirer l'attention du lecteur sur les points susceptibles de se retrouver dans une réglementation municipale, dans la mesure où la compatibilité entre ces deux ordres normatifs constitue une exigence fondamentale déterminant la validité de la réglementation municipale.

Rappelons d'abord que les normes prévues par ce règlement et relatives à la construction des pipelines (art. 9 à 26) ne s'appliquent qu'aux pipelines construits après 1999, soit lors de l'entrée en vigueur du règlement, tel que le prévoit l'article 3 (1) (2) dudit règlement.

C'est donc dire que les normes relatives à la construction des pipelines ne s'appliquent pas pour la ligne 9B du pipeline d'Enbridge, construite bien avant cette date et, sous réserve d'erreurs de notre part, pour le pipeline Montréal/Portland d'Enbridge construit aussi avant cette date.

L'article 4 du règlement pose l'obligation générale imposée aux entreprises pipelinères de respecter les normes et standards prévus au règlement :

**4.** (1) La compagnie qui conçoit, construit ou exploite un pipeline, ou en cesse l'exploitation, ou qui obtient ces services par contrat, doit veiller à ce que la conception, la construction, l'exploitation ou la cessation d'exploitation soient conformes aux dispositions applicables :

---

<sup>16</sup> Il s'agissait d'un nouveau règlement remplaçant le règlement existant jusqu'alors.

- a) du présent règlement;
- b) de la norme CSA Z276, s'il s'agit d'un pipeline servant au transport du gaz naturel liquéfié;
- c) de la norme CSA Z341, s'il s'agit d'un pipeline servant au stockage souterrain d'hydrocarbures;
- d) de la norme CSA Z662, s'il s'agit d'un pipeline servant au transport d'hydrocarbures liquides ou gazeux;
- e) de la norme CSA Z246.1 pour tous les pipelines.

(2) Il est entendu que la compagnie doit veiller à ce que le pipeline soit conçu, construit et exploité, ou que son exploitation cesse, selon la conception, les exigences techniques, les programmes, les manuels, les procédures, les mesures et les plans établis et appliqués par elle conformément au présent règlement.

(3) Les dispositions du présent règlement l'emportent sur les dispositions incompatibles des normes mentionnées aux alinéas (1)b), c), d) ou e).

En vertu de l'article 5 du règlement, l'Office peut aussi imposer des mesures supplémentaires pour des raisons de sécurité, d'intérêts publics ou pour protéger l'environnement. Cette même disposition prévoit qu'en l'absence de normes précises apparaissant au règlement, c'est l'Office qui doit déterminer les mesures devant être prises ou les standards devant être adoptés, ces derniers ne pouvant être inférieurs aux normes prévues par le règlement.

L'article 6 du règlement énumère les valeurs devant prévaloir dans la construction du pipeline :

6. La compagnie conçoit, construit, exploite et cesse d'exploiter le pipeline de manière à assurer :
- a) la sécurité du public et des employés de la compagnie;
  - b) la sécurité et la sûreté du pipeline;
  - c) la protection des biens et de l'environnement.

Les dispositions de l'article 6.1 du règlement imposent la mise en place d'un système de gestion qui permet de respecter ces valeurs et d'intégrer, en un tout cohérent, les divers intérêts et préoccupations relatifs au pipeline, alors que l'article 6.2 impose à la compagnie la nomination d'un dirigeant responsable qui devra s'assurer que ce système de gestion soit mis en place et maintenu et que les responsabilités imposées soient respectées.

Ce dirigeant responsable doit disposer des pouvoirs lui permettant d'engager des dépenses ou de mobiliser les ressources humaines et techniques pour assurer le respect du système de gestion.

Ce système de gestion doit aussi se traduire par des politiques et des buts documentés permettant à la compagnie de respecter ses obligations légales, y inclus, selon la disposition apparaissant à l'article 6.3 (1) :

- a) une politique relative aux rapports internes sur les dangers, dangers potentiels, incidents et quasi-incidents, qui indique notamment les conditions dans lesquelles la

personne qui les signale peut se voir accorder l'immunité contre d'éventuelles mesures disciplinaires;

b) les buts en matière de prévention des ruptures, de rejets de gaz et de liquides, des décès et des blessures et en matière d'intervention en cas d'incidents et de situations d'urgence.

Un énoncé de politique et une structure organisationnelle doivent donc traduire ces orientations et les politiques de la compagnie. Celles-ci doivent être évaluées annuellement.

En vertu des dispositions de l'article 6.5 du règlement, son système de gestion et ses programmes doivent, entre autres :

- c) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour répertorier et analyser tous les dangers et dangers potentiels;
- d) d'établir et de maintenir un inventaire des dangers et dangers potentiels répertoriés;
- e) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour évaluer et gérer les risques associés aux dangers répertoriés, notamment ceux liés aux conditions d'exploitation normales et anormales;
- f) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour élaborer et mettre en œuvre des mécanismes de contrôle dans le but de prévenir, de gérer et d'atténuer les dangers répertoriés et les risques, et pour communiquer ces mécanismes à toute personne exposée aux risques;
- g) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour recenser les exigences légales en matière de sécurité, de sûreté et de protection de l'environnement auxquelles la compagnie est assujettie et en vérifier le respect;
- h) d'établir et de maintenir une liste de ces exigences légales;
- i) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour répertorier et gérer tout changement susceptible d'avoir des répercussions sur la sécurité, la sûreté ou la protection de l'environnement, notamment tout nouveau danger ou risque et tout changement relatif à la conception, aux exigences techniques, aux normes ou aux procédures, ainsi qu'à la structure organisationnelle ou aux exigences légales auxquelles la compagnie est assujettie;
- j) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour établir les compétences requises et élaborer des programmes de formation à l'intention des employés et de toute autre personne travaillant en collaboration avec la compagnie ou pour le compte de celle-ci afin de leur permettre de s'acquitter de leurs tâches en toute sécurité et de manière à assurer la sûreté du pipeline et la protection de l'environnement;
- k) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour s'assurer que les employés et toute autre personne travaillant en collaboration avec la compagnie ou pour le compte de celle-ci sont formés et compétents et pour les superviser afin qu'ils puissent s'acquitter de leurs tâches en toute sécurité et de manière à assurer la sûreté du pipeline et la protection de l'environnement;
- l) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour informer les employés et toute autre personne travaillant en collaboration avec la compagnie ou pour le des processus et procédures exigés par le présent article;
- m) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour communiquer à l'interne et à l'externe des renseignements sur la sécurité, la sûreté et la protection de l'environnement;
- n) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour répertorier les documents dont la compagnie a besoin pour respecter les obligations prévues à l'article 6;

[...]

- q) d'établir et de mettre en œuvre un processus pour coordonner et contrôler les activités opérationnelles des employés et de toute autre personne travaillant en collaboration avec la compagnie ou pour le compte de celle-ci afin que chacun soit au courant des activités des autres et dispose des renseignements lui permettant de s'acquitter de leurs tâches en toute sécurité et de manière à assurer la sûreté du pipeline et la protection de l'environnement;
- r) d'établir et de mettre en œuvre un processus relatif aux rapports internes sur les dangers, les dangers potentiels, les incidents et les quasi-incidents et permettant de prendre des mesures correctives et préventives à leur égard, notamment les étapes à suivre pour gérer les dangers imminents;
- s) d'établir et de maintenir un système de gestion de données pour surveiller et analyser les tendances relatives aux dangers, incidents et quasi-incidents;
- t) d'établir et de mettre en œuvre un processus permettant d'élaborer des plans d'urgence pour se préparer aux événements anormaux pouvant se produire pendant les activités de construction, d'exploitation, d'entretien, de cessation d'exploitation ou lors de situations d'urgence;
- u) d'établir et de mettre en œuvre un processus en vue de l'inspection et de la surveillance des activités et des installations de la compagnie dans le but d'évaluer le caractère adéquat et l'efficacité des programmes visés à l'article 55 et de prendre des mesures correctives et préventives en cas de lacunes;<sup>17</sup>

Les articles 9 à 26 concernent la conception, les matériaux, l'assemblage, la construction et les essais sous pression du pipeline. La plupart de ces dispositions réfère à des normes techniques de construction ou à des normes CSA complexes. Par exemple, la norme CSA Z662 à laquelle réfère le règlement et intitulée *Réseaux de canalisations de pétrole et de gaz* est un document technique de plus de 700 pages!

Rappelons que les normes CSA sont, en fait, une forme d'autorégulation par les compagnies concernées où se retrouvent théoriquement les « best practices rules » des sociétés engagées dans une exploitation donnée.

L'expérience historique montre toutefois les limites d'une telle approche qui privilégie bien souvent les intérêts des participants à la définition du standard ou de la norme plutôt que les intérêts généraux de la société, le bien commun et la protection de l'environnement.

Les normes relatives à l'exploitation ou l'entretien des pipelines contiennent des dispositions susceptibles d'intéresser nos communautés. Par exemple, l'article 30 du règlement impose des obligations d'information aux compagnies pipelières :

- 30.** Durant l'entretien d'un pipeline, la compagnie doit prendre toutes les mesures raisonnables pour veiller à ce que :
  - a) les travaux d'entretien ne constituent pas un danger pour le public ou pour l'environnement;

---

<sup>17</sup> Nous soulignons. Voir le chapitre VII pour en comprendre la portée en matière de réglementation municipale.

b) toutes les personnes se trouvant sur les lieux qui ne participent pas à l'entretien soient informées des pratiques et procédures à suivre pour assurer leur sécurité et pour assurer la protection de l'environnement.

En regard de situations d'urgence pouvant survenir dans l'exploitation du pipeline, les dispositions des articles 31 à 35 imposent les obligations suivantes :

**32.** (1) La compagnie établit, met en œuvre et maintient un programme de gestion des situations d'urgence qui permet de prévoir, de prévenir, de gérer et d'atténuer les conditions pouvant avoir une incidence négative sur les biens, l'environnement ou la sécurité des travailleurs ou du public, en présence d'une situation d'urgence.

(1.1) La compagnie élabore un manuel des mesures d'urgence, qu'elle révisé régulièrement et met à jour au besoin.

(2) La compagnie doit soumettre à l'Office le manuel des mesures d'urgence, ainsi que ses versions révisées.

**33.** La compagnie doit entrer et demeurer en communication avec les organismes qui peuvent devoir intervenir en cas d'urgence sur le pipeline; elle doit les consulter lorsqu'elle établit et met à jour le manuel des mesures d'urgence.

**34.** La compagnie doit prendre toutes les mesures raisonnables pour informer toutes les personnes qui peuvent être associées à une activité d'intervention en cas d'urgence sur le pipeline des pratiques et procédures en vigueur, et mettre à leur disposition des renseignements conformes à ceux précisés dans le manuel des mesures d'urgence.

**35.** La compagnie doit établir un programme d'éducation permanente à l'intention des services de police et d'incendie, des installations de santé, des autres agences et organismes compétents ainsi que des membres du grand public qui habitent près du pipeline pour les informer de l'emplacement du pipeline, des situations d'urgence possibles pouvant mettre en cause le pipeline et des mesures de sécurité à prendre en cas d'urgence.

En regard des systèmes de communication nécessaires pour assurer la sécurité du pipeline, rappelons certaines dispositions de l'article 36 :

**36.** La compagnie doit :

[...]

f) poser, le long des limites des stations du pipeline, des panneaux portant son nom et le numéro de téléphone à composer advenant une situation d'urgence mettant en cause le pipeline.

Rappelons encore les obligations de la compagnie de mettre en place un système de commande permettant de dépister les fuites et ce, conformément à la norme CSA Z662 (art. 37 c)).

En vertu des dispositions des articles 39, 40 et 41 du règlement, la compagnie doit mettre en place un système de surveillance du pipeline et un programme de gestion de l'intégrité de l'installation :

**39.** La compagnie doit établir un programme de surveillance et de contrôle visant à assurer la protection du pipeline, du public et de l'environnement.

**40.** La compagnie établit, met en oeuvre et entretient un programme de gestion de l'intégrité qui permet de prévoir, de prévenir, de gérer et d'atténuer les conditions pouvant avoir une incidence négative sur la sécurité ou l'environnement dans le cadre de la conception, de la construction, de l'exploitation, de l'entretien ou de la cessation d'exploitation du pipeline.

**41.** (1) Lorsque la compagnie décèle sur son pipeline un niveau de défektivité plus important que celui qui est prévu à la norme CSA Z662, elle doit documenter les particularités de la défektivité, sa cause probable et les mesures correctives prises ou prévues.

(2) La compagnie doit soumettre la documentation à l'Office lorsqu'il l'exige.

La compagnie ne peut non plus modifier le service ou monter la pression dans son pipeline sans obtenir l'autorisation de l'Office (art. 43)<sup>18</sup>.

En vertu des dispositions des articles 47, 47.1 et 48 du règlement, la compagnie doit aussi mettre en place des programmes de gestion de la sécurité, de la sûreté et de protection environnementale. En ce qui concerne ce dernier programme, les dispositions de l'article 48 sont ainsi formulées :

**48.** La compagnie établit, met en oeuvre et maintient un programme de protection environnementale qui permet de prévoir, de prévenir, de gérer et d'atténuer les conditions pouvant avoir une incidence négative sur l'environnement.

Par ailleurs, tout incident mettant en cause l'exploitation du pipeline doit être signalé à l'Office et un rapport détaillé doit suivre par la suite (art. 52). Les programmes de gestion des situations d'urgence doivent aussi être révisés à tous les trois ans (art. 55). Le règlement impose encore la conservation des documents relatifs au pipeline pour des périodes plus ou moins longues (art. 56).

Voilà ce qui résume l'essentiel des dispositions contenues dans le règlement. Nous allons maintenant examiner les compétences constitutionnelles en matière d'environnement.

---

<sup>18</sup> D'où les audiences pour la ligne 9B d'Enbridge.

#### IV. La compétence constitutionnelle en matière d'environnement

Comme le juge La Forest de la Cour suprême du Canada le rappelait en 1992 : « La protection de l'environnement est devenue l'un des principaux défis de notre époque. »<sup>19</sup>

Si cette réalité impose que les divers ordres de gouvernement interviennent pour relever ce défi, comment leurs diverses interventions doivent-elles s'articuler pour respecter le partage des compétences constitutionnelles établi par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'affaire *Friends of Oldman River Society* présente un intérêt certain pour répondre à cette question. En l'espèce, un groupe environnemental voulait obtenir un processus d'évaluation environnementale réalisé en application de normes fédérales, même si une telle évaluation avait déjà été réalisée par le gouvernement provincial, puisque la décision de construire ou non un barrage sur cette rivière pouvait mettre en cause les dispositions d'une loi fédérale sur les eaux navigables.

C'est en quelque sorte la situation inverse pouvant se poser par rapport à un pipeline interprovincial : les normes relevant du gouvernement québécois en matière d'environnement peuvent-elles s'appliquer même en regard d'une installation fédérale alors qu'un certain nombre de normes existent déjà dans la législation fédérale à cet effet ?

Pour pouvoir répondre à cette question, il faut rappeler que, pour le plus haut tribunal du pays, l'environnement est un « sujet diffus » :

Je ne puis accepter que le concept de la qualité de l'environnement se limite à l'environnement biophysique seulement; une telle interprétation est indûment étroite et contraire à l'idée généralement acceptée que l'"environnement" est un sujet diffus; voir l'arrêt R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd., [1988] 1 R.C.S. 401.<sup>20</sup>

Dans ce même arrêt, les juges de la majorité précisent ainsi le partage des compétences en matière d'environnement :

Je suis d'accord que la Loi constitutionnelle de 1867 n'a pas conféré le domaine de l'"environnement" comme tel aux provinces ou au Parlement. L'environnement, dans son sens générique, englobe l'environnement physique, économique et social touchant plusieurs domaines de compétence attribués aux deux paliers de gouvernement.

---

<sup>19</sup> *Friends on the Oldman River Society c. Canada (Ministère des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 16.

<sup>20</sup> *Friends on the Oldman River Society c. Canada (Ministère des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 37.

[...]

Il faut reconnaître que l'environnement n'est pas un domaine distinct de compétence législative en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867 et que c'est, au sens constitutionnel, une matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement et une grande incertitude. On a élaboré diverses méthodes analytiques pour régler ce problème; toutefois, il n'en existe pas une seule qui conviendra dans tous les cas.

[...]

À mon avis, on peut plus facilement trouver la solution applicable à l'espèce en examinant tout d'abord l'énumération des pouvoirs dans la Loi constitutionnelle de 1867 et en analysant comment ils peuvent être utilisés pour répondre aux problèmes environnementaux ou pour les éviter. On pourra alors se rendre compte que, dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs, les deux paliers de gouvernement peuvent toucher l'environnement, tant par leur action que par leur inaction. Pour mieux comprendre, on doit examiner des pouvoirs spécifiques

[...]

On doit rappeler que l'exercice d'une compétence législative, dans la mesure où elle se rapporte à l'environnement, doit, comme toute autre préoccupation, se rattacher au domaine de compétence approprié; puisque la nature des divers domaines de compétence en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867 diffère, l'importance qui pourra être accordée aux préoccupations environnementales dans l'exercice d'une compétence donnée pourra varier d'un domaine à l'autre.

[...]

Les provinces peuvent de la même façon œuvrer dans le domaine de l'environnement dans l'exercice de leur compétence législative en vertu de l'art. 92. Par exemple, les lois ayant trait aux ouvrages et entreprises de nature locale tiendront souvent compte de préoccupations environnementales.<sup>21</sup>

Ainsi, la compétence constitutionnelle en matière d'environnement est une compétence partagée, au sens où aucun ordre de gouvernement ne peut prétendre disposer d'une compétence exclusive.

Comme le juge Ritchie le rappelle dans une autre affaire jugée antérieurement et où était en cause une pollution produite par une industrie établie dans une province, mais dans une rivière relevant du fédéral et causant des dommages aux pêcheurs dans une autre province :

[...] il me semble que les lois sur la qualité de l'eau et la pollution, y compris les autorisations à ce sujet pour les rivières interprovinciales, relèvent clairement de l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada en vertu de l'art. 91(12), tandis que les provinces, au moyen de lois traitant exclusivement des effets de la pollution, y compris les moyens d'en faire la preuve et l'évaluation des dommages qui en résultent, exercent un

---

<sup>21</sup> *Friends on the Oldman River Society c. Canada (Ministère des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 63, 64, 65, 67, 68.

pouvoir de surveillance dans leurs limites territoriales. Il s'ensuit, à mon avis, que la loi provinciale relative au recouvrement de dommages-intérêts résultant de la pollution, et qui de fait crée un recours en justice et y impose ses règles, à l'encontre d'une personne dont les actes posés à l'intérieur de la province ont entraîné la pollution, relève clairement de la compétence provinciale, tandis que le pouvoir général touchant la réglementation et le contrôle de la pollution dans les eaux interprovinciales est tout aussi clairement dévolu au Parlement.<sup>22</sup>

Ceci étant établi, il nous reste à examiner comment s'articulent les compétences fédérales et les compétences provinciales en ces matières, et plus particulièrement en regard des pipelines interprovinciaux.

---

<sup>22</sup> Voir *Interprovincial Co-operatives Ltd. and Dryden Chemicals Ltd v. The Queen in Right of the province of Manitoba*, [1976] R.C.S 477.

## **V. Le partage constitutionnel des compétences entre le fédéral et les provinces et l'interaction entre une compétence provinciale et une compétence fédérale**

Le fait qu'une compétence fédérale non contestée existe sur un objet précis ne veut pas dire qu'une législation provinciale (ou un règlement municipal qui en découle) ne puisse trouver application, au moins de façon indirecte.

Mais ces interactions soulèvent de nombreux débats et de multiples difficultés, puisque chaque ordre de gouvernement tente de limiter, le plus que possible, les interventions de l'autre dans ce qu'il considère comme SON champ de compétence.

Les tribunaux ont donc souvent dû intervenir pour fixer les limites des uns et des autres, eu égard aux dispositions constitutionnelles qui définissent, de façon le plus souvent imprécise, lesdits champs de compétence.

De ce fait, l'intervention des tribunaux n'est pas toujours des plus éclairantes, puisqu'elle a varié dans le temps, les magistrats de chaque époque ayant plus ou moins favorisé un exclusivisme rigoureux ou un chevauchement plus étendu entre les interventions fédérales et provinciales.

Compte tenu de cette réalité, il nous a semblé plus judicieux et plus utile de partir des plus récents arrêts de la Cour suprême du Canada pour exposer le droit applicable en ces matières.

Sans refuser de considérer des arrêts plus anciens, nous sommes donc partis des arrêts rendus entre 2007 et 2010 pour établir le droit actuel en ces matières. Nous nous sommes particulièrement concentrés sur les arrêts *Procureur général du Québec c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536, *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafargue Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86 et *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3.

### **L'arrêt *Procureur général du Québec c. Canadian Owners and Pilots Association***

Dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Canadian Owners and Pilots Association*<sup>23</sup>, les sept juges qui constituent la majorité, par la plume de la juge en chef McLachlin, proposent donc un cadre analytique précis, lorsque s'opposent une loi fédérale et une loi provinciale.

---

<sup>23</sup> *Procureur général du Québec c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536.

En l'espèce, la Commission de protection du territoire agricole du Québec (CPTAQ) avait requis la destruction des installations d'un aéroport privé établi sans permis sur une terre agricole protégée par la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*. Les propriétaires dudit aéroport ont contesté la compétence de la CPTAQ de prendre une telle ordonnance à l'égard d'un aéroport, une installation qui, comme les pipelines, relève de la compétence exclusive du gouvernement fédéral.

Les étapes du cadre d'analyse sont donc les suivantes :

**1. La première étape du test consiste à définir la validité de la loi provinciale en fonction de sa substance et des compétences que la Constitution canadienne accorde aux provinces**

Plus précisément, lorsqu'une partie d'une loi est contestée, ce sont ces dispositions précises qui doivent être ainsi analysées.

Si la loi est jugée invalide, elle peut être sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires, si elle est suffisamment intégrée dans un régime législatif par ailleurs valide.

Pour déterminer la validité constitutionnelle d'une loi, il faut examiner ce que les juristes appellent la *pith and substance* d'une législation : quelle est la matière de la loi contestée, son but réel, son objet réel, ce qu'elle cherche à réglementer?

L'examen de la caractéristique dominante d'une loi, de son caractère véritable, implique deux aspects : l'étude de l'objet de la loi et l'étude de ses effets. L'étude des effets implique l'examen de ses effets juridiques et de ses effets concrets.

Une fois qu'on a défini le caractère véritable de la loi, il faut voir si cet objet se rapporte à une compétence dévolue aux provinces par la Constitution. Si tel est le cas, la loi sera considérée comme valide.

S'il s'agit d'une compétence partagée entre le fédéral et les provinces, il suffit qu'on puisse rattacher la loi à une compétence provinciale avérée.

S'il s'agit plutôt d'une compétence fédérale, la Cour doit se demander si, malgré son invalidité, la loi est sauvegardée par la théorie des pouvoirs accessoires.

Qu'entend-t-on exactement par cette théorie ? Dans une autre affaire examinée à la même époque, la Cour répond ainsi à cette question :

[32] La doctrine des pouvoirs accessoires peut être brièvement décrite. Reconnaisant qu'un certain chevauchement est inévitable dans notre ordre constitutionnel, le droit admet la validité de mesures qui excèdent la compétence provinciale si ces mesures font

partie intégrante d'un régime législatif de compétence provinciale : *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, p. 668-670.<sup>24</sup>

Pour que la théorie des pouvoirs accessoires puisse trouver application, alors qu'elle contredit la thèse des compétences exclusives, un certain nombre de conditions doivent être rencontrées :

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 : *Nykorak c. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331, p. 335; *Gold Seal Ltd. c. Attorney-General for the Province of Alberta* (1921), 62 R.C.S. 424, p. 460; *Global Securities*, par. 23.

Et la Cour distinguera cette théorie constitutionnelle de celle qui traite des effets accessoires et du double aspect :

[36] Il ne faut pas confondre la doctrine des pouvoirs accessoires avec la règle des effets accessoires. La doctrine des pouvoirs accessoires s'applique lorsque, de par son caractère véritable, une disposition excède la compétence de l'organisme qui l'adopte, comme c'est le cas en l'espèce. 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. Par contre, la règle des effets accessoires s'applique lorsque, de par son caractère véritable, une disposition relève de la compétence de l'organisme qui l'adopte, mais touche un domaine de compétence attribué à l'autre ordre de gouvernement. Selon cette règle, on ne conclura pas à l'invalidité de la disposition simplement parce qu'elle a un effet accessoire sur un domaine de compétence législative qui excède la compétence de l'organisme qui l'adopte. De simples effets accessoires ne justifieront pas le recours à la doctrine des pouvoirs accessoires.

[37] La doctrine des pouvoirs accessoires ne doit pas non plus être confondue avec la théorie du double aspect. Dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, au par. 30, les juges Binnie et LeBel expliquent que cette théorie reconnaît le chevauchement des compétences des deux ordres de gouvernement : « . . . certaines matières sont, par leur nature même, impossibles à classer dans un seul titre de compétence : elles peuvent avoir à la fois une facette provinciale et une autre fédérale. Ainsi, le fait qu'une matière puisse, à une fin et à un égard précis, relever de la compétence fédérale ne signifie pas que cette matière ne peut, à une autre fin et à un autre égard, relever de la compétence provinciale . . . ». Par contre, la doctrine des pouvoirs accessoires ne s'applique que lorsqu'une disposition législative ne se rattache à aucun des chefs de compétence attribués, par la *Loi constitutionnelle de 1867*, à l'organisme qui l'a adoptée.

[38] En résumé, seule la doctrine des pouvoirs accessoires s'applique aux mesures législatives qui, de par leur caractère véritable, excèdent la compétence de l'organisme qui les adopte. Les lois qui présentent un double aspect relèvent de la compétence du législateur qui les a adoptées, mais empiètent sur la compétence de l'autre ordre de gouvernement à cause du chevauchement dans le partage constitutionnel des compétences. De même, la règle des effets accessoires s'applique si la loi se rattache principalement à une matière relevant de la compétence de l'organisme qui l'a adoptée, mais ses effets accessoires ne sauraient relever de la compétence de cet organisme.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, 473, par. 32.

<sup>25</sup> *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, 474, par. 35.

En ce qui concerne la théorie des pouvoirs accessoires, la jurisprudence s'est assouplie pour établir le lien entre la disposition invalide, car excédant les compétences constitutionnelles de l'organisme qui l'adopte, et le régime législatif général constitutionnellement valide qui justifie cette intervention. En effet, si, historiquement, la jurisprudence insistait sur la stricte nécessité du lien entre les deux (un ordre de gouvernement pouvait légiférer dans un domaine de compétence de l'autre si, et seulement si, son intervention était nécessairement accessoire à l'exercice d'une compétence constitutionnelle qu'il détient et qui est clairement inscrite dans la Constitution), elle se montre aujourd'hui plus souple.

Aujourd'hui, le critère de la stricte nécessité a cédé le pas au critère du lien rationnel et fonctionnel. Autrement dit, existe-t-il un lien rationnel et fonctionnel entre ce qu'on reconnaît comme valide et ce qui est contesté, entre la compétence avérée et la disposition jugée inconstitutionnelle ?

Toutefois, la jurisprudence a apporté un bémol à cette théorie des pouvoirs accessoires :

[42] Dans l'arrêt *General Motors*, le juge en chef Dickson a proposé une restriction au critère du lien rationnel et fonctionnel : le critère de la nécessité devrait s'appliquer dans les cas d'empiètement grave sur les pouvoirs de l'autre ordre de gouvernement, alors que le critère du lien rationnel et fonctionnel devrait s'appliquer aux empiètements moins graves. Le degré d'intégration requis croît en fonction de la gravité de l'empiètement. Lorsque la législation contestée n'empiète que légèrement sur la compétence de l'autre ordre de gouvernement, l'existence d'un lien rationnel et fonctionnel doit être démontrée. 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. Un empiètement particulièrement grave commandera l'application de la norme de la stricte nécessité.<sup>26</sup>

Pour établir le lien rationnel et fonctionnel, la disposition invalide constitutionnellement ne peut être sauvegardée que si on établit qu'elle permet activement la réalisation des objectifs valides du régime législatif.

Si nous devons appliquer cette théorie à une disposition réglementaire issue de la compétence des municipalités en matière d'environnement, il faudrait montrer le lien rationnel et fonctionnel entre la disposition et le régime législatif issu de la *Loi sur les compétences municipales* en matière d'environnement : cette disposition réglementaire permet-elle la réalisation active des objectifs en matière d'environnement octroyés par la *Loi sur les compétences municipales* aux communautés locales ?

Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment<sup>27</sup>, les compétences en matière d'environnement constituent des compétences partagées et c'est justement la

---

<sup>26</sup> *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, 476, par. 42.

<sup>27</sup> *Supra*, chapitre IV.

théorie des compétences partagées qui devrait trouver application de façon vraisemblable dans un tel cas.

Pour le cas examiné dans la première affaire, la Cour a cependant conclu que la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* vise l'aménagement du territoire et l'agriculture et, de ce fait, relève de la compétence des provinces, même si l'agriculture est aussi une compétence partagée entre le fédéral et les provinces. Mais pour les fins de l'analyse de la substance réelle de la loi, il suffit qu'on puisse la rattacher à une compétence provinciale valide.

## **2. La deuxième étape du test consiste à vérifier si la loi provinciale valide s'applique, si elle a des incidences sur une compétence fédérale valide (comme l'aéronautique ou les pipelines)**

Il s'agit de ce qu'on a historiquement appelé la théorie de l'exclusivité des compétences. Cette théorie élaborée dans le cadre de l'examen des entreprises fédérales visait à assurer la protection d'un « certain contenu minimum » de chacune des compétences dévolues au fédéral par la *Loi constitutionnelle de 1867*, partie de notre Constitution actuelle.

Mais cette exclusivité des compétences, depuis les arrêts de 2007, est « généralement restreinte au contenu essentiel, ou au cœur », des compétences constitutionnelles fédérales (ou provinciales, si c'est une ingérence fédérale dans un champ de compétence provinciale).

Ainsi, il faut se demander si la loi provinciale a un effet sur le « cœur » de la compétence fédérale.

Si la réponse est affirmative, la seconde étape consiste à statuer si cet empiètement sur la compétence fédérale a « un effet *suffisamment grave* pour entraîner l'application de la doctrine de la compétence exclusive ».

En l'espèce, la Cour a jugé que la compétence sur les aéronefs et aéroports relève de la compétence exclusive du gouvernement fédéral qui peut déterminer tant les règles générales relatives à l'aviation que l'emplacement des aéroports.

Mais le pouvoir de décider de l'emplacement des aéroports (ou des pipelines, dans notre cas) est-il au cœur de la compétence fédérale sur ces objets ? Comme le tribunal l'explique, ce critère « consiste à savoir si l'objet de la disposition relève de la compétence essentielle – le contenu minimum élémentaire et irréductible – du pouvoir législatif en cause ».

Et qu'entend-t-on par cette expression de « cœur » de la compétence fédérale ? Les juges de la majorité répondent ainsi à cette question : « *Le cœur d'un pouvoir fédéral réside dans l'autorité qui est absolument nécessaire pour*

*permettre au Parlement "de réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive a été attribuée" »<sup>28</sup>.*

En l'espèce et suivant la jurisprudence en ces matières, la Cour suprême a conclu que l'emplacement des aéroports se situe au cœur de la compétence fédérale en matière d'aviation.

En clair, cela veut dire qu'on a jugé qu'une loi provinciale qui établirait des interdictions d'emplacement pour les aéroports privés aurait des effets préjudiciables sur un élément essentiel d'une compétence fédérale. La présence ou l'absence de cet effet préjudiciable est donc un critère important pour déterminer la validité d'une loi provinciale empiétant sur une compétence fédérale avérée.

**3. La troisième étape du test consiste, une fois qu'on a statué que la législation provinciale touche au cœur de la compétence fédérale, à examiner si cette loi ou la disposition en cause entrave de façon inacceptable l'exercice d'une compétence fédérale**

Il ne suffit pas de constater que la législation provinciale touche au cœur de la compétence fédérale, il faut encore statuer si cet empiètement est suffisamment grave pour entraîner l'application de la doctrine de la compétence exclusive.

La Cour note que sa jurisprudence passée était marquée par l'incohérence sur cet élément du test, les décisions constatant cette entrave se situant dans un spectre très large partant du simple « toucher » à la compétence fédérale et allant jusqu'à la paralysie complète de l'institution fédérale.

Depuis un arrêt daté de 2007, la Cour suit maintenant un moyen terme entre la stérilisation du pouvoir fédéral et de simples effets sur cette compétence pour déterminer si l'empiètement est constitutionnellement valide. Et la Cour d'expliquer ainsi l'évolution de sa jurisprudence :

« Le fait de ne pas reprendre le critère de « toucher » utilisé dans [un arrêt antérieur] reflète une résistance grandissante à l'application générale de l'exclusivité des compétences compte tenu des notions contemporaines de fédéralisme coopératif et du besoin ressenti de favoriser l'efficacité plutôt que le formalisme.

[...]

[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

---

<sup>28</sup> *Procureur général du Québec c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536, 551, par. 35 (jurisprudence omise).

compétence fédérale. Il n'est pas nécessaire que l'empiètement paralyse la compétence, mais il doit être grave. »<sup>29</sup>

En l'espèce toutefois, la Cour a conclu que l'interdiction de construire des aéroports privés découlant de la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* entravait de façon suffisamment importante la compétence fédérale sur l'aéronautique pour qu'on puisse considérer que la loi québécoise ne s'appliquait pas à l'emplacement des aéroports.

Dans cet arrêt, la Cour examine aussi une autre théorie constitutionnelle désignée généralement comme étant celle de la prépondérance fédérale. Quelle différence trouve-t-on entre les deux théories (compétence exclusive et prépondérance fédérale). Voici la réponse de la Cour :

[62] Contrairement à la doctrine de l'exclusivité des compétences, laquelle se rapporte à la portée de la compétence fédérale, celle de la prépondérance fédérale se rapporte à la façon dont la compétence est exercée. La doctrine de la prépondérance est pertinente lorsqu'un conflit oppose une loi fédérale à une loi provinciale. Comme le juge Major l'a expliqué dans *Rothmans*, au par. 11, « [s]elon la doctrine de la prépondérance des lois fédérales, en cas de conflit entre une loi fédérale et une loi provinciale qui sont validement adoptées, mais qui se chevauchent, la loi provinciale devient inopérante dans la mesure de l'incompatibilité. »<sup>30</sup>

[...]

[64] Deux formes de conflit différentes permettent d'invoquer la prépondérance. La première est le conflit d'application entre une loi fédérale et une loi provinciale, où une loi dit « oui » et l'autre dit « non », de sorte que « l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre » : *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191, le juge Dickson. Dans *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, p. 155, le juge La Forest a relevé, pour le critère de la prépondérance, un deuxième volet selon lequel il est possible de se conformer aux deux textes même si la loi provinciale est incompatible avec l'objet de la loi fédérale : voir aussi *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113, par. 72; *Lafarge Canada*, par. 84. La règle de la prépondérance fédérale peut donc s'appliquer s'il est impossible de se conformer aux deux textes ou si la réalisation de l'objet d'une loi fédérale est entravée : *Rothmans*, par. 14.

Autrement dit, la règle de la prépondérance de la loi fédérale s'applique si l'une ou l'autre des deux conditions suivantes est présente :

- A. Il est impossible de respecter l'une sans violer l'autre;
- B. Si la réalisation de l'objet d'une loi fédérale est entravée (auquel cas la personne doit démontrer que la loi provinciale va à l'encontre de l'objet d'une loi fédérale).

<sup>29</sup> *Procureur général du Québec c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536, 554, par. 44.

<sup>30</sup> *Procureur général du Québec c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536, 559, par. 62. Les soulignements sont de la Cour.

Ainsi, pour invoquer la théorie de la prépondérance de la compétence fédérale, il faudrait montrer que l'objet fédéral est entravé, plutôt que la simple existence d'un conflit d'application. Pour ce faire, il faut une preuve claire de l'objet.

### **L'arrêt *Lacombe***

La Cour suprême a aussi examiné, à la même époque, une autre affaire mettant en cause la construction d'un aéroport. Il s'agit de l'affaire *Québec (Procureur général) c. Lacombe*<sup>31</sup>. Dans cette affaire, sont en cause un règlement municipal de zonage (qui interdit de construire des installations pour les hydravions sur un lac compris dans le territoire d'une municipalité) et la loi fédérale sur l'aéronautique.

Appliquant le test développé dans le précédent arrêt, la Cour suprême du Canada va conclure que les dispositions législatives provinciales excèdent les compétences de la province et qu'elles ne sont pas suffisamment intégrées à un régime législatif valide pour qu'elles puissent être sauvegardées par la doctrine des pouvoirs accessoires.

En fait, ce sont les dispositions apparaissant à la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* qui autorisent une municipalité à zoner son territoire, c'est-à-dire à déterminer les usages prohibés et ceux autorisés dans des parties distinctes de son territoire. La municipalité en cause a d'abord adopté un règlement général de zonage qui était muet sur les activités aéronautiques. Puis elle a adopté un règlement qui modifiait son règlement général de zonage pour interdire de façon spécifique ce type d'activité dans une partie du territoire de la municipalité.

La Cour a donc utilisé le test énoncé précédemment pour juger de la compatibilité constitutionnelle du règlement de zonage avec la loi fédérale sur l'aéronautique.

S'intéressant à la *pith and substance*, à la matière de la loi contestée, à son but réel, à son objet réel, à ce qu'elle cherche à réglementer, la Cour conclut que le but ou la matière véritable du deuxième règlement est de réglementer les activités aéronautiques dans le territoire de la municipalité.

Examinant ensuite les diverses compétences accordées aux provinces et au gouvernement fédéral dans la Constitution, la Cour conclut que cet objet relève de la compétence exclusive du gouvernement fédéral. Elle rejette donc la prétention de la province qui reconnaissait qu'il s'agissait d'une compétence fédérale, mais arguait en même temps que la compétence sur l'emplacement des aéroports pouvait aussi être attribuée aux municipalités par le biais de leur compétence générale sur l'aménagement de leur territoire.

---

<sup>31</sup> *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453.

Bien que l'énumération des compétences fédérales établies par la Constitution ne prévoit pas expressément l'aéronautique (comme les pipelines d'ailleurs), la clause générale qui octroie au gouvernement central le pouvoir de faire des lois pour assurer la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada suffit pour établir cette compétence exclusive.

Si, pour les juges majoritaires, les lois provinciales qui se rattachent au zonage constituent un exercice valide de la compétence provinciale sur l'administration des terres, même si elles peuvent accessoirement toucher une compétence fédérale (comme l'aéronautique et les pipelines), le deuxième règlement de la municipalité, de par son caractère véritable, ne touche pas le zonage, mais interdit les activités aériennes.

**Ainsi, la rédaction de tout règlement sur les pipelines ne peut avoir pour objet ou comme effet d'interdire le déploiement ou le passage d'un pipeline interprovincial sur le territoire d'une municipalité.**

Ayant établi ce constat, le tribunal s'interroge si la théorie des pouvoirs accessoires, que nous avons examinée précédemment, pourrait permettre de préserver la constitutionnalité du règlement en cause.

Recherchant le lien rationnel et fonctionnel entre le régime législatif valide de zonage du territoire et le règlement municipal qui interdit les activités aéronautiques dans une partie de ce territoire, la Cour constate que si l'aménagement du territoire constitue, selon sa jurisprudence<sup>32</sup>, une mesure législative valide, elle ne peut conclure que le règlement qui a modifié le zonage du territoire pour interdire les activités aéronautiques est lié rationnellement et fonctionnellement à ce règlement de zonage.

En effet, si un règlement de zonage vise à rationaliser l'utilisation du territoire au bénéfice de la population en général, le règlement modifiant le règlement de zonage se contente d'interdire les activités aériennes dans l'ensemble du territoire de la municipalité. Il n'y a donc pas de lien rationnel entre les deux instruments règlementaires. C'est donc davantage une interdiction autonome qu'une mesure de zonage.

La juge Deschamps, dissidente quant aux résultats, expose ainsi l'application des normes constitutionnelles dans le cadre d'un tel examen :

[95] Validité, applicabilité et opérabilité sont toutes trois requises pour qu'un tribunal puisse conclure à la conformité constitutionnelle de la mise en œuvre d'une norme à l'égard de faits donnés. Pour être valide, la norme doit être *intra vires* de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée. Si la contestation concerne l'effet d'une ou de plusieurs dispositions sur une compétence exclusive de l'autre ordre de gouvernement, il faut alors, dans la mesure où sont réunies certaines conditions faisant intervenir la doctrine

---

<sup>32</sup> *Ontario Home Builders Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, par. 50.

de la protection des compétences exclusives, déterminer si la norme en question est applicable à la catégorie de faits sur laquelle porte la contestation. En cas de conflit entre deux normes à la fois valides et applicables, la norme fédérale adoptée dans l'exercice d'une compétence fédérale exclusive aura préséance. Il en est de même si deux normes conflictuelles ont été adoptées en vertu d'une compétence concurrente, à l'exception de la prépondérance des lois provinciales en matière de pensions de vieillesse (Loi constitutionnelle de 1867, art. 92A(2) et (3), 94A et 95).<sup>33</sup>

Mais l'intérêt de son point de vue réside dans les longs développements où elle explique la règle du Double Aspect :

[99] Le caractère véritable en fonction duquel sera vérifié le rapport entre la norme et le partage fédératif des compétences est celui de la norme établie par la disposition, non pas celui d'un ensemble de faits donnés (comportements, actions, activités, etc.). La seule démonstration qu'une norme adoptée par un ordre de gouvernement se rattache, dans son essence, à une compétence exclusive de l'autre ordre de gouvernement mettra souvent fin à l'examen de la validité. Il en va cependant autrement du rattachement des faits à l'une ou l'autre des compétences, aussi exclusive que puisse être cette compétence. En effet, il arrive fréquemment qu'une même situation factuelle puisse être considérée selon deux perspectives normatives différentes, l'une pouvant relever d'une compétence exclusivement fédérale, l'autre d'une compétence exclusivement provinciale. La doctrine du double aspect entre alors en jeu. Dans Banque canadienne de l'Ouest, les juges Binnie et LeBel ont résumé ainsi cette doctrine (par. 30) :

La théorie du double aspect reconnaît que le Parlement et les législatures provinciales peuvent adopter des lois valables sur un même sujet, à partir des perspectives selon lesquelles on les considère, c'est-à-dire selon les « aspects » variés de la « matière » discutée. [Je souligne.]

[100] Il ne s'agit donc pas de cas où les normes édictées par un ordre de gouvernement empiètent sur la compétence de l'autre ordre de gouvernement, mais plutôt de situations factuelles qui peuvent valablement être abordées selon deux perspectives normatives différentes. Dans ces cas, l'une des normes peut, de par son caractère véritable, relever d'une compétence fédérale alors que l'autre, de par son propre caractère véritable, relève d'une compétence provinciale. Certes, si une situation factuelle présente un double aspect juridique de ce genre, il pourra exister des normes adoptées par l'un ou l'autre des ordres de gouvernement, chacun appréhendant la matière de manière différente.

[101] Trois niveaux entrent donc en jeu dans la doctrine du double aspect : (1) celui des faits indépendamment de leur qualification par le droit; (2) celui des perspectives juridiques que représentent les différentes normes (législatives, réglementaires et autres) adoptées par le pouvoir central ou par les provinces pour régir les situations factuelles et qui possèdent chacune un caractère véritable; (3) celui du pouvoir, du point de vue de la répartition fédérative des compétences législatives, d'adopter telle ou telle autre norme. Le double aspect s'entend d'abord des deux aspects normatifs différents que peuvent présenter, au niveau (2), certains faits se situant au niveau (1), étant entendu que, en raison de leur caractère véritable respectif, ces aspects peuvent chacun, au niveau (3), se rattacher principalement à une compétence différente, dont l'une peut être fédérale et l'autre provinciale. Autrement dit, le double aspect n'est pas une doctrine du double rattachement, à des compétences différentes se situant au niveau (3), d'une même perspective juridique pourvue forcément d'un même caractère véritable et se situant nécessairement au niveau (2). Cette possibilité d'un tel double rattachement existe dans

---

<sup>33</sup> Québec (Procureur général) c. Lacombe, [2010] 2 R.C.S. 453, 496, par. 98. Nous soulignons.

notre droit, mais une telle situation devrait être exceptionnelle en raison du fait que les normes doivent se rattacher principalement aux compétences législatives du niveau (3) et, en tout état de cause, elle n'est pas ou ne devrait pas, par souci de clarté, être désignée par l'expression « double aspect ». [...].

Relevons encore ses propos sur la subsidiarité et sa critique de la théorie des compétences exclusives :

[109] [...]

Il convient assurément de relever en l'espèce que de ce principe de subsidiarité — qui constitue une composante de notre fédéralisme comme il tend de plus en plus à l'être dans le fédéralisme moderne ailleurs dans le monde — découle le principe de proximité qu'a défendu l'intervenante la ville de Shawinigan dans l'affaire COPA.

[110] Dans la mesure où, à l'instar du constituant et du législateur, notre Cour ne parle pas pour ne rien dire — ni, suis-je tentée d'ajouter, pour se contredire —, il ressort clairement de l'arrêt Banque canadienne de l'Ouest que deux motifs ont présidé à la limitation de la doctrine de la protection des compétences exclusives : (1) cette doctrine est peu compatible avec le courant dominant qui se dégage de notre jurisprudence constitutionnelle, à savoir le fédéralisme coopératif; (2) elle a malencontreusement été appliquée de manière inégale au profit du pouvoir fédéral et donc aux dépens des entités fédérées que sont les provinces, si bien qu'en pratique elle a exercé une pression centralisatrice sur notre fédération qu'elle tend ainsi à rendre asymétrique.

Et son opinion sur le fédéralisme coopératif :

[119] Ce principe constitutionnel non écrit qu'est le fédéralisme ainsi que ses principes sous-jacents que sont le fédéralisme coopératif et la subsidiarité militent en faveur d'une conception rigoureuse de la notion de conflit. En effet, la décision de limiter le champ d'application de la doctrine de la protection des compétences exclusives doit permettre de dégager un espace élargi favorisant l'application des normes respectives des deux ordres de gouvernement, objectif dont la réalisation pourrait aisément être compromise par une conception laxiste ou vague de la notion de conflit. Au demeurant, il convient toujours en droit, au-delà de tout objectif particulier, de privilégier la clarté opératoire des concepts, principes, normes et institutions à un embrouillement contre-productif de ceux-ci.

Dans les cas où des normes fédérales et des normes provinciales valides sont en conflit, on doit montrer, selon la juge Deschamps, qu'il y a entrave (entre le simple toucher et la stérilisation). Pour ce faire, rappelle la juge, on doit, dans un tel cas, « établir en quoi l'application aux aéroports des normes municipales relatives à l'aménagement du territoire entraîne des conséquences fâcheuses sur les activités des entreprises aéronautiques. »<sup>34</sup>

Et elle ajoute :

[158] Comme nous l'avons vu, la doctrine de la protection des compétences exclusives vise à protéger les compétences d'un ordre de gouvernement contre certains effets de normes valides de l'autre ordre. Un ordre de gouvernement ne peut donc affecter la compétence exclusive d'un autre ordre au sens de la doctrine de la protection des

---

<sup>34</sup> Québec (*Procureur général*) c. *Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, 522, par.157.

compétences que de manière indirecte, c'est-à-dire par des effets sur une matière qui fait l'objet de la compétence exclusive de l'autre ordre. C'est donc dire que l'application d'une norme valide ne se traduira par une entrave au sens de cette doctrine que si elle gêne ou « entrave » des activités qui relèvent du cœur d'une compétence exclusive de l'autre ordre. [...]

La juge Deschamps a aussi des considérations pertinentes en regard du rôle des municipalités dans l'arbitrage de conflits d'intérêts :

[165] L'entrave aux activités se trouvant au cœur d'une compétence exclusive protégée n'a rien à voir avec le fait de contrecarrer de simples attentes d'un particulier ou d'une entreprise. La vie en société implique la prise en compte des intérêts de tous les citoyens. Le choix du lac Gobeil est peut-être idéal pour un exploitant, mais il faut se rappeler que la municipalité est l'institution de démocratie locale mise en place pour assurer la prise en considération des intérêts divergents des citoyens. Dans le cadre d'un fédéralisme coopératif, les actes de la municipalité doivent être respectés dès lors que, du point de vue du partage fédératif des compétences, ils sont valides, que l'application des mesures en découlant n'entrave pas des activités se situant au cœur protégé d'une compétence fédérale exclusive et qu'ils n'entrent pas en conflit réel avec une norme fédérale valide et applicable.

**Retenons encore cette exigence : les normes édictées par un règlement municipal sur les pipelines ne sauraient entraîner des conséquences fâcheuses pour la compagnie qui opère le pipeline ou le pipeline lui-même.**

### **L'affaire Lafargue**

Cet arrêt est intéressant car il touche à la question de la propriété du sol en regard d'installations fédérales qui peuvent y être construites et en regard des pouvoirs des communautés locales de gérer leur territoire, lorsque des installations fédérales y sont aménagées.

La décision de la Cour suprême sera rendue par un banc de 7 juges. Six d'entre eux approuveront les motifs formulés par les juges LeBel et Binnie. Le juge Bastarache va concourir à la décision en émettant des motifs distincts.

Les juges qui approuvent les motifs des juges Lebel et Binnie présentent, en débutant leur analyse, une remarque pertinente en regard de l'utilisation des terres :

À l'instar des chemins de fer et des aéroports, les ports posent des problèmes difficiles d'utilisation des sols. Cherchant à faire de plusieurs colonies un seul pays, les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont en toute logique confié au fédéral les domaines des communications et du transport interprovinciaux. Pourtant, le transport a des effets énormes sur l'utilisation des terres, alors que l'utilisation des terres reste une question intrinsèquement locale. Les installations de transport n'existent pas pour elles-mêmes, mais pour répondre aux impératifs de l'économie et aux besoins des collectivités locales qui dépendent d'un réseau de communication efficace pour la circulation des personnes et

des biens. Par ailleurs, un intérêt mutuel lie les systèmes de transport sous réglementation fédérale et les collectivités qu'ils desservent, [...] <sup>35</sup>

Ils font aussi état des craintes de l'organisme de gestion du port de devoir négocier son développement avec un grand nombre de municipalités impliquées <sup>36</sup>.

Or, comme le font remarquer ces juges, la détermination qu'une activité relève ou est partie intégrante d'un chef de compétence du gouvernement fédéral est essentiellement une question de fait qui doit être examinée comme telle.

S'intéressant ensuite au statut constitutionnel des dispositions en cause, les juges majoritaires concluent que si la propriété et les droits civils ainsi que les institutions municipales font partie des compétences provinciales, la jurisprudence constitutionnelle a depuis longtemps reconnu qu'une atteinte au droit de propriété était possible pour permettre l'action efficace des compétences fédérales.

Puis réfléchissant aux conflits inévitables entre le gouvernement fédéral et ceux des provinces en matière de transport, les juges qui concourent au jugement majoritaire notent :

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. <sup>37</sup>

Les juges présentent ensuite des remarques critiques sur les théories constitutionnelles, telles l'exclusivité des compétences et la prépondérance fédérale. Pour ces magistrats, il est inévitable que compte tenu des larges pouvoirs conférés aux législatures provinciales par les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* (92 (8) : institutions municipales, 92 (13) : propriété et droits civils, 92(16) : matières d'une nature purement locale ou privée), il y ait production « d'effets accessoires » sur des objets également de compétence fédérale sous d'autres aspects de la même loi constitutionnelle de 1867.

Se pose alors l'application de la théorie des compétences exclusives du gouvernement fédéral. Or, cette théorie ne saurait s'appliquer que si les empiètements de la législation provinciale sur les compétences fédérales touchent aux éléments essentiels ou vitaux des entreprises fédérales. Ce n'est donc pas chaque élément du projet fédéral qui peut être considéré comme vital ou essentiel.

---

<sup>35</sup> C.B. (P.G.) c. *Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 108.

<sup>36</sup> C.B. (P.G.) c. *Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 109.

<sup>37</sup> C.B. (P.G.) c. *Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 111.

Or, dans le litige qui oppose la ville de Vancouver et l'organisme fédéral de gestion du port, il est évident que ce ne sont pas toutes des terres publiques qui appartiennent au gouvernement fédéral (comme dans le cas des pipelines d'ailleurs). Les juges vont donc rechercher si un autre chef de compétence fédérale pourrait être invoqué avec succès. Mais même si on devait considérer les terres en cause comme étant des terres fédérales protégées par l'article 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, cela « ne crée pas une enclave soustraite à l'application de toutes les lois provinciales, le droit provincial ne peut nuire à l'exercice d'un « élément essentiel » des droits de propriété du gouvernement fédéral. »<sup>38</sup>

De l'autre côté, l'utilisation des terres et l'aménagement du territoire fait valablement partie des compétences provinciales.

Ainsi, tant la province que le fédéral ont exercé des compétences qui leurs sont attribuées par le droit constitutionnel dans la présente instance. Les juges font toutefois une remarque qui devrait s'appliquer dans le cas des pipelines lorsqu'ils observent que les intérêts locaux « [...] ne sauraient entraver les besoins du pays en matière de transport. »<sup>39</sup> Cela ne veut toutefois pas dire que les entreprises fédérales échappent entièrement aux lois provinciales et aux règlements qui en découlent.

Ayant conclu, compte tenu des faits de l'espèce, que la théorie de l'exclusivité des compétences fédérale ne pouvait s'appliquer dans le litige qui leur était soumis, les juges de la majorité vont examiner l'application de la théorie constitutionnelle de la prépondérance fédérale.

Comme nous l'avons vu précédemment, cette théorie exige la démonstration d'un conflit entre les normes fédérales et les normes provinciales ou municipales. Or, en l'espèce, le tribunal conclut qu'il existe un tel conflit dans la mesure où le règlement municipal limite la hauteur des immeubles qui peuvent être construits, ce que ne fait pas le règlement de l'autorité portuaire. Certes, admettent les juges, la municipalité pourrait toujours renoncer à cette limite, mais cela implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par la ville et donc l'autorité portuaire fédérale serait privée « de son pouvoir de décision définitive » sur le développement du port<sup>40</sup>.

**Il faut donc retenir que si l'octroi d'un permis municipal est soumis à un pouvoir discrétionnaire pouvant être perçu comme la perte d'un pouvoir de décision définitive de l'organisme fédéral, cette situation serait ou pourrait être considérée comme un conflit d'application.**

---

<sup>38</sup> C.B. (P.G.) c. *Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 119.

<sup>39</sup> C.B. (P.G.) c. *Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 124.

<sup>40</sup> C.B. (P.G.) c. *Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 130.

**Toutefois ne peut être considéré comme un conflit le simple fait de répéter des dispositions similaires dans la législation fédérale et dans la législation municipale, tel que précisé dans un arrêt antérieur :**

Il n'y a pas vraiment incompatibilité dans le cas de dispositions qui se répètent simplement, puisqu'il n'importe pas de savoir quelle loi est appliquée; le but visé par le Parlement sera atteint, peu importe la loi sur laquelle se fonde le recours; l'application de la loi provinciale n'a pas pour effet d'écarter l'intention du Parlement.

En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit « oui » et que l'autre dit « non »; « on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles»; l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre. [Nous soulignons].<sup>41</sup>

Et les juges complètent ainsi leurs raisonnements :

Dans nos motifs dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, nous avons reformulé les conditions requises pour que s'applique la prépondérance fédérale. La partie soulevant la question doit établir l'existence de lois fédérale et provinciale valides et l'impossibilité qu'elles s'appliquent simultanément en raison d'un conflit d'application ou parce que cette application entraverait la réalisation de l'objet du texte législatif, comme notre Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, 2005 CSC 13, par. 11-14. (Voir également *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67, par. 68-71; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.)<sup>42</sup>

Bien qu'ayant conclu à l'existence d'un conflit ayant pour conséquence de faire prévaloir la loi fédérale, les juges ne mettent pas moins en garde contre une interprétation trop large de la notion de conflit. Bien qu'appliquée à la situation des ports, cette restriction devrait également s'appliquer au domaine des pipelines :

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>43</sup>

Le juge Bastarache soutiendra la décision majoritaire par d'autres moyens. Il sera surtout d'avis que la théorie de l'exclusivité des compétences devrait ici prévaloir et que c'est cette théorie qui rend le règlement municipal invalide.

Pour lui, il faut d'abord examiner la légalité constitutionnelle du règlement municipal en cernant son caractère véritable, puis, si l'on conclue à sa constitutionnalité, décider si le règlement s'applique à l'objet fédéral ou si une interprétation atténuée, qui rend ce règlement inapplicable à cet objet fédéral, devrait prévaloir. Ce schéma d'analyse devrait toujours prévaloir :

<sup>41</sup> *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, 190-191.

<sup>42</sup> *C.B. (P.G.) c. Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 131.

<sup>43</sup> *C.B. (P.G.) c. Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 134.

Du point de vue logique et pratique, les contestations des lois fondées sur le droit constitutionnel devraient toutes suivre le même modèle : un examen de la validité, un examen de l'applicabilité et, dans le cas de deux lois potentiellement en conflit, un examen du caractère opérant en fonction de la prépondérance fédérale.<sup>44</sup>

Comme cette méthode d'analyse ne rencontre pas l'assentiment majoritaire, il ne nous a pas semblé nécessaire d'y insister longuement.

Toutefois, en regard du test devant être appliqué lorsqu'il s'agit de décider en vertu de la théorie de l'exclusivité des compétences (si une loi provinciale touche ou stérilise la compétence fédérale), le juge Bastarache émet les réserves suivantes :

À mon avis, l'application d'une loi provinciale au contenu essentiel d'un chef de compétence législative fédérale doit produire des effets suffisamment importants pour justifier de conclure à l'existence d'une immunité. Sans aller jusqu'à exiger que la matière, l'entreprise ou le contenu essentiel fédéral soit « stérilisé », je pense qu'il faudrait interpréter l'arrêt *Bell Canada (1988)*, où notre Cour a dit qu'il suffit qu'un élément vital du contenu essentiel fédéral soit « affecté », comme signifiant que le plein exercice (ou éventuel exercice) de la compétence législative fédérale en question devrait être « attaqué », « empêché » ou « restreint » avant que l'immunité puisse s'appliquer. La clé est de savoir, pour reprendre les termes qu'emploie le juge Beetz dans *Bell Canada (1988)* à la p. 856, si la loi provinciale « attei[nt] » une matière fédérale « dans ce qui constitue justement [sa] spécificité fédérale » (p. 762). Ainsi que le propose le professeur Hogg, lorsqu'on l'applique à la matière fédérale, la loi provinciale doit avoir pour effet [TRADUCTION] « d'empiéter largement » sur les domaines essentiels de compétence fédérale ou sur les aspects essentiels des matières fédérales pour que l'immunité puisse s'appliquer (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-34)<sup>45</sup>.

Or, pour le juge Bastarache, ce n'est que si l'analyste a conclu qu'il n'y a pas d'empiètement significatif qu'il faut ensuite examiner la théorie de la prépondérance fédérale et examiner si un conflit peut être identifié entre les deux normes (fédérale et provinciale).

En réalisant cet exercice, il ne faut pas voir des conflits où ils sont inexistantes :

J'ajouterais que la simple obligation d'obtenir un permis aux termes de la loi provinciale, sans la preuve qu'un permis ne serait pas octroyé en l'espèce, n'indique pas nécessairement un conflit d'application explicite avec la loi fédérale, puisque l'observance d'une loi n'entraîne pas nécessairement la violation de l'autre (voir *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40). On peut arriver à se conformer aux deux lois en satisfaisant aux conditions de la loi [TRADUCTION] « la plus stricte » (voir Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 16-9 et 16-10). Si la ville a effectivement octroyé un permis en l'espèce, il y a alors possibilité de se conformer aux deux lois; assurément, aussi longtemps que la ville ne refuse pas un permis, l'observance des deux lois n'est pas « impossible ». Il faudrait donc que d'autres moyens entraînent l'application de la prépondérance fédérale, par exemple s'il y avait entrave à l'intention du législateur malgré

---

<sup>44</sup> C.B. (P.G.) c. *Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 141.

<sup>45</sup> C.B. (P.G.) c. *Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 146.

l'absence d'un conflit d'application explicite découlant de l'impossibilité de se conformer aux deux lois.<sup>46</sup>

**Retenons que la simple obligation d'obtenir un permis ne saurait, *in se*, être considérée comme un conflit effectif entre les normes fédérales et provinciales (ou municipales).**

Il faut donc qu'il y a une perturbation, une entrave, au bon fonctionnement d'une installation fédérale pour qu'un conflit soit constaté entre les deux normes (fédérale et municipale).

### **L'arrêt *Banque de l'Ouest***

Dans cette affaire sont en cause les capacités des provinces d'imposer des règles pour protéger les consommateurs en regard de certaines pratiques des banques, une institution qui relève des compétences fédérales (article 91 (15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*), alors qu'elles vendent des assurances.

Si, historiquement, la vente de l'assurance ne relevait pas des banques, des modifications apportées en 1991 à la *Loi sur les banques* ont permis aux institutions bancaires de s'engager dans ce domaine.

Elles soutenaient donc que les lois provinciales, qui imposent des normes de comportement aux vendeurs d'assurances, ne s'appliquaient pas à elles, invoquant, une fois de plus, la théorie constitutionnelle de l'exclusivité des compétences ou, subsidiairement, la théorie constitutionnelle de la prépondérance fédérale.

La décision de la Cour suprême sera rendue par un banc de 7 juges. Six d'entre eux approuveront les motifs formulés par les juges LeBel et Binnie. Le juge Bastarache va concourir à la décision en émettant des motifs distincts.

En débutant leurs motifs, les juges LeBel et Binnie exposent leur conception du fédéralisme et les conséquences qui en découlent :

Malgré les doutes parfois exprimés quant à la nature du fédéralisme canadien, il est incontestable que le fédéralisme a constitué un « principe directeur fondamental » de notre ordre constitutionnel depuis le début de la Confédération, comme l'a souligné notre Cour à l'occasion du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 55.<sup>47</sup>

Or, le principe du fédéralisme impose non seulement un certain partage des compétences entre le fédéral et les provinces, mais l'application conséquente du principe de subsidiarité et de coopération entre le fédéral et les provinces :

---

<sup>46</sup> *C.B. (P.G.) c. Lafargue Canada*, [2007] 2 R.C.S. 86, 150.

<sup>47</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 24.

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.<sup>48</sup>

Or, cette structure complexe impose que le droit constitutionnel évolue au rythme de la société et de ses valeurs dominantes. L'interprétation des dispositions qui octroient des compétences spécifiques au gouvernement fédéral et aux provinces doit donc être « évolutive et adaptée aux réalités politiques et culturelles changeantes de la société canadienne ». Ce « fédéralisme coopératif » se décline dans les théories constitutionnelles qui visent à en assurer la réalisation.

Dans tout litige issu du partage des compétences, il faut d'abord examiner le caractère véritable de la loi en cause ou de certaines de ses dispositions (la *pith and substance* de la loi) de manière à en identifier la matière et de pouvoir statuer si cette matière relève d'une compétence octroyée par la Constitution à l'un ou l'autre des ordres du gouvernement (fédéral ou provincial). Le caractère véritable de la loi doit être déterminé sous deux aspects : le but visé par le législateur et l'effet juridique de la loi. La recherche du but visé implique la prise en compte de la preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque (dont les débats parlementaires, par exemple).

Si une loi relève adéquatement du législateur qui l'adopte, elle pourra, de façon secondaire ou accessoire, toucher un champ de compétence d'un autre ordre de gouvernement sans que les tribunaux ne la déclare *ultra vires*. Et les juges LeBel et Binnie de préciser que par l'expression « effets accessoires » il faut entendre « les effets de la loi qui peuvent avoir une importance pratique significative mais qui sont accessoires et secondaires au mandat de la législature qui a édicté la loi ».

Certaines matières, comme nous l'avons vu, présentent différentes facettes qui les rendent difficiles à classer et les juges doivent en tenir compte :

Par ailleurs, certaines matières sont, par leur nature même, impossibles à classer dans un seul titre de compétence : elles peuvent avoir à la fois une facette provinciale et une autre fédérale. Ainsi, le fait qu'une matière puisse, à une fin et à un égard précis, relever de la compétence fédérale ne signifie pas que cette matière ne peut, à une autre fin et à un autre égard, relever de la compétence provinciale : *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), p. 130; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749 (« *Bell Canada (1988)* »), p. 765. La théorie du double aspect, comme on l'appelle, qui trouve son application à l'occasion de l'analyse du caractère véritable de la législation, assure le respect des politiques mises en oeuvre par les législateurs élus des deux ordres de gouvernement. [...] La théorie du double aspect reconnaît que le Parlement et les législatures provinciales peuvent adopter des lois valables sur un même

---

<sup>48</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 25.

sujet, à partir des perspectives selon lesquelles on les considère, c'est-à-dire selon les « aspects » variés de la « matière » discutée.<sup>49</sup>

Les juges vont donc examiner les théories constitutionnelles qui permettent d'assurer le respect des divers champs de compétence prévus aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont le principe de l'exclusivité des compétences et celui de la prépondérance fédérale.

Comme ces théories ont déjà été examinées, il ne nous a pas semblé utile d'y revenir, sous réserve des éléments suivants, en ce qui concerne la théorie de l'exclusivité des compétences :

- A. La théorie de l'exclusivité des compétences a eu des effets centralisateurs (« asymétriques ») et elle ne constitue pas le courant dominant de la jurisprudence constitutionnelle qui a plutôt favorisé la coopération entre les deux ordres de gouvernement.
- B. L'analyse de l'objet véritable de la loi et la théorie de la prépondérance sont suffisantes pour régler la plupart des litiges relatifs au partage des compétences.
- C. D'abord conçue pour protéger les entreprises fédérales, la théorie des compétences exclusives a ensuite évolué pour protéger les « éléments vitaux » des entreprises fédérales et les nations autochtones de l'intervention des législatures provinciales.
- D. Une application rigoureuse et généralisée du concept aux questions de trafic et de commerce « aurait mené à une forme de fédéralisme fort différente, plus rigide et plus centralisatrice »<sup>50</sup>, et ce résultat est incompatible avec la nécessité de la souplesse et de flexibilité du fédéralisme canadien contemporain, particulièrement en matière de protection des consommateurs et de l'environnement, comme l'ont remarqué plusieurs auteurs.
- E. Une application rigoureuse est aussi une menace aux principes de subsidiarité reconnus dans l'arrêt *Spraytech*<sup>51</sup>.
- F. Même lorsqu'elle peut trouver application, la théorie des compétences exclusives exige l'examen de la nature de l'interaction entre la loi provinciale et la compétence fédérale. Tout le débat tourne autour de la nature de cette interaction et de sa constitutionnalité : la législation provinciale ne fait-elle que toucher ou entrave-t-elle la compétence fédérale ?

---

<sup>49</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 29.

<sup>50</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 37.

<sup>51</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 38.

- G. « C'est lorsque l'effet préjudiciable d'une loi adoptée par un ordre de gouvernement s'intensifie en passant de « toucher » à « entraver » (sans nécessairement « stériliser » ou « paralyser ») que le « contenu essentiel » de la compétence de l'autre ordre de gouvernement (ou l'élément vital ou essentiel d'une entreprise établie par lui) est menacé, et pas avant. »<sup>52</sup>
- H. « Nous nous devons, à ce stade-ci, de compléter la reconsidération amorcée dans l'arrêt *Irwin Toy*, et de statuer qu'en l'absence d'une entrave, la doctrine de l'exclusivité des compétences ne s'applique pas. »<sup>53</sup>
- I. Il ne faut pas donner une interprétation large à l'expression « élément vital ou essentiel » des entreprises fédérales qui peuvent être « touchées » par des législations provinciales.
- J. Dans le cas des entreprises fédérales de transport et de communication, il faut se demander si la réglementation provinciale risque d'empêcher l'entreprise fédérale de réaliser son mandat confié par le Parlement. Il s'agit du test réel devant être appliqué. La jurisprudence se montre aussi circonspecte s'il s'agit de mettre en cause la gestion des entreprises fédérales.
- K. Dans les arrêts qui traitent de l'environnement on a généralement refusé l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences fédérales. Et les juges LeBel et Binnie signalent les arrêts *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1028, et *R. c. TNT Canada Inc.*, (1986) 37 D.L.R. (4th) 297 (C.A. Ont.) où le juge en chef adjoint MacKinnon fait la remarque suivante :

[TRADUCTION] Tout comme elle peut réglementer les vitesses limites et l'état mécanique des véhicules circulant sur ses routes en vue d'assurer la protection et la sécurité des autres automobilistes, la province peut imposer des conditions quant au transport de certaines substances toxiques sur son territoire, pourvu que ces conditions n'entravent pas de façon importante le transport de marchandises général ou particulier du transporteur et n'entrent pas directement ou indirectement en conflit avec les lois fédérales dans le domaine.

En ce qui concerne la théorie de la prépondérance des lois fédérales, retenons les éléments suivants :

- A. Il doit y avoir un conflit réel entre les deux normes législatives.

---

<sup>52</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 40.

<sup>53</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 40.

- B. « Ainsi, selon ce critère, un simple dédoublement de normes semblables aux niveaux fédéral et provincial ne constitue pas en soi un cas d'incompatibilité déclenchant l'application de la doctrine. De plus, une loi provinciale peut en principe ajouter des exigences supplémentaires à celles de la législation fédérale (*Spraytech*). En effet, dans les deux cas, les législations peuvent agir concurremment et les citoyens peuvent les respecter toutes les deux, sans violer l'une ou l'autre. »<sup>54</sup>
- C. « Le fait que le législateur fédéral ait légiféré sur une matière n'entraîne pas la présomption qu'il a voulu, par là, exclure toute possibilité d'intervention provinciale sur le sujet. »<sup>55</sup>
- D. « En résumé, il revient à celui qui invoque la doctrine de la prépondérance fédérale de démontrer une incompatibilité réelle entre les législations provinciale et fédérale, en établissant, soit qu'il est impossible de se conformer aux deux législations, soit que l'application de la loi provinciale empêcherait la réalisation du but de la législation fédérale. »<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 52.

<sup>55</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 53.

<sup>56</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 53-54.

## VI. L'interaction entre une compétence municipale et une compétence fédérale

Nous allons maintenant examiner les principaux arrêts des tribunaux supérieurs qui ont dessiné les contours de l'aire où les compétences provinciales (et les règlements municipaux qui en découlent) et les législations fédérales entrent en interaction.

Mais d'abord, résumons les éléments vus précédemment. M<sup>e</sup> Guillaume Rousseau, professeur à la faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, résume ainsi les principes applicables :

**8. Critères de validité d'un règlement municipal à l'égard du partage des compétences** - *Tout comme lorsqu'il s'agit d'une loi provinciale, pour déterminer la validité d'un règlement municipal touchant à la fois une compétence provinciale et une compétence fédérale, il faut d'abord le qualifier en fonction de son caractère véritable. Ce caractère dépend du but visé par le règlement et de son effet juridique.*

*Comme il s'agit de trouver le but réel et non le but apparent, le titre du règlement municipal ou une de ses dispositions énonçant son objectif ne sont pas déterminants, mais peuvent servir à cerner ce but. Une analyse minutieuse des dispositions du règlement contestées s'impose, entre autres pour différencier le but dominant des buts secondaires, seul le premier étant pertinent, et pour tenir compte de leurs effets. Cependant, de simples effets accessoires ne rendront pas inconstitutionnelles des dispositions par ailleurs valides.*

*Une fois déterminé le caractère véritable, il faut vérifier à quelle compétence provinciale ou fédérale il se rattache. S'il se rattache à une compétence provinciale, le règlement municipal sera considéré valide. Il peut arriver qu'il se rattache autant à une compétence provinciale qu'à une compétence fédérale, autrement dit, qu'il ait un double aspect. Dans ce cas aussi il sera considéré valide. Par exemple, un règlement municipal encadrant les manifestations dans le but d'assurer la paix et la sécurité a été jugé valide, malgré la compétence fédérale exclusive en matière de droit criminel.*

*C'est seulement si une loi provinciale ou un règlement municipal par ailleurs valide entre en conflit explicite avec une loi fédérale, au point où il est impossible de se conformer aux deux textes, que la norme provinciale ou municipale est exclue au profit de la norme fédérale. Cela découle de la règle dite de prépondérance fédérale et du fait que la province ne peut*

*conférer à une municipalité une compétence fédérale, et ce, même s'il s'agit d'une compétence qui appartenait aux municipalités avant 1867.*<sup>57</sup>

En regard des règlements municipaux, le professeur Jean Héту, de son côté, résume ainsi les principes applicables :

**[8.184]** *Mentionnons également qu'une entreprise fédérale est assujettie à la réglementation municipale qui n'a pas pour effet de l'empêcher d'exercer ses activités (Canadian Pacific Railway v. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours, [1899] A.C. 367; Pièces d'auto Montréal-Nord inc. c. Ville de Montréal-Nord, [1999] R.R.A. 321 (C.S.); Consolidated Rail Corp. c. Ville de Beauharnois, (1994) 20 M.P.L.R. (2d) 307 (C.S.); R. v. De Havilland Aircraft of Canada Ltd., (1982) 63 C.C.C. (2d) 523 (Ont. Prov. Ct.)). Une législation provinciale ne peut entrer en conflit avec l'intégrité des entreprises relevant de la compétence réglementaire fédérale (Quebec North Shore Paper c. C.P. Itée, [1977] 2 R.C.S. 1054, 1065). Dans Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail), [1988] 1 R.C.S. 749, à la page 762, la Cour déclarait que la réglementation municipale ne doit pas atteindre les entreprises fédérales « dans ce qui constitue justement leur spécificité fédérale ». Pour que joue la règle de l'inapplicabilité de la réglementation municipale, il suffit que la sujétion de l'entreprise fédérale à cette réglementation ait pour effet d'affecter un élément vital ou essentiel de l'entreprise, sans nécessairement aller jusqu'à effectivement entraver ou paralyser cette dernière. C'est ainsi qu'il fut jugé qu'un règlement de construction ne s'appliquait pas à un bâtiment qui faisait partie des besoins inhérents d'une compagnie de chemins de fer interprovinciaux (Ville de Longueuil c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, J.E. 2000-775 (C.M.)). De même il fut décidé qu'un règlement municipal sur le bruit était inapplicable au bruit causé par une cour de triage et par les wagons d'une compagnie ferroviaire puisque le règlement affectait un élément essentiel et vital de l'entreprise relevant du Parlement fédéral ( Genesee Rail One Inc. c. Ville d'Outremont, J.E. 2003-329 (C.S.), résumé à (2003) 3 A.J.M. 63; voir aussi : Rouleau c. Montréal Maine & Atlantique Canada Cie, J.E. 2006-2058 (C.Q.), EYB 2006-110975 (C.Q.), résumé à (2006) 6 A.J.M. 156). La compétence législative fédérale en matière de navigation et de bâtiments ou navires prévue au paragraphe 10 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 peut empêcher l'application d'un règlement de zonage lorsque les mesures de contrôle de l'utilisation des sols entrent en conflit avec cette compétence en vertu de l'application de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales (Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc., [2007] 2 R.C.S. 86). Au sujet de l'application des lois provinciales et des règlements municipaux aux organismes fédéraux comme les sociétés à charte fédérale, voir : Ministère de la*

---

<sup>57</sup> Guillaume ROUSSEAU, *JurisClasseur Droit Municipal*, Fascicule 1, n° 8, p. 10 (Jurisprudence omise).

*Justice du Canada, La Couronne en droit canadien, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 150).*<sup>58</sup>

Plus loin, le professeur Héту précise ainsi les règles juridiques applicables :

**[8.253]** *La législation fédérale a priorité sur la réglementation municipale. Par exemple, c'est le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes qui tranche les litiges opposant une municipalité et une entreprise de télécommunications concernant l'enfouissement des lignes (Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, c. 38, art. 44). Un règlement municipal ne peut empiéter sur une compétence fédérale exclusive au risque d'être déclaré ultra vires (voir : supra : **8.3.2 Le règlement doit découler de la loi habilitante et relever de la compétence des provinces**). De plus, nous avons déjà mentionné que les règlements municipaux qui sont intra vires des pouvoirs des municipalités ne peuvent restreindre les activités des personnes régies par des normes fédérales lorsqu'il y a une incompatibilité opérationnelle entre la règle municipale et la règle fédérale. La réglementation municipale, tout comme la réglementation provinciale, ne doit pas atteindre les entreprises fédérales « dans ce qui constitue justement leur spécificité fédérale » (Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail), [1988] 1 R.C.S. 749, 762). Si tel est le cas, la réglementation municipale ou provinciale sera déclarée inopérante (voir : supra : **8.4.1 Assujettissement à la réglementation municipale**). C'est l'application de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales sur des lois provinciales incompatibles. Nous en trouvons une application récente dans Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc., [2007] 2 R.C.S. 86, alors qu'il fut jugé qu'un règlement de zonage ne pouvait s'appliquer à une société cherchant à construire une installation de déchargement des navires. On déclara que la compétence fédérale, soit en l'espèce la compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires, prévaudra sur la compétence provinciale, soit le contrôle de l'utilisation du sol, dans les cas où des lois valides, l'une fédérale et l'autre provinciale, s'appliquent à différents aspects de l'utilisation projetée et donnent lieu à un conflit d'application. Mais n'oublions pas qu'il peut arriver qu'un règlement municipal, dont le caractère véritable est de compétence provinciale, touche de façon accessoire une matière qui relève de la compétence fédérale et puisse ainsi être applicable à une entreprise fédérale.*<sup>59</sup>

Le professeur Héту résume ensuite ainsi les différents arrêts qui ont examiné ces interactions entre des législations fédérales et des règlements municipaux :

- *Lacombe c. Municipalité de Sacré-Cœur*, [2008] R.J.Q. 598 (C.A.), résumé à (2008) 8 A.J.M. 60-61, infirmant *Municipalité de Sacré-Cœur c. Lacombe*, J.E. 2006-721 (C.S.), EYB 2006-102201 (C.S.), résumé à (2006) 6 A.J.M. 54 (Le zonage agricole ou municipal ne peut régir ou interdire l'aménagement d'un aéroport ou d'un hydroaérogare – La *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* est

<sup>58</sup> Jean HÉTU, *Droit municipal. Principes généraux et contentieux*, Brossard, Éditions CCH, 2013, édition en feuille mobile.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

inapplicable à l'aéronautique – La réglementation de zonage municipal est inopposable aux activités aéronautiques sur la rive d'un lac et à l'hydroaérogare attenante).

- *Rouleau c. Montréal Maine & Atlantique Canada Cie*, J.E. 2006-2058 (C.Q.), EYB 2006-110975 (C.Q.), résumé à (2006) 6 *A.J.M.* 156 (Le règlement municipal sur le bruit ne s'applique pas à une entreprise de transport ferroviaire interprovincial et international – Les trains interprovinciaux sont de compétence fédérale).
- *Procureur général du Québec c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, J.E. 2005-1012 (C.Q.) (Le règlement provincial sur les lieux d'élimination de la neige adopté en vertu de la L.Q.E. n'est pas applicable à compagnie défenderesse qui est une entité fédérale – Compétence fédérale exclusive sur les chemins de fer comme le CN – Le déneigement de la cour intermodale est essentiel non seulement pour la sécurité des travailleurs mais également pour le bon fonctionnement des opérations ferroviaires du CN – Les entreprises fédérales sont soumises aux lois provinciales tant et aussi longtemps qu'elles ne les atteignent pas dans leur spécificité fédérale – Le déneigement est une activité essentielle à l'exploitation de l'entreprise. Il fait partie intégrante de sa gestion puisqu'il est extrêmement lié à sa capacité de fonctionner – La réglementation provinciale vise la question de l'entreprise et de ce fait touche un aspect vital de celle-ci, et ne peut s'appliquer à la défenderesse).
- *Procureure générale du Québec c. La Rochelle*, J.E. 2004-295 (C.A.), REJB 2003-51811 (C.A.), confirmant *La Rochelle c. Municipalité d'Austin*, [2000] R.J.Q. 289 (C.S.) (Règlement municipal limitant l'amarrage et l'ancrage des bateaux – Inconstitutionnel – La navigation est de compétence exclusive fédérale).
- *Genesee Rail One Inc. c. Ville d'Outremont*, J.E. 2003-329 (C.S.), résumé à (2003) 3 *A.J.M.* 63 (Un règlement municipal ne peut affecter une partie essentielle ou intégrante d'une entreprise de chemin de fer qui est du ressort du gouvernement fédéral). *Ville de Sorel-Tracy c. Gestion Marc André Lafrance inc.*, J.E. 2002-1069 (C.S.), REJB 2002-32317 (C.S.) (Démolition de navires effectuée à un quai de la Ville – Application du règlement de zonage et du règlement sur les nuisances – Doubte relativement à l'inclusion de la démolition d'un navire complètement inapte à la navigation dans la compétence fédérale – Le fait d'être une entreprise fédérale n'empêche pas l'application d'une loi provinciale d'application générale sur l'environnement).
- *Re Ellice (Township) Zoning By-laws 2-94 and/or 26-94*, (1995) 28 M.P.L.R. (2d) 1 (Ont. Div. Ct.) (Municipalité ne peut contrôler la hauteur des bâtiments érigés sur des terrains adjacents à un aéroport)
- *Municipalité de Ste-Marguerite-du-Lac-Masson c. 2748-9327 Québec inc.*, J.E. 94-852 (C.S.) (Marina — Zonage — Validité — Le règlement ne contient aucune disposition directe ou indirecte touchant la navigation).
- *Consolidated Rail Corp. c. Ville de Beauharnois*, (1994) 20 M.P.L.R. (2d) 307 (C.S.) (Règlement sur les nuisances et le bruit — Interdisant certaines activités de nuit liées au transport ferroviaire — Interconnexion de réseaux ferroviaires relevant de la compétence fédérale — Entreprise paralysée si assujettie à la réglementation — Règlement inopérant).
- *C.U.M. c. Fednav Itée*, J.E. 93-377 (C.M.), (1993) 17 M.P.L.R. (2d) 92 (C.M.) (Pollution de l'air — Chargement de navires dans le port de Montréal — Compétence exclusive sur la navigation et les expéditions par eau — Règlement inopérant).

- *Town of Montreal West c. Steinberg inc.*, J.E. 92-514 (C.M.) (Distribution de circulaires — Règlement ne s'applique pas à Postes Canada — Empiètement sur la compétence fédérale relative au service postal).
- *Venchiarutti v. Longhurst*, (1989) 43 M.P.L.R. 285 (Ont. S.C.) (Règlement de zonage ne peut s'appliquer aux aéroports).
- *British Columbia v. Van Gool*, (1987-88) 36 M.P.L.R. 303 (B.C.C.A.) (Zonage — Aéroports — Règlement valide).
- *Corporation de la municipalité de St-Denis de Brompton c. Filteau*, [1986] R.J.Q. 2400 (C.A.), (1987) 33 M.P.L.R. 125 (C.A.), (1989) 59 D.L.R. (4th) 84 (C.A.) (Règlement prohibant les embarcations à moteur sur les lacs — Enfreint la compétence fédérale exclusive sur la navigation).
- *R. v. South Sask. Motors Ltd.*, (1984-85) 26 M.P.L.R. 226 (Sask. Q.B.) (Un règlement de stationnement ne s'applique pas aux terres de la Couronne fédérale).
- *R. v. De Havilland Aircraft of Canada Ltd.*, (1982) 63 C.C.C. (2d) 523 (Ont. Prov. Ct.) (Règlement sur le bruit — Fabricant d'avions — Règlement inopérant).
- *R. v. Canadian Pacific Ltd.*, (1981-82) 6 W.C.B. 29 (Ont. Co. Ct.) (Règlement régissant les feux — Compagnie de chemins de fer — Conflits avec la législation fédérale).
- *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon*, (1976) 66 D.L.R. (3d) 610 (Ont. C.A.) (Zonage — Aéroport — Compétence exclusive fédérale — Même si le gouvernement fédéral n'a pas légiféré sur tous les aspects liés à sa compétence).
- *McKay c. The Queen*, [1965] R.C.S. 798 (Zonage — Règlement ne peut s'appliquer à l'affichage électoral fédéral).
- *R. v. Rice*, [1963] 1 C.C.C. 108 (Ont. Mag. Ct.) (Règlement sur le bruit — *Ultra vires* parce qu'il empiétait sur la compétence exclusive du gouvernement fédéral en matière de navigation).
- *Regina v. Canada Steamship Lines Ltd.*, (1960) 127 C.C.C. 205 (Ont. Co. Ct.) (Règlement sur la fumée — Inapplicable à un navire dans le port de Toronto).
- *Dionne c. The Municipal Court of the City of Montreal*, [1956] C.S. 289 (Distribution de circulaires pour des fins politiques fédérales — Règlement empiétant sur la compétence fédérale).
- *Johannesson c. The Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292 (Règlement visant à contrôler la localisation des aéroports — Compétence exclusive du gouvernement fédéral sur l'aéronautique — Règlement *ultra vires*).
- *Morissette c. Cité de Québec*, (1933) 39 R.L.n.s. 369 (C.S.) (Un règlement municipal ne peut empêcher une compagnie d'utilité publique d'exercer les droits et pouvoirs qu'elle détient en vertu de sa charte, obtenue du Parlement du Canada).

Comme nous pouvons le constater, la plupart de ces arrêts touchent au domaine des chemins de fer, des aéroports ou des voies navigables.

Par ailleurs, la plupart de ces règlements municipaux pouvait mettre en cause l'opérationnalité des installations fédérales.

De même, certains relèvent de la compétence exclusive octroyée au Parlement fédéral sur les terres de la Couronne ou les propriétés fédérales, ce qui n'est pas le cas avec les pipelines où les terres n'appartiennent pas à la Couronne.

Finalement, remarquons que certains sont anciens et devraient être réexaminés à la lumière de l'évolution du droit constitutionnel canadien.

## **VII. Les obstacles à l'action citoyenne, les axes stratégiques de cette action et la définition du corridor où les luttes juridiques peuvent être engagées, eu égard au cadre législatif actuel**

Comme on a pu le constater, l'espace où la lutte juridique peut se déployer est relativement restreint. La métaphore du corridor dans lequel les opposants doivent se tenir pour engager leurs démarches juridiques nous semble appropriée. Or ce corridor est relativement étroit et semé d'embûches, comme nous l'avons vu précédemment<sup>60</sup>.

L'expérience historique montre aussi que la bataille ne saurait être que juridique. Pour que ces démarches aient la moindre chance de réussir, il faut qu'elles s'inscrivent dans une perspective d'ensemble où la mobilisation citoyenne constitue l'élément central et la lutte juridique une composante secondaire.

Nous ne saurions, à nous seul, présenter une analyse d'ensemble des stratégies que la mobilisation citoyenne doit mettre en œuvre pour réussir. Un large débat mené de façon rigoureuse s'impose pour clarifier toutes les questions stratégiques et tactiques devant être examinées. Les perspectives dégagées par Philippe Duhamel sont inspirantes et doivent être prises en compte, eu égard aux avenues qu'elles développent et à l'expérience historique dont elles sont le reflet.<sup>61</sup>

Toutefois, il nous semble clair que cette mobilisation citoyenne doit affronter plusieurs obstacles :

1. Une désinformation à grande échelle liée à la propagande mensongère que réalisent et/ou que font réaliser les compagnies pipelières par des sous-contractants spécialisés en ces matières.
2. Les dysfonctionnements de la majorité des organes médiatiques de masse dominés par les intérêts corporatistes de leurs propriétaires, les oligopoles de l'information. Or, les actionnaires de ces oligopoles ont également des intérêts importants dans l'industrie pétrolière. L'organisation interne des organes médiatiques, la culture qui règne dans les salles de rédaction, les biais culturels et idéologiques des membres de la constellation médiatique et les distorsions géographiques du déploiement de ces organes d'information (la Montréalisation de l'information) ajoutent à la difficulté.

---

<sup>60</sup> *Supra*, Chapitre V.

<sup>61</sup> Voir *Projets d'oléoduc de bitume dilué albertain en territoire québécois. Pistes pour une stratégie de résistance citoyenne*, octobre 2013, 4 p. Annexe I.

3. L'appui explicite et engagé des gouvernements (tant fédéral que provincial) en faveur de la filière pétrolière, ce qui présuppose, à terme, le quadrillage du territoire par un large réseau pipelinier.
4. Le soutien réel à l'engagement du Québec dans la filière pétrolière sinon dans la transformation du Québec en une pétroéconomie de la part d'un segment significatif de la bourgeoisie québécoise dominé par les lobbys du pétrole et dont les plates-formes des partis politiques susceptibles d'exercer le pouvoir étatique, le *Manifeste pour tirer collectivement profit du pétrole*, les prises de position des chambres de commerce, voire les dérives de certains représentants du monde municipal, constituent des illustrations patentes.
5. L'éparpillement et parfois le sectarisme de plusieurs groupes écologistes et, plus généralement, leur fonctionnement en silo, de même que le retard ou plus sûrement le biais dans l'analyse stratégique de certains groupes dominés par les partis politiques qui les ont instrumentalisés.
6. Les faiblesses organisationnelles de la mobilisation citoyenne axée sur des luttes locales, alors que les enjeux pétroliers relèvent d'une stratégie globale (bien que prenant des formes locales et diversifiées : extraction du gaz et du pétrole de schiste par fracturation, forages extracôtiers, déploiement des réseaux pipeliniers pour servir cette exploitation et permettent que le pétrole atteigne les marchés internationaux, etc.). Dans ce cadre, la mise en place d'une organisation large et capable de fédérer et d'unir toutes ces luttes constitue un enjeu capital.
7. Les intérêts spécifiques de certains propriétaires terriens favorables aux projets, compte tenu d'une analyse tronquée des enjeux économiques et environnementaux à long terme.
8. L'absence de communication et de partage d'expériences sinon d'alliances tactiques avec les autres groupes qui, au Canada et aux États-Unis, luttent contre les divers projets des sociétés pétrolières et pipelinrières (Keystone et Northern Gateway).
9. La méconnaissance sinon le racisme latent à l'égard des Premières nations, alors qu'elles constituent des alliés stratégiques dans les batailles qui s'engagent.

Dans la période actuelle la discussion de ces questions et la capacité de présenter des réponses satisfaisantes pour résoudre ces contradictions constituent des enjeux capitaux et une tâche particulièrement urgente.

Toutefois, sur le plan juridique, la lutte peut se déployer principalement sur deux axes : en regard de l'organisme de régulation, des déterminations qu'il

réalise et des décisions qu'il prend. C'est donc par rapport à l'Office national de l'énergie (ONE), aux décisions qu'il est appelé à rendre et aux litiges qu'il doit trancher que se déploie le premier axe. Nos alliés de la Colombie-Britannique ont entrepris la contestation des décisions prises par l'ONE dans le dossier du pipeline Northern Gateway, comme le montre ce courriel reçu récemment :

From: **Karen Campbell, staff lawyer** <[subscriber@ecojustice.ca](mailto:subscriber@ecojustice.ca)>  
Date: 2014/1/17  
Subject: Breaking: We're going to court over Northern Gateway  
To:

We promised that we'd fight back on Northern Gateway.  
Now it's official.

Today we [filed a lawsuit](#) seeking a court order to force the Joint Review Panel to go back to the drawing board and remedy flaws in its final report.

Back in December, the panel recommended that the pipeline be approved because "Canadians will be better off with this project than without it."

We beg to differ.

We've gone through all 419-pages of the panel's final report, and in our view, this recommendation contains several legal errors and is based on insufficient evidence. The panel:

- Concluded that diluted bitumen is unlikely to sink in an ocean environment — even though a federal study released earlier this week suggests otherwise;
- Allowed Enbridge to assess geohazard risks, like landslides, *during* construction instead of before;
- Did not consider the federal recovery strategy for the Pacific Humpback Whale, whose critical habitat overlaps with the proposed tanker route;
- Did not identify adequate mitigation measures for caribou populations, particularly the Little Smoky Herd of woodland caribou; and
- Refused to consider the environmental impacts of upstream oilsands development, even though it DID include the economic benefits of upstream development.

Any decision about Northern Gateway must be based on the best available science. That's why the panel's incomplete and flawed report cannot stand as the final word on whether Northern Gateway is in the national interest.

There is simply too much at stake. The battle over Northern Gateway has come to stand for more than just the fate of one pipeline project. It's become the epicentre of the debate over Canada's energy future.

And that's why [we're taking this to court](#). This is one call Canada needs to get right.

[Help us fight back. Support Ecojustice today.](#)

Thanks for standing with us,

Karen Campbell, staff lawyer | [Ecojustice](#)

Au Québec, il nous semble que seul le Centre québécois du droit de

l'environnement (CQDE) dispose des qualités appropriées pour mener de telles batailles qui exigent une minutieuse préparation, des compétences avérées et pointues et des ressources intellectuelles et financières significatives.

Le second axe est celui d'une réglementation municipale permettant d'imposer des contraintes financières et organisationnelles aux sociétés pipelinières.

Comme nous l'avons vu précédemment, une réglementation municipale ne peut venir en opposition directe ou fonctionnelle avec les installations qui relèvent de la compétence fédérale<sup>62</sup>.

La réglementation municipale ne constitue donc pas un moyen permettant de contrer de façon directe et immédiate le déploiement du réseau pipelinier. Elle ne peut et ne doit viser qu'à pallier aux conséquences négatives pouvant résulter du déploiement du réseau pipelinier et ce, dans l'exercice des compétences générales en matière d'environnement dévolues aux municipalités par le biais de la *Loi sur les compétences municipales* (L.R.Q., c. C-47.1) ou par d'autres lois relevant de la compétence du Québec.

Nous allons maintenant examiner une proposition en ce sens.

---

<sup>62</sup> *Supra*, chapitre V.

## **VIII. Le règlement municipal**

On peut envisager deux options en regard d'un tel règlement : il peut s'insérer dans un règlement municipal existant et en constituer un volet spécifique, ou faire l'objet d'un règlement autonome.

Le choix de l'une ou de l'autre de ces options doit prendre en compte la conjoncture actuelle, alors que le Règlement dit de Saint-Bonaventure a fait l'objet d'une contestation et qu'un jugement de la Cour supérieure du Québec a invalidé une partie du règlement et a conclu à son inapplicabilité aux installations de la société Pétrolia. Cette décision a toutefois été portée en appel.

Il ne convient donc pas de discuter plus avant de cette question dans le cadre du présent texte. Chose certaine, l'option retenue devra tenir compte sinon répondre et se mouler à cette conjoncture spécifique.

Voici la première mouture d'un tel projet de règlement qui tente de tenir compte du cadre juridique et constitutionnel examiné précédemment et de l'impérieuse nécessité que ce règlement ne puisse être interprété comme établissant un obstacle fonctionnel au déploiement de ce type d'installation, tout en tenant compte des besoins des communautés locales devant tolérer une telle installation sur leur territoire.

### **Règlement concernant l'installation et l'exploitation d'un pipeline terrestre dans le territoire de la municipalité**

#### **Règlement numéro**

Déterminant les conditions que doit rencontrer une société pipelinière désirant installer ou exploiter un pipeline dans le territoire de la municipalité afin que l'installation en cause ne porte pas atteinte à la qualité de l'eau, à l'environnement ou à la santé et au bien-être général des résidents de la municipalité

Attendu qu'une municipalité dispose, ainsi que l'indique l'article 2 de la *Loi sur les compétences municipales* (L.R.Q., c. C-47.1), des pouvoirs lui permettant de répondre aux besoins divers et évolutifs des citoyens résidant sur son territoire.

Attendu que ladite loi, au quatrième paragraphe du premier alinéa de l'article 4 et à l'article 19, accorde à la municipalité des compétences en matière d'environnement.

Attendu que ladite loi, au premier paragraphe du premier alinéa de l'article 6, accorde à la municipalité, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir

réglementaire, le pouvoir de régir une activité qui serait susceptible de compromettre la qualité de l'environnement sur son territoire.

Attendu que ladite loi, aux articles 55 et 59, octroie à la municipalité des compétences en matière de salubrité et de nuisances.

Attendu par ailleurs que les tribunaux québécois et canadiens ont validé les compétences étendues que possède une municipalité en matière de protection de l'environnement, de santé et de bien-être de sa population, eu égard à la nécessité d'une interprétation téléologique, libérale et bienveillante des articles pertinents de la loi habilitante et visant à favoriser l'exercice des compétences en matière environnementale et de santé publique, puisqu'elles servent l'intérêt collectif.

Attendu que la doctrine reconnaît aux municipalités une grande discrétion dans l'exercice de leurs pouvoirs dans la mesure où elles agissent dans le cadre de leurs compétences.

Attendu également que l'article 85 de la *Loi sur les compétences municipales* accorde aux municipalités locales le pouvoir d'adopter un règlement pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement et le bien-être général de leur population.

Attendu que la Cour suprême du Canada a considéré que cette disposition générale visant le bien-être général ajoute aux pouvoirs spécifiques déjà conférés aux municipalités locales « afin de relever rapidement les nouveaux défis auxquels font face les collectivités locales ».

Attendu également qu'en adoptant, en 2009, la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* (L.R.Q., c. C-6.2), le législateur a consacré le principe que « l'usage de l'eau est commun à tous et que chacun doit pouvoir accéder à une eau dont la qualité et la quantité permettent de satisfaire ses besoins essentiels ».

Attendu que l'article 3 de ladite loi prévoit que « la protection, la restauration, la mise en valeur et la gestion des ressources en eau sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable ».

Attendu que l'article 5 de ladite loi impose à toute personne « le devoir, dans les conditions définies par la loi, de prévenir ou, à défaut, de limiter les atteintes qu'elle est susceptible de causer aux ressources en eau et, ce faisant, de prendre part à leur protection ».

Attendu que l'article 92 de la *Loi sur la santé publique* (L.R.Q., c. S-2.2) impose à la municipalité l'obligation de collaborer avec les autorités compétentes afin de contrer toute menace à la santé de la population de son territoire.

Attendu que malgré la compétence fédérale sur certains pipelines, les lois provinciales et la réglementation qui en découle s'appliquent aux institutions et entreprises sous juridiction fédérale dans la mesure où aucun conflit opérationnel ne met en cause le déploiement ou l'exploitation desdites institutions et entreprises.

Attendu qu'un règlement municipal peut comporter plusieurs aspects et poursuivre plusieurs finalités.

Attendu qu'une municipalité peut imposer certaines conditions pour assurer l'intégrité des sources d'eau potable, et pour protéger l'air et le sol.

Attendu que les sources d'eau de la municipalité et les puits artésiens et de surface des résidents doivent être strictement protégées.

Attendu la nécessité d'appliquer le principe de précaution en matière de protection des sources d'eau et de respect de l'environnement.

Il est résolu par les conseillers présents que le présent règlement soit adopté sous le numéro .....et qu'il soit décrété et statué ce qui suit, à savoir:

1. Le préambule fait partie intégrante du présent règlement.
  - 1.1 Le conseil de la municipalité de ... décrète ce règlement dans son ensemble et également article par article, paragraphe par paragraphe, sous-paragraphe par sous-paragraphe et alinéa par alinéa, de manière à ce que si l'une de ses composantes était ou devait être déclarée nulle par un tribunal, les autres dispositions du présent règlement continueraient de s'appliquer.
2. Une société ou compagnie qui souhaite installer sur le domaine municipal un pipeline<sup>63</sup> doit obtenir un permis municipal à cette fin.
3. La demande pour un tel permis est adressée à l'inspecteur municipal et doit être accompagnée des documents et effets suivants :
  - A. Un chèque certifié au montant de 250.00 dollars et libellé au nom de municipalité de ... aux fins d'analyse de la demande et de délivrance du permis.
  - B. Une sûreté d'une valeur minimale de 10 millions de dollars<sup>64</sup> pour assurer la remise des lieux en état, eu égard au fait que le demandeur

---

<sup>63</sup> Nous n'avons pas précisé s'il s'agit de pipelines sous compétence fédérale ou provinciale.

de permis compte exercer une activité susceptible de compromettre la qualité de l'eau ou de porter atteinte à l'intégrité du domaine public.

- C. Un plan d'urgence adapté à la municipalité en vue de faire face à tout déversement de pétrole, fuite de gaz ou à tout incident en lien avec l'installation.<sup>65</sup>
- D. Un engagement écrit de tenir, à ses frais et au moins deux (2) fois l'an, des séances de formation des premiers intervenants et pompiers de la municipalité, afin qu'ils soient en mesure de réagir adéquatement advenant un déversement, une fuite ou tout incident mettant en cause l'installation.
- E. Un engagement écrit d'informer sans délai les autorités municipales de tout déversement, fuite ou incident mettant en cause l'intégrité de l'installation ou susceptible de porter atteinte aux sources d'eau ou à la qualité de l'environnement dans la municipalité.<sup>66</sup>
- F. Un engagement écrit de collaborer avec la municipalité pour mettre en place un mécanisme de surveillance local de l'installation et réaliser toute inspection dans les délais prévus par ledit mécanisme de surveillance.<sup>67</sup>
- G. Un engagement écrit d'Informer la municipalité de la nature des produits transportés dans ladite installation et de toute modification de la qualité ou de la quantité desdits produits.
- H. Un engagement écrit de pallier aux conséquences pouvant résulter d'un déversement, d'une fuite ou de tout incident et d'assurer, le cas échéant et à ses frais, l'approvisionnement en eau des résidents de la municipalité et la décontamination des sols de la municipalité.

---

<sup>64</sup> Voir les dispositions de l'article 114 (1) b) de la *Loi sur l'office national de l'énergie* qui autorisent un tel mécanisme. Quant au montant de ladite servitude, l'expérience passée en ce qui concerne les coûts d'une dépollution le justifie amplement. De plus, ce montant n'est que minimal et pourrait être augmenté en fonction du nombre de résidents. Il est évident, pour prendre l'exemple de Montréal, que ce montant pourrait être augmenté de façon substantielle. La compétence municipale est d'autant plus claire que le gouvernement fédéral n'a pas imposé la mise en place d'un fonds de compensation adéquat, comme il en existe pour le forage extracôtier.

<sup>65</sup> Voir les dispositions des articles 6.5 (1) et 33 du *Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres* qui touchent à ces questions ainsi qu'aux autres dispositions du projet de règlement municipal.

<sup>66</sup> Voir l'article 33 du *Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres*. La situation vécue à Terrebonne où la compagnie Enbridge n'a jamais informé les autorités municipales d'un déversement significatif justifie amplement cette demande.

<sup>67</sup> Voir l'article 39 du *Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres*.

- I. Un engagement écrit de fournir à la municipalité tout rapport d'enquête relatif à un déversement, à une fuite ou à tout incident qui survient sur son territoire et ce, dès qu'il est disponible.
  - J. Un engagement écrit de rendre rapidement disponible les équipements nécessaires pour parer aux conséquences d'un déversement, d'une fuite ou d'un incident mettant en cause l'installation et survenant sur le territoire de la municipalité.
  - K. Un engagement écrit d'assumer toute augmentation des frais de la couverture d'assurance découlant de la survenance d'un déversement, d'une fuite ou d'un autre incident lié à l'installation et survenant sur le territoire de la municipalité.
4. Les informations et renseignements fournis doivent être fondés sur les meilleures données et la meilleure information dont le requérant du permis dispose à propos de l'installation et des produits transportés.
  5. La demande doit être accompagnée d'une déclaration du requérant attestant que les informations et renseignements qui y sont contenus sont complets et qu'ils ont été établis en conformité avec les règles de l'art applicables.
  6. L'inspecteur municipal délivre le permis si le demandeur remplit les conditions prescrites par le présent règlement et verse les sommes qui y sont déterminées.
  7. L'inspecteur doit rendre sa décision sur la demande de permis dans les meilleurs délais de façon à ne pas entraver le déploiement de l'installation ou son exploitation. Ce délai ne doit pas dépasser 30 jours. Si l'inspecteur ne rend pas sa décision dans ce délai, il est présumé avoir consenti à ladite demande de permis.
  8. La décision de l'inspecteur doit être motivée. La société visée par cette décision en est informée par écrit.
  9. Un permis délivré en vertu du présent règlement est incessible.
  10. La municipalité respecte le caractère confidentiel des informations et renseignements contenus dans la demande de permis, sous réserve que des motifs d'intérêt public liés à la santé ou à la sécurité des personnes qui résident sur son territoire imposent la divulgation desdites informations et renseignements.

11. Toute demande d'accès aux informations et renseignements contenus dans la demande de permis est traitée en conformité des dispositions de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c. A-2.1).
12. Tout déversement de pétrole ou toute fuite de gaz qui survient sur le territoire de la municipalité et dans un périmètre de deux (2) kilomètres autour de l'installation en cause est présumé un déversement ou une fuite causé par l'installation, sous réserve d'une preuve prépondérante à l'effet contraire.
13. En cas de contravention au présent règlement, la municipalité fait rapport à l'Office national de l'énergie et lui demande de prendre toute mesure jugée appropriée dans les circonstances.<sup>68</sup>

### **Définitions et clause interprétative**

12. Dans le présent règlement les termes qui suivent ont la signification suivante :
  - Municipalité : La municipalité de ...
  - Pipeline ou installation : Canalisation servant ou destinée à servir au transport du pétrole, du gaz ou de tout autre produit, y compris les branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations de stockage ou de chargement, pompes, rampes de chargement, compresseurs, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les ouvrages, ou autres immeubles ou meubles, ou biens réels ou personnels, connexes à l'exclusion des égouts ou canalisations de distribution d'eau servant ou destinés à servir uniquement aux besoins municipaux.
13. L'inspecteur municipal est responsable de l'application du présent règlement.
14. Le présent règlement entre en vigueur selon la loi.

---

<sup>68</sup> L'imposition d'amendes ou la condamnation des responsables de la compagnie pourraient être considérés comme un conflit opérationnel avec l'installation et donc un empiètement sur une compétence fédérale valide. Voir *Canadian Pacific Ry. Co. V. The King*, (1907) 39 S.C.R. 476. Comme le remarque le juge La Forest dans l'affaire *Friends of the Oldman River c. Canada*, *op. cit.* pour être valide sur le plan constitutionnel, une disposition législative provinciale ne doit pas présenter un caractère impératif, si elle touche un domaine de juridiction où les deux paliers de gouvernement interagissent et où la compétence fédérale pourrait être jugée prépondérante (voir p. 75-76 de ce jugement).

## IX. Conclusion

L'intervention d'une municipalité dans un champ de compétence fédérale exige beaucoup de prudence et de mesure, d'où sans doute une proposition de règlement municipal qui semblera bien timide ou timorée à plus d'une personne.

Toutefois, il serait inutile et dangereux de vouloir imposer des normes ou des standards qui ne pourraient être validés par nos tribunaux.

Une démarche citoyenne doit tenir compte des ressources limitées de nos municipalités locales et ne pas s'engager dans des combats perdus d'avance où des énergies et des ressources financières importantes seraient inutilement engagées.

Par ailleurs, une perspective solidaire s'impose par rapport aux mesures pouvant et devant être mises en place pour assurer la défense des compétences des communautés locales.

Il ne faut pas que nos municipalités attendent passivement des autorités supérieures les mesures de protection qui s'imposent pourtant en ces matières. L'expérience historique montre que ces mesures viennent souvent trop tard, quand elles viennent vraiment. L'absence de mesures réellement effectives adoptées suite au drame de Lac Mégantic confirme malheureusement cette réalité.

L'adoption du Règlement dit de Saint-Bonaventure par une centaine de municipalités québécoises et la mise sur pied récente du Fonds intermunicipal de défense de l'eau (FIDE) constituent un exemple à suivre en regard des dangers que représentent les pipelines.

Nous sommes fermement convaincus que les municipalités peuvent utiliser les pouvoirs qui leur sont dévolus par la législation provinciale et par la *Loi constitutionnelle de 1867* pour protéger leur territoire et leur source d'eau potable et nous souhaitons que cette étude permette d'engager une discussion constructive dans nos communautés sur cette question.

Car il faut bien se rappeler que peu importe nos convictions ou nos points de vue sur l'exploitation pétrolière ou gazière, aucun développement n'est possible si nos ressources en eau sont compromises.

Il faut aussi rejeter l'optimisme béat et intéressé des sociétés pipelinières qui n'ont de cesse de nier la réalité : tous les pipelines finissent par avoir des problèmes. Il ne faut pas postuler que des déversements sont impossibles. Au contraire, l'expérience historique montre que peu importe les sociétés en cause

et les mesures prises, les déversements surviendront. La seule question qui reste à répondre est de savoir où et quand.

Richard E. Langelier  
Docteur en droit (LL.D.)  
Doctorant en sociologie  
Saint-Bonaventure, le 10 avril 2014

**Annexe I : Proposition de Philippe Duhamel du groupe Schiste 9-1-1.**