

**Mémoire du
CENTRE QUÉBÉCOIS
DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

À l'intention de la Commission de l'environnement
de la Communauté métropolitaine de Montréal

Consultation publique sur le projet d'oléoduc
Énergie-Est de TransCanada

*Les oléoducs interprovinciaux et la compétence locale en environnement :
Portée des pouvoirs provinciaux et municipaux*

Le 23 septembre 2015



Rédaction

David Robitaille, Ph.D.

Professeur de droit constitutionnel, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, et avocat
Administrateur au CQDE

Nous remercions M. Renaud Gignac du CQDE pour ses commentaires pertinents
relativement à une version antérieure de ce mémoire.

AVERTISSEMENT

Ce document constitue une version écourtée et remaniée d'un texte que le soussigné publiera prochainement sous le titre « Le transport interprovincial sur le territoire local : vers un nécessaire équilibre », au volume (2015) 20.1 de la *Revue d'études constitutionnelles*. Son contenu a été élaboré et rédigé à des fins d'information et de consultation uniquement. Il ne constitue pas un avis juridique. Si vous souhaitez obtenir des conseils juridiques sur votre situation particulière, veuillez contacter le CQDE et il nous fera plaisir de répondre à vos questions.

© 2015

Centre québécois du droit de l'environnement
454, avenue Laurier Est
Montréal, Québec, H2J 1E7
Canada

Téléphone: (514) 272-2666 poste 26

Courriel: info@cqde.org

Site Internet: www.cqde.org

Reproduction d'extraits de ce document permise en citant la source de la façon suivante:
CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, *Les oléoducs interprovinciaux et la compétence locale en environnement : Portée des pouvoirs provinciaux et municipaux*, Mémoire présenté à la Commission de l'environnement de la Communauté métropolitaine de Montréal, dans le cadre de la Consultation publique sur le projet d'oléoduc Énergie-Est de TransCanada, 2015.

TABLE DES MATIÈRES

Présentation du Centre québécois du droit de l'environnement.....	4
Introduction – Le principe : Énergie-Est doit respecter les lois et règlements provinciaux et municipaux valides.....	5
1. Les lois et règlements locaux doivent être d'« application générale ».....	7
2. La limite : l'« entrave » aux éléments essentiels (ou « cœur ») de la compétence fédérale.....	8
2.1 Le « cœur » de la compétence fédérale sur le transport interprovincial par oléoduc.....	9
2.2 L'entrave constitutionnelle : entre « affecter » et « paralyser » les éléments essentiels de la compétence fédérale.....	10
2.3 Une voix locale quant à l'emplacement des infrastructures fédérales ?.....	17
3. La question du conflit de normes.....	22
Conclusion.....	25

PRÉSENTATION DU CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Né sous l'impulsion d'un groupe de juristes intéressés par les aspects juridiques des enjeux environnementaux, le Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) est un organisme sans but lucratif fondé en 1989. Le CQDE compte plus de 200 membres individuels et corporatifs actifs dans la plupart des régions du Québec. Le Centre joue un rôle actif au sein de la société québécoise en intervenant dans les débats environnementaux importants qui animent l'actualité. Il participe aux consultations gouvernementales portant sur diverses réformes législatives et réglementaires ainsi que devant les instances judiciaires lorsque nécessaire. Par exemple, la Cour suprême du Canada lui a reconnu le statut d'intervenant dans une affaire touchant le droit de l'environnement¹. Le CQDE s'est aussi récemment présenté devant les tribunaux pour contester la légalité des autorisations environnementales concernant les forages à Cacouna, l'absence d'autorisation concernant ceux effectués sur Anticosti ainsi que le refus de divulguer les produits contaminants utilisés par l'industrie du gaz de schiste. Depuis sa fondation, le CQDE dispense de l'information juridique à des citoyens et des groupes de protection de l'environnement, leur permettant de faire la lumière sur les dimensions juridiques des problèmes environnementaux auxquels ils font face, tout en les inscrivant dans l'atteinte éventuelle d'un développement qui soit durable.

David Robitaille est professeur de droit constitutionnel à la Section de droit civil de l'Université d'Ottawa, avocat et administrateur au CQDE. Il poursuit actuellement des recherches portant sur le rôle des municipalités et des droits fondamentaux des citoyens en ce qui concerne les impacts environnementaux de l'exploitation et du transport d'hydrocarbures au Canada. Au cours des trois dernières années, il a mené des recherches sur les compétences fédérales sur les transports et communications interprovinciales et leur interaction avec les compétences provinciales et municipales. Il a notamment écrit un chapitre de livre intitulé « Le local et l'interprovincial – Municipalités, transports et communications », dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir., *Droit constitutionnel*, Jurisclasseur Québec, Lexis Nexis, Fascicule 22, 2012 (mise à jour annuelle) et un article qui paraîtra cet automne dans la *Revue d'études constitutionnelles* ayant pour titre « Le transport interprovincial sur le territoire local : vers un nécessaire équilibre », dans lequel il soutient que la réglementation locale s'applique généralement aux activités et entreprises de transport transcanadien d'hydrocarbures. Le professeur Robitaille s'est mérité de nombreux prix et bourses, dont la Médaille d'or de la Gouverneure générale du Canada de l'Université d'Ottawa et le Prix de la meilleure thèse de l'Association des professeur.e.s de droit du Québec en 2008, ainsi que le prix du Concours d'essai juridique 2012 de l'Association canadienne des professeur.e.s de droit, pour un article co-écrit avec la professeure Sophie Thériault et intitulé « Les droits environnementaux dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec : Pistes de réflexion ».

¹ *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392.

Introduction – Le principe : Énergie-Est doit respecter les lois et règlements provinciaux et municipaux valides

La consultation publique de la Communauté métropolitaine de Montréal (« CMM ») à propos du projet Énergie-Est envisagé par l'entreprise TransCanada induit l'importante question de savoir jusqu'où peuvent aller, à l'intérieur du cadre constitutionnel canadien, les provinces² et municipalités préoccupées par le transport d'hydrocarbures et souhaitant agir afin de répondre aux préoccupations légitimes de leurs citoyens. Le Centre québécois du droit de l'environnement (« CQDE ») souhaite ainsi aborder, dans une perspective juridique, la question des leviers dont disposent ou pourraient disposer, à la lumière de la jurisprudence récente, les municipalités souhaitant assurer la sécurité et la protection de l'environnement local en contexte de transport interprovincial de pétrole par oléoducs. Cette question touche à presque tous les enjeux identifiés par la CMM dans son document de consultation.

La compétence sur le transport interprovincial, soit celui qui traverse plusieurs provinces, a été attribuée au Parlement fédéral par la constitution canadienne³, les provinces disposant pour leur part de la compétence sur le transport *intraprovincial*⁴. En conséquence, les infrastructures de transport transcanadien par oléoducs constituent ce que le droit constitutionnel qualifie d'« entreprises fédérales » qui relèvent de la compétence du Parlement et de l'Office national de l'énergie (« ONÉ »). L'expression « entreprises fédérales » ne fait pas référence aux compagnies ou sociétés privées elles-mêmes comme TransCanada, mais aux infrastructures matérielles et physiques ou aux services qu'elles offrent⁵, par exemple le projet Énergie-Est.

Qu'une activité comme le transport transcanadien de pétrole fasse l'objet d'une compétence attribuée au Parlement fédéral ne signifie aucunement, cependant, que

² Le droit constitutionnel canadien ne fait pas de distinction entre les pouvoirs provinciaux et municipaux aux fins du partage des compétences entre les provinces et le Parlement. C'est pourquoi il sera à la fois question des provinces et municipalités dans ce mémoire. Si l'enjeu de l'autonomie municipale en droit constitutionnel et administratif est d'une grande importance, il ne constitue toutefois pas l'objet de ce mémoire.

³ *Loi constitutionnelle de 1867* (« L.C. 1867 »), art. 92(10)a) : « 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; [...] ».

⁴ En matière de pipelines provinciaux, voir : *Fulton c. Energy Resources Conservation Board*, [1981] 1 R.C.S. 153 à la p. 162; *Canadian Hunter Exploration c. Canada (National Energy Board)*, 1999 CanLII 7734 (C.A.F.); *Re Office national de l'énergie*, [1988] 2 C.F. 196 (C.A.F.); *Daniels et al. c. EOG Resources et al.*, 2014 MBQB 19 (B.R. Man.) (CanLII); *Waschuk Pipeline Construction c. General Teamster, Local 362*, 1988 CanLII 3526 (AB QB), cité comme précédent par la Cour fédérale dans *Lloyd's Register North America c. Dalziel*, 2004 CF 822 (CanLII) au par. 31.

⁵ *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, [2009] 3 R.C.S. 407, par. 41.

les entreprises fédérales, comme Énergie-Est, ne sont pas assujetties aux normes législatives ou réglementaires, selon le cas, des provinces et municipalités. Si des entreprises fédérales, notamment TransCanada qui ne reconnaît toujours pas la légalité et la légitimité des exigences québécoises, font parfois valoir à tort le contraire, la réalité constitutionnelle est plus complexe, comme l'affirmait récemment l'ONÉ : « **Cela ne veut pas dire qu'une société pipelinère peut se soustraire à une loi provinciale ou à un règlement municipal de façon générale. Bien au contraire. Les pipelines relevant de la réglementation fédérale doivent [...] respecter toute une panoplie de lois provinciales et de règlements municipaux** »⁶. La Cour supérieure de l'Ontario jugeait d'ailleurs en 2007 que la société TransCanada et ses installations dans la province, notamment ses stations de compression assurant l'uniformité du débit d'un oléoduc, devaient respecter une loi ontarienne ayant pour objectif d'assurer la prévention des incendies⁷. Cette loi imposait notamment des normes d'entreposage et de manipulation de produits dangereux, l'obligation de prévoir un plan d'urgence et d'installer des détecteurs de fumée dans le but de réduire les risques de feu et protéger la santé et l'environnement⁸.

Ainsi, les lois et règlements provinciaux et municipaux validement adoptés s'appliquent par principe aux entreprises ou activités fédérales qui ont cours sur le territoire local. Par leurs compétences sur la « propriété et droits civils dans la province »⁹ et les « questions de nature locale »¹⁰, les provinces, et par conséquent les municipalités en vertu de leurs compétences déléguées, notamment celle en matière environnementale¹¹, disposent de pouvoirs leur permettant d'adopter des normes que les entreprises fédérales, dont Énergie-Est, doivent respecter. C'est là d'ailleurs une opinion que partagent plusieurs constitutionnalistes canadiens¹², la position inverse

⁶ Office national de l'énergie, *Demande présentée par Trans Mountain Pipeline ULC (Trans Mountain) concernant le projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain. Avis de requête et avis de question constitutionnelle de Trans Mountain du 26 septembre 2014, Décision no 40* à la p. 15, en ligne : https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/548311/956726/2392873/2449981/2541380/A97-2_-_D%C3%A9cision_no_40_-_Avis_de_motion_de_Trans_Mountain_et_l_avis_d_une_uestion_constitutionnelle_en_date_du_26_septembre_2014_-_A4D6G9.pdf?nodeid=2541053&vernum=-2 (consulté pour la dernière fois le 2 septembre 2015) (ci-après « *Décision no 40 (Trans Mountain)* ») [caractère gras ajouté].

⁷ *TransCanada Pipelines Ltd. c. Ontario (Ministry of Community Safety and Correctional Services)*, [2007] O.J. No. 3014 (C.S. Ont.) (QL).

⁸ *TransCanada Pipelines Ltd. c. Ontario (Ministry of Community Safety and Correctional Services)*, [2007] O.J. No. 3014 (C.S. Ont.) (QL) aux par. 1, 20-25, 43, 56, 59-61.

⁹ L.C. 1867, art. 92(13).

¹⁰ L.C. 1867, art. 92(16).

¹¹ *Loi sur les compétences municipales*, chapitre C-47.1, art. 4(4).

¹² David Robitaille, Jean Baril, Ghislain Otis, Benoît Pelletier, Sophie Thériault et Pierre Thibault, « Energy East : Provinces can impose conditions », *Vancouver Sun* (16 décembre 2014); Jean Baril et David Robitaille, « Oléoduc Énergie Est : Les lois du Québec sont applicables », *Le Devoir* (31 octobre 2014); Bruce McIvor,

s'avérant largement minoritaire¹³ et en marge de l'évolution de la jurisprudence des tribunaux.

L'application des normes provinciales et municipales aux oléoducs interprovinciaux pourrait toutefois être écartée en certaines circonstances, plus particulièrement en vertu de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Comme nous le verrons, le droit constitutionnel reconnaît l'applicabilité de principe des lois et règlements locaux aux entreprises fédérales dans la mesure où elles ne les visent pas distinctement des entreprises locales et que les exigences qu'elles imposent n'ont pas d'effets graves ou excessifs sur la compétence fédérale sur le transport interprovincial.

1. Les lois et règlements locaux doivent être d'« application générale »

Pour s'appliquer aux entreprises fédérales, les lois ou règlements provinciaux et municipaux doivent être « d'application générale », c'est-à-dire qu'ils doivent avoir pour objectif de s'appliquer à toute entreprise sur le territoire provincial ou municipal, peu importe qu'elles soient intraprovinciales ou interprovinciales. Les obligations précises au respect desquelles le Québec ou des municipalités souhaiteraient assujettir Énergie-Est pour assurer la protection de l'environnement, devraient donc être imposées en vertu de lois ou de règlements valides ayant pour objectif de s'appliquer généralement sur le territoire provincial ou municipal indépendamment de la nature fédérale ou locale des entreprises ou activités visées¹⁴. **Parmi les exemples de normes d'application générale qui ont été reconnues comme s'appliquant aux entreprises fédérales, mentionnons les codes de la route¹⁵, les lois protégeant le consommateur¹⁶, les lois relativement à la santé et la sécurité au travail¹⁷ et des lois et règlements provinciaux et municipaux relatifs à la sécurité et la protection de l'environnement¹⁸.**

« Provinces have every right to set conditions on pipelines », en ligne : <http://www.firstpeopleslaw.com/index/articles/172.php> (consulté pour la dernière fois le 2 septembre 2015); Martin Olszynski, « Whose (Pipe)line is it Anyway? », University of Calgary, Faculty of law *ABlang* (3 décembre 2014).

¹³ Dwight Newman, « Provinces have no right to pipeline 'conditions' », *The Globe and Mail* (3 décembre 2014).

¹⁴ *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309 aux p. 321-322; *Kruger et al. c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 104 à la p. 110.

¹⁵ *Québec (Procureur général) c. Midland Transport*, 2007 QCCA 467.

¹⁶ *Banque de Montréal c. Marvotte*, [2014] 2 R.C.S. 725.

¹⁷ *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, [2013] 3 R.C.S. 53.

¹⁸ *Burlington Airpark c. City of Burlington*, 2014 ONCA 468 ; *2241960 Ontario Inc. c. Scugog (Township)*, [2011] O.J. No. 2445 (Cour sup. Ont) aux par. 39-48; *TransCanada Pipelines Ltd. c. Ontario (Ministry of Community Safety and Correctional Services)*, [2007] O.J. No. 3014 (C.S. Ont.); *Regina c. TNT Canada*, [1986] O.J. No. 1322 (C.A. Ont.), demande de permission d'appeler refusée par la Cour suprême (4 juin 1987, dossier 20323). La Cour suprême réfère à cet arrêt avec approbation dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3 au par. 66 et la Cour d'appel de l'Ontario y applique un critère s'apparentant à celui de l'entrave à la p. 303 (« interfere in any substantial way ») [notre italique]; *Ontario c. Canadian Pacific*, (1993) 13 O.R. (3d) 389 (C.A. Ont.), confirmé

Compte tenu de ce qui précède, en plus des exigences qu'elles imposeraient en vertu de leurs *lois et règlements d'application générale déjà en vigueur*, des provinces ou municipalités pourraient en principe adopter un *nouveau* règlement destiné à protéger l'environnement local dans la mesure où ce dernier ne viserait pas uniquement les entreprises fédérales de transport mais aussi les entreprises locales. Une telle loi ou un tel règlement devrait ainsi viser tous les projets futurs d'oléoducs dans la province ou la municipalité, peu importe leur nature inter ou intra provinciale. Le *Règlement concernant l'installation et l'exploitation d'un pipeline terrestre dans le territoire de la municipalité*, proposé par une équipe de juristes, dont M. Richard Langelier¹⁹, et déjà adopté par plusieurs municipalités, respecte ce critère constitutionnel.

Le caractère « d'application générale » d'une norme provinciale ou municipale n'est toutefois pas suffisant pour conclure à son applicabilité à une entreprise fédérale. Il importe aussi de vérifier les effets concrets de celle-ci sur l'entreprise et la compétence fédérale. Le droit constitutionnel actuel reconnaît que les normes locales puissent avoir des effets significatifs sur ces dernières, mais la jurisprudence impose des limites.

2. La limite : l'entrave aux éléments essentiels (ou « cœur ») de la compétence fédérale

À une certaine époque – révolue –, il suffisait que les normes provinciales ou municipales valides *affectent* ou *touchent* au contenu essentiel (c'est-à-dire aux aspects les plus importants) des compétences fédérales en matière de transport pour que leur application soit écartée par les tribunaux²⁰. Puisque les compétences ont été attribuées

par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique*, [1995] 2 R.C.S. 1031 et cité avec approbation par la Cour dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, *ibid.*

¹⁹ Richard E. Langelier, « La compétence sur les pipelines interprovinciaux et les enjeux environnementaux : Prolégomènes à une analyse sociojuridique », Avril 2014 aux p. 70-75, en ligne : <http://www.collectif-scientifique-gaz-de-schiste.com/fr/accueil/images/pdf/prol%C3%A9gom%C3%A8nes.pdf> (consulté pour la dernière fois le 2 septembre 2015). Une dizaine de municipalités québécoises auraient déjà adopté ce règlement ou un règlement similaire. C'est le cas, notamment, des municipalités de Batiscan, Lanoraie et Sainte-Justine-de-Newton qui ont adopté ce règlement à l'été 2014 : *Règlement # 171-2014* de Batiscan (<http://www.batiscan.ca/admin/document/171.pdf>); *Règlement # 87-2014* de Lanoraie ([http://www.lanoraie.ca/upload/File/reglement87-2014\(1\).pdf](http://www.lanoraie.ca/upload/File/reglement87-2014(1).pdf)); *Règlement # 337* de Sainte-Justine-de-Newton (<http://www.sainte-justine-de-newton.ca/sites/default/files/pdf/Regle%20337.pdf>) (sites consultés pour la dernière fois le 2 septembre 2015).

²⁰ *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749 aux p. 857, 859-860 [« *Bell (1988)* »]; *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] R.C.S. 767 aux p. 772, 774; David Robitaille, « Le local et l'interprovincial – Municipalités, transports et communications », dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir., *Droit constitutionnel*, Jurisclasseur Québec, Lexis Nexis, Fascicule 22, 2012 (feuilles mobiles; mise à jour annuelle); David Robitaille et Pierre Rogué, « La Charte

exclusivement aux provinces et au Parlement fédéral, les tribunaux ne toléraient pas qu'un palier empiète sur les aspects les plus importants des compétences de l'autre palier. En vertu de cette approche, dont les effets ont surtout favorisé les compétences fédérales au détriment de la diversité et de l'autonomie locales comme l'a reconnu la Cour suprême²¹, il était plus facile aux entreprises fédérales de se soustraire de l'application des lois et règlements provinciaux et municipaux validement adoptés. Or, **depuis l'importante décision *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, rendue par la Cour suprême en 2007, la Cour accepte une plus large application des normes locales aux entreprises, activités ou compétences fédérales. Ces entreprises doivent en effet respecter les lois et règlements provinciaux et municipaux à moins que ces lois et règlements aient pour effet d'en entraver (par opposition à affecter ou toucher selon l'ancien critère) les aspects ou éléments les plus importants, c'est-à-dire y porter gravement atteinte ou de manière importante²².**

2.1 Le « cœur » de la compétence fédérale sur le transport interprovincial par oléoducs

La compétence fédérale sur le transport par oléoducs lui permet de régir le choix du tracé²³, de même que la construction, l'entretien, la sécurité et l'emplacement des infrastructures essentielles au transport interprovincial²⁴, dont les stations de pompage, de collecte, de traitement et de stockage. Certains de ces éléments ont été reconnus par les tribunaux comme faisant partie du cœur ou des éléments essentiels de la compétence fédérale; d'autres peuvent être considérés comme tel à la lumière de la jurisprudence en matière de transport transcanadien par voies aérienne, ferrée ou

de la langue française : une entrave aux activités essentielles des entreprises privées de compétence fédérale au Québec ? », (2013) 43 RDUS 645.

²¹ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3 au par. 35. Voir aussi Jonathan Penner, « The Curious History of Interjurisdictional Immunity and Its (Lack of) Application to Federal Legislation », (2011) 90 R. du B. Can. 1 et Bruce Ryder, « Equal Autonomy in Canadian Federalism : The Continuing Search for Balance in the Interpretation of the Division of Powers », (2011) 54 Sup. Ct. L. Rev. 565.

²² *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 au par. 45. Voir également *Banque de Montréal c. Marvotte*, [2014] 2 R.C.S. 725 au par. 64; *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, [2013] 3 R.C.S. 53 au par. 60. Si cette approche n'est plus nouvelle, certains continuent erronément, avec respect, d'appliquer l'ancien critère. Voir notamment : l'arrêt *LeFrançois c. Canada (Procureur général)*, J.E. 2010-1295 aux par. 83-85 (C.A. Qué.).

²³ ONÉ, *Décision no 40 (Trans Mountain)*, précitée, note 6 à la p. 16.

²⁴ *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322; *Dome Petroleum Ltd. c. Canada (National Energy Board)*, [1987] A.C.F. No 135 (C.A.F.) (QL). Par analogie, en matière d'aviation fédérale : *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 au par. 31; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581 au par. 72; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754 aux p. 770-771.

maritime²⁵.

2.2 L'entrave constitutionnelle : entre « affecter » et « paralyser » les éléments essentiels de la compétence fédérale

Le critère de l'entrave fait l'objet d'une interprétation assez stricte par les tribunaux, au premier chef la Cour suprême. Celle-ci, en effet, ne favorise généralement pas une conception rigide ou absolue de l'exclusivité des compétences mais privilégie, sauf en certaines circonstances, l'interaction ou le chevauchement de normes fédérales, provinciales et municipales validement adoptées par chacun des paliers.

S'il est difficile de définir de manière très précise les contours de la notion d'entrave puisque la jurisprudence est évolutive et un peu éparse, les exemples concrets aident à mieux cerner les leviers et possibilités dont disposent les instances locales. Dans son plus récent arrêt sur la doctrine de l'exclusivité et le critère de l'entrave constitutionnelle, la Cour suprême s'exprimait d'ailleurs ainsi :

Les banques recherchent le même type d'immunité floue qui a été rejetée dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*. Elles ne peuvent éviter l'application de toutes les lois provinciales qui touchent de près ou de loin à leurs activités, dont le prêt et la conversion de devises. L'ensemble de la réglementation provinciale en matière d'hypothèques, de sûretés et de contrats peut porter sur le prêt en général et aura parfois une **incidence importante** sur les activités bancaires. Or, ainsi que la Cour le souligne dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, cela ne suffit pas pour déclencher l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Les dispositions de la L.p.c. **n'empêchent pas les banques de prêter de l'argent ou de convertir des devises**; elles exigent seulement que ces frais de conversion soient mentionnés aux consommateurs.

Les présents pourvois se distinguent de l'affaire *COPA*. Dans cette cause, outre l'existence de précédents qui se rapportaient directement à la compétence fédérale en matière d'aéronautique, des dispositions

²⁵ *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 aux par. 29-31, 37-40; *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453 aux par. 26-27; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86 au par. 62; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581 au par. 72; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754 aux p. 770-771; *Johanesson et al. c. Rural Municipality West St. Paul et al.*, [1952] S.C.R. 292 aux p. 314 (j. Kellock), 319 (j. Estey); *Canadian Pacific Railway c. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367 (C.P.); André Braën, *Le droit maritime au Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1992 aux p. 68-75; Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Yvon Blais, Montréal, 2014 aux p. 509 et s.; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 5^e éd., Carswell, Toronto, 2007 à la p. 22-21.

législatives provinciales **avaient pour effet d'interdire complètement**, dans certaines circonstances, l'exercice d'une activité qui relevait du contenu essentiel de la compétence fédérale en semblable matière. Comme la Cour le souligne, **l'application de ces dispositions provinciales obligerait le Parlement à légiférer de manière à les écarter, à défaut de quoi, l'activité ne pourrait être exercée**. Il en va autrement des dispositions de la L.p.c. en cause en l'espèce. Les dispositions qui prévoient la mention des frais et les recours possibles ont effectivement une incidence sur la façon dont les banques exercent un certain aspect de leurs activités, mais, comme nous l'avons vu précédemment, cette incidence ne saurait être assimilée à une entrave. Il est difficile d'imaginer comment ces dispositions pourraient forcer le Parlement à légiférer de manière à les écarter, à défaut de quoi, sa capacité de réaliser l'objectif pour lequel la compétence exclusive sur les banques lui a été attribuée serait entravée.²⁶

Ont aussi été jugées applicables à des entreprises fédérales des normes provinciales ou municipales : interdisant le déversement de matières dangereuses dans les cours d'eau²⁷; exigeant l'obtention d'un permis et le respect de certaines normes environnementales préalablement au remplissage, nivelage ou autres altérations de terrains²⁸; portant sur la sécurité routière et prescrivant le nombre de feux arrières dont doivent disposer les véhicules lourds²⁹; interdisant certaines pratiques commerciales inéquitables et frauduleuses³⁰; prescrivant aux collèges professionnels (en l'espèce une école de pilotage) le respect d'exigences en matière de contrats avec les étudiants, de publicité et de processus de plainte³¹; des lois sur la santé et la sécurité obligeant à fournir des plans d'urgence³² et prévoyant des exigences concernant la composition du comité en santé et sécurité de l'entreprise³³; prévoyant des normes d'entreposage et de manipulation de produits dangereux, l'obligation de prévoir un plan d'urgence et d'installer des détecteurs de fumée dans le but de réduire les risques de feu et protéger la santé et l'environnement³⁴; prescrivant l'obtention d'un permis et le respect de normes en matière de transport, de stockage et de manipulation de BPC ainsi que la

²⁶ *Banque de Montréal c. Marcotte*, [2014] 2 R.C.S. 725 aux par. 68-69 [caractère gras ajouté].

²⁷ *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Alcan inc.*, 2009 QCCQ 1638 aux par. 84-94.

²⁸ *Burlington Airpark c. City of Burlington*, 2014 ONCA 468; 2241960 *Ontario Inc. c. Scugog (Township)*, [2011] O.J. No. 2445 (Cour sup. Ont) aux par. 39-48. En sens contraire, voir : *Parkland Airport Development Corporation c. Parkland (County)*, 2013 ABQB 641.

²⁹ *Québec (Procureur général) c. Midland Transport*, 2007 QCCA 467.

³⁰ *Unlu c. Air Canada*, [2013] B.C.J. No. 453 (C.A. C.-B.).

³¹ *Northwestern Outback Aviation Ltd. c. Ontario (Attorney General)*, [2011] O.J. No. 1081 (Cour sup. Ont.).

³² *Jim Pattison Enterprise c. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [2011] B.C.J. No. 134 (C.A. C.-B.) (QL).

³³ *R. c. Leavens Aviation Inc.*, 2008 ONCJ 473 (Can LII).

³⁴ *TransCanada Pipelines Ltd. c. Ontario (Ministry of Community Safety and Correctional Services)*, [2007] O.J. No. 3014 (C.S. Ont.) (QL) aux par. 1, 20-25, 43, 56, 59-61.

fourniture d'un certificat d'assurance d'un million de dollars³⁵; prévoyant des normes concernant la fumée dégagée par le brûlage d'herbes sur l'emprise d'un chemin de fer³⁶; et établissant un régime d'indemnisation sans faute en matière d'accidents du travail³⁷ alors que la *Loi sur la responsabilité maritime*³⁸, adoptée par le Parlement, prévoyait que la succession d'un travailleur décédé pouvait entamer des poursuites en dommages-intérêts contre l'employeur³⁹.

Des lois ou règlements prévoyant des effets trop lourds, allant parfois pratiquement jusqu'à interdire une activité de compétence fédérale, ont toutefois été jugées inapplicables à des entreprises fédérales. Ce fut le cas de normes prévoyant, par exemple, la vente de terres appartenant à la Couronne fédérale comme sanction au non-paiement par les autorités aéroportuaires d'une dette contractuelle⁴⁰, empêchant le lotissement et la cession de telles terres lorsqu'elles sont situées en zone agricole⁴¹, interdisant la construction d'un aérodrome⁴² ou ne permettant pas l'amarrage de bateaux aux non-résidents de la municipalité⁴³; celles-ci ont, en effet, été jugées inapplicables en raison de leurs effets considérés inacceptables sur le cœur des compétences fédérales sur l'aéronautique et la navigation. Dans un jugement récent, la Cour d'appel du Québec jugeait invalide un règlement municipal adopté *spécifiquement* pour interdire le démantèlement d'une voie ferrée interprovinciale⁴⁴; *a fortiori*, dans un tel contexte, le règlement aurait probablement été inapplicable s'il avait été valide. Enfin, l'ONÉ jugeait récemment que deux règlements municipaux valides de la municipalité de Burnaby portant sur les parcs, la voirie et la voie publique étaient inapplicables au prolongement de l'oléoduc Trans Mountain⁴⁵. L'un d'eux interdisait *de manière absolue* « de couper, briser, détériorer, endommager, défigurer, détruire, souiller ou polluer » un parc ainsi qu'un « bien meuble ou des arbres, arbustes, plantes,

³⁵ *Regina c. TNT Canada*, [1986] O.J. No. 1322 (C.A. Ont.) (QL), demande de permission d'appeler refusée par la Cour suprême (4 juin 1987, dossier 20323). La Cour suprême réfère à cet arrêt avec approbation dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3 au par. 66 et la Cour d'appel de l'Ontario y applique un critère s'apparentant à celui de l'entrave à la p. 303 (« interfere in any *substantial* way ») [notre italique].

³⁶ *Ontario c. Canadian Pacific*, (1993) 13 O.R. (3d) 389 (C.A. Ont.), confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique*, [1995] 2 R.C.S. 1031 et cité avec approbation par la Cour dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, *ibid.*

³⁷ *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, [2013] 3 R.C.S. 53 aux par. 59-64.

³⁸ L.C. 2001, ch. 6.

³⁹ *Newfoundland and Labrador (Workplace Health, Safety and Compensation Commission) c. Ryan Estate*, [2011] N.J. No. 207 aux par. 87-102 (C.A. T.-N. et L.).

⁴⁰ *Vancouver International Airport Authority c. British Columbia (Attorney General)*, [2011] B.C.J. No. 290 (C.A. C.-B.).

⁴¹ *Mirabel (Ville de) c. Commission de protection du territoire agricole du Québec*, [2012] R.J.Q. 318 (C.A.).

⁴² *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 aux par. 27-61; *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453 au par. 66.

⁴³ *Chalets St-Adolphe inc. c. St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491 aux par. 11-18, 58-63.

⁴⁴ *Pontiac (Municipalité régionale de comté de) c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, 2014 QCCA 914.

⁴⁵ ONÉ, *Décision no 40 (Trans Mountain)*, précitée, note 6.

pelouses ou fleurs se trouvant dans un parc »⁴⁶. En interdisant « d'exécuter des travaux d'excavation ou de construction, nuire, grever, entraver, détériorer ou endommager une partie quelconque d'une voie publique ou d'un autre lieu public *sans l'autorisation écrite du conseil et sous réserve des modalités que celui-ci peut rattacher à cette autorisation* »⁴⁷, l'autre règlement aurait pu ne pas constituer une entrave constitutionnelle et s'appliquer à Trans Mountain. En l'espèce, à la lumière de la preuve déposée devant lui, l'ONÉ a toutefois jugé que la municipalité avait refusé de discuter de la possibilité d'accorder une telle autorisation conditionnelle⁴⁸, ce qui équivalait pratiquement à une interdiction d'exercice de la compétence fédérale.

À la lumière des exemples qui précèdent, il est permis de penser – sous réserve bien entendu des faits particuliers de chaque affaire – que plusieurs des exigences réclamées à l'heure actuelle par des citoyens et municipalités ne constitueraient pas des entraves à la compétence fédérale sur le transport par oléoducs. C'est le cas notamment en ce qui concerne le respect de processus administratifs ou d'évaluation environnementale rigoureux⁴⁹; l'applicabilité des exigences concrètes issues de ces processus dépendrait ensuite de leurs effets sur la compétence fédérale et de la question de savoir s'il s'agirait ou non d'une entrave. Comme la jurisprudence l'a reconnu, les obligations en matière de sécurité s'appliquent d'ailleurs généralement aux entreprises fédérales. Ainsi, en exigeant notamment l'obtention d'un permis, le dépôt d'une sûreté de 10 millions de dollars et d'un plan d'urgence, la formation deux fois l'an des premiers intervenants et pompiers municipaux aux frais de l'entreprise, un engagement écrit de collaborer avec la municipalité en matière de surveillance et de catastrophe environnementale et l'obligation de fournir à la municipalité toute l'information pertinente relativement aux produits transportés et aux fuites ou déversements qui surviennent, le *Règlement concernant l'installation et l'exploitation d'un pipeline terrestre dans le territoire de la municipalité*⁵⁰ nous semble respecter le critère de l'entrave. Il en irait de même d'un règlement imposant aux compagnies de

⁴⁶ *Ibid.* aux p. 4, 14, 16.

⁴⁷ *Ibid* [notre italique].

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ En vertu du critère de l'entrave et de la nouvelle approche sur la doctrine de l'exclusivité, il est en effet permis de penser que les lois provinciales sur l'évaluation environnementale s'appliquent généralement aux entreprises fédérales. Ce n'était peut-être pas le cas lorsque prévalait l'ancien critère consistant à écarter les lois provinciales qui *touchent* au cœur des compétences fédérales : Jean Leclair, « L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada », (1995) 21 *Queen's L. J.* 37 aux p. 59-65. Pour une analyse générale des enjeux juridiques concernant le passage d'un pipeline interprovincial, voir Alexandre Desjardins, « Enjeux juridiques du déploiement d'un pipeline interprovincial sur le territoire du Québec », Centre québécois du droit de l'environnement, Octobre 2014, en ligne : <http://www.cqde.org/wp-content/uploads/2014/10/CQDE-Guide-juridique-pipeline-v11.pdf> (consulté pour la dernière fois le 2 septembre 2015).

⁵⁰ Précité, note 19.

transport d'hydrocarbures d'informer les municipalités des matières transportées sur leur territoire et prévoyant par exemple un registre municipal rassemblant ces informations.

Il est en effet peu probable que les exigences qui précèdent soient jugées comme des entraves à la compétence fédérale par un juge bien informé de l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle des dernières années⁵¹. Des entreprises fédérales, comme Énergie-Est, argueront peut-être que ces exigences leur imposent des coûts additionnels ou des inconvénients administratifs; aussi, plus les citoyens sont informés, plus ils sont susceptibles de se montrer critiques face aux projets risqués d'entreprises d'exploitation et de transport d'hydrocarbures, ce qui ne fait évidemment pas l'affaire de ces dernières qui recherchent, en apparence du moins, un certain niveau d'acceptabilité sociale. Ces motifs sont toutefois loin d'être suffisants pour constituer une entrave constitutionnelle permettant d'écarter les lois et règlements provinciaux et municipaux. La jurisprudence a d'ailleurs reconnu que des coûts raisonnablement plus élevés ne constituent pas une entrave aux compétences fédérales et sont donc acceptables⁵².

Nous croyons par ailleurs que la réglementation provinciale ou municipale pourrait possiblement aller plus loin et prévoir des normes en matière environnementale et de sécurité affectant la construction même des installations pipelinières, par exemple : l'obligation de prévoir des réservoirs et des bassins de récupération d'hydrocarbures d'un volume suffisamment grand⁵³; l'obligation de gainer ou doubler les conduites en certains endroits névralgiques pour l'environnement et de construire des bassins de confinement de part et d'autre d'un cours d'eau⁵⁴ ou d'installer des « clapets antiretour [...] dans les sections descendantes [d'un] [...] oléoduc près des sources

⁵¹ Bien entendu, nous ne pouvons l'affirmer de manière absolue compte tenu des impondérables qu'implique la plaidoirie devant un juge et les choix que comporte inévitablement la fonction de juger. Comme l'a déjà reconnu la juge en chef de la Cour suprême dans le contexte de l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans un passage de l'arrêt *Keegstra* dont l'esprit s'applique à toute « entreprise » d'interprétation constitutionnelle : « Cette tâche très délicate oblige le juge à faire des jugements de valeur. Dans cet exercice, la logique et les précédents ne sont que d'un secours limité. Ce qui est déterminant en dernière analyse c'est le jugement du tribunal, fondé sur une compréhension des valeurs constituant le fondement de notre société et des intérêts en jeu dans l'affaire. Comme le fait observer le juge Wilson dans l'arrêt *Edmonton Journal*, précité, ce jugement ne peut pas être formé dans l'abstrait. Plutôt que de parler de valeurs comme s'il s'agissait d'idéaux platoniques, le juge doit faire son analyse en fonction des faits de l'affaire dont il est saisi, soulevant dans ce contexte les différentes valeurs en question. » : *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697 à la p. 845.

⁵² *Irvin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927 à la p. 958; *Northwestern Outback Aviation Ltd. c. Ontario (Attorney General)*, [2011] O.J. No. 1081 (Cour sup. Ont.) au par. 15.

⁵³ Voir Gabriel Delisle, « Le projet d'oléoduc préoccupe la ville de Trois-Rivières », *Le Nouvelliste* (8 avril 2015).

⁵⁴ *Ibid.*

d'approvisionnement en eau potable et des milieux humides »⁵⁵. Il s'agirait fort probablement du plus loin où pourraient aller les instances provinciales ou municipales et ces mesures seraient assurément contestées par des entreprises fédérales, avec de bonnes chances de succès. Mais compte tenu des enjeux sans précédent que pose Énergie-Est, il nous semble que dans les zones provinciales ou municipales *les plus névralgiques* sur le plan de la sécurité et de l'environnement et où passerait l'oléoduc s'il était approuvé, de telles exigences auraient aussi certaines chances de passer le « test » des tribunaux si une preuve factuelle et scientifique en démontrait la nécessité, sinon l'utilité, pour prévenir un risque important de contamination de l'eau potable ou de certaines espèces, par exemple. Si ces mesures *affecteraient* la structure même des installations essentielles du transport par oléoducs et *toucheraient* donc clairement au cœur de la compétence fédérale, elles ne nous sembleraient pas nécessairement *l'entraver* ni ne constitueraient dans tous les cas un obstacle indu ou excessif à la compétence fédérale sur le transport interprovincial. Il faut toutefois savoir que les tribunaux se sont jusqu'à maintenant montrés très réticents à reconnaître l'applicabilité de normes provinciales ou municipales relativement à la construction même d'installations fédérales⁵⁶. Dans une affaire récente cependant, la Cour supérieure de l'Ontario remettait en question, en *obiter* (c'est-à-dire dans un passage qui ne fait pas partie des motifs essentiels sur lesquels repose la décision, et qui constitue une remarque incidente destinée à orienter la future jurisprudence), la décision que la Cour d'appel de la province avait prise en 2000, en application de l'ancien critère (*affecter* ou *toucher* la compétence fédérale), selon laquelle le Code du bâtiment de l'Ontario ne s'appliquait pas à la construction d'installations aéroportuaires⁵⁷. En matière de transport interprovincial, ce raisonnement, s'il était réaffirmé ou consolidé en jurisprudence, pourrait créer une ouverture à l'application des lois et règlements provinciaux et municipaux en ce qui concerne certains aspects de la construction des oléoducs.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Voir notamment : *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Burlington Airpark c. City of Burlington*, 2014 ONCA 468 au par. 12.

⁵⁷ *2241960 Ontario Inc. c. Scugog (Township)*, [2011] O.J. No. 2445 (Cour sup. Ont) au par. 45. Le juge Laskin de la Cour d'appel de l'Ontario s'exprimait en effet ainsi en 2000, dans l'arrêt *City of Mississauga c. Greater Toronto Airports*, [2000] O.J. No. 4086 (C.A. Ont) au par. 41 : « What then is the test for interjurisdictional immunity? Mississauga says that the test is whether the provincial legislation *impairs* or *interferes* with a federally regulated enterprise or undertaking, and it points out that the applications judge made no finding of impairment or interference. But that is the wrong test. The Supreme Court of Canada no longer uses the language of "impairs" or "interferes" or "paralyzes" or "sterilizes". Instead, the Supreme Court has posited a much broader test of immunity or exclusivity. If a provincial law *affects* a vital or essential or integral part of a federally regulated enterprise, then the otherwise valid provincial law does not apply to that enterprise ». Compte tenu du critère de l'entrave (« impairment ») maintenant appliqué, il est en effet permis de penser que la conclusion aurait été différente aujourd'hui.

Si toutefois un tribunal jugeait que des municipalités n'ont pas le pouvoir, même en vertu de leur compétence en environnement notamment, d'imposer certaines modalités de construction aux d'infrastructures de transport par oléoducs, une municipalité **pourrait tenter d'en justifier la raisonnable et la nécessité en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires**. Cette théorie constitutionnelle permet à une autorité législative ou réglementaire d'adopter certaines normes qui empiètent ou débordent raisonnablement sur les compétences de l'autre palier. Les dispositions législatives ou réglementaires qui empiètent doivent toutefois être (1) rigoureusement justifiées et nécessaires, ou du moins contribuer, à la mise en œuvre efficace des pouvoirs du palier les ayant adoptées et (2) être contenues dans une loi ou un règlement qui, eux, sont par ailleurs globalement valides au regard des compétences provinciales ou municipales⁵⁸. En matière d'oléoduc, cela pourrait peut-être permettre à des instances municipales d'imposer l'installation de vannes supplémentaires aux endroits les plus névralgiques de cours d'eau traversant leurs territoires, en autant que leur nécessité soit démontrée par une preuve scientifique. Par analogie, dans une affaire récente, la Cour municipale de Saint-Charles-de-Bellechasse concluait qu'une municipalité avait valablement exercé ses pouvoirs accessoires en limitant la puissance et la taille des moteurs des embarcations fréquentant un lac sur son territoire⁵⁹. Si la réglementation des moteurs excédait les pouvoirs de la municipalité en débordant trop largement sur la compétence fédérale sur la navigation⁶⁰, il s'agissait toutefois d'un empiètement raisonnable qui contribuait rationnellement à la protection du lac et à l'exercice efficace de la compétence municipale sur l'environnement et la protection de l'eau⁶¹; il a par conséquent été jugé justifié.

Enfin, comme certaines le font déjà, les instances locales pourraient adopter des « codes de conduite », protocoles ou lignes directrices symboliques⁶², c'est-à-dire non exécutoires devant les tribunaux ou sans force contraignante, ou mettre sur pied des

⁵⁸ *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453 aux par. 32-46; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Chalets St-Adolphe inc. c. St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491; *Municipalité de St-Charles-de-Bellechasse c. Marcoux et al.*, Cour municipale (19097-1100892 RM à 19097-1100913 RM, 19097-1200929 RM et 1907-1200930 RM), 17 mars 2014 aux par. 85, 94, 103-121. Voir également, par analogie, l'argumentation écrite de l'intimée dans *Marcoux et al. c. Municipalité de Saint-Charles-de-Bellechasse*, Cour supérieure (300-36-000002-145), 16 janvier 2015 aux par. 101-103 (Procureurs de l'intimée : Me Martin Bouffard et Me Ghislain Otis).

⁵⁹ *Municipalité de St-Charles-de-Bellechasse c. Marcoux et al.*, Cour municipale (19097-1100892 RM à 19097-1100913 RM, 19097-1200929 RM et 1907-1200930 RM), 17 mars 2014.

⁶⁰ *Ibid.* aux par. 85 à 97.

⁶¹ *Ibid.* aux par. 98 à 121. Cette affaire a été portée devant la Cour supérieure. Un jugement favorable à la municipalité pourrait avoir d'importantes conséquences pour les municipalités souhaitant protéger la qualité de l'eau des lacs sur leur territoire.

⁶² Nickie Vlavianos et Chidinma Thompson, « Alberta's Approach to Local Governance in Oil and Gas Development », (2010-2011) 48 Alta. L. Rev. 55 à la p. 58; Jennifer Quaid, « Getting the big picture right: regulating rail transportation of crude oil after the Lac-Mégantic disaster », *The Hill Times* (6 avril 2015).

comités citoyens de suivi et de vigilance sans craindre qu'ils ne soient invalidés ou jugés inapplicables par les tribunaux.

2.3 Une voix locale quant à l'emplacement des infrastructures fédérales ?

Tel que nous l'avons vu, l'emplacement des infrastructures de transport fédéral relève du contenu essentiel de la compétence du Parlement. En matière d'aviation, la Cour suprême a d'ailleurs jugé que les lois et règlements des provinces et municipalités ne peuvent viser ni avoir pour effet d'interdire la construction d'aérodromes sur un lac ou en zone agricole⁶³ puisque cela entravait la compétence fédérale sur l'aéronautique.

La jurisprudence québécoise récente semble toutefois montrer une certaine ouverture à ce que les instances locales participent, en partie, à la détermination de l'emplacement des infrastructures fédérales dans d'autres secteurs que l'aéronautique. Dans l'affaire *Pipe-lines Montréal c. Durand*⁶⁴, la Cour du Québec jugeait que la Commission de la protection du territoire agricole avait le pouvoir, en vertu de sa loi, d'exiger d'une entreprise de transport interprovincial par oléoduc le fardeau de démontrer qu'il n'y avait pas d'autre endroit où construire une station de pompage qu'en zone agricole⁶⁵. Le défaut par la compagnie de faire cette démonstration ne l'aurait pas empêché de construire la station, mais l'aurait contraint à le faire ailleurs que sur une terre agricole. Plus récemment, dans l'arrêt *White c. Châteauguay*⁶⁶, trois juges de la Cour d'appel du Québec ont unanimement reconnu à une municipalité le droit de refuser à une compagnie de communications la construction d'un système d'antennes à l'endroit préféré par celle-ci, dans la mesure où un site alternatif était disponible dans une aire territoriale préalablement établie par l'entreprise⁶⁷. La municipalité et ses citoyens, qui n'avaient pas été initialement adéquatement consultés, étaient préoccupés du fait de la proximité entre le site préféré par Rogers et les zones habitées⁶⁸. C'est pourquoi la municipalité, appliquant le principe de précaution⁶⁹, avait refusé l'option privilégiée par cette dernière. Selon la Cour, cherchant l'équilibre entre les compétences provinciales sur l'aménagement du territoire et la santé et la

⁶³ *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536; *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453.

⁶⁴ 2012 QCCQ 1122.

⁶⁵ *Ibid.* aux par. 12-14, 176, 182-183, 218-229.

⁶⁶ *White c. Châteauguay*, 2014 QCCA 1121.

⁶⁷ *Ibid.* aux par. 56, 80-82, 86 et 92 (les honorables Yves-Marie Morissette, Julie Dutil et Jacques A. Léger, sous la plus de la juge Dutil).

⁶⁸ *Ibid.* aux par. 15, 19-24.

⁶⁹ *Ibid.* au par. 69. Voir également *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241 aux par. 31-32 et la *Loi sur le développement durable*, chapitre D-8.1.1, art. 6(g).

compétence fédérale sur les communications⁷⁰, la décision de la municipalité n'empêchait pas l'entreprise d'installer une antenne ailleurs sur son territoire et était donc acceptable sur le plan constitutionnel⁷¹.

Ce jugement très important, dont la Cour suprême entendra l'appel à l'automne 2015, signifie selon nous que ni le Parlement, ni les entreprises privées, ne peuvent écartier unilatéralement et complètement les compétences provinciales et municipales sur l'aménagement et le développement harmonieux du territoire, la santé et la protection de l'environnement en exerçant sa compétence sur les communications interprovinciales. Il devrait selon nous en aller de même en ce qui concerne la compétence fédérale sur le transport interprovincial. Malgré le fait que les tribunaux fassent des distinctions constitutionnelles en fonction des différents secteurs de transport et communication fédéraux, les principes essentiels sont souvent les mêmes ou sont de nature similaire et transcendent les secteurs d'activités. Aussi, les compétences fédérales sur le transport et les communications sont toutes deux prévues au paragraphe 92(10)a) *L.C. 1867*⁷² et posent, en ce qui concerne l'emplacement des infrastructures fédérales et l'exercice des compétences locales sur l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement, des enjeux similaires.

Les tribunaux hésiteront possiblement à accepter que les instances provinciales ou municipales aient quelque mot à dire à ce sujet. La plus récente décision de la Cour supérieure de l'Ontario en ce qui concerne l'emplacement des boîtes postales de Postes Canada en témoigne⁷³. **Dans cette affaire, cependant, le règlement adopté par la municipalité de Hamilton avait, selon la Cour, pour seul objectif de bloquer l'installation de boîtes postales par la société fédérale.** Le règlement prévoyait en effet des critères très flous relativement à l'emplacement des boîtes postales, accordait une très grande, voire une absolue, discrétion au directeur municipal chargé d'accorder ou refuser l'octroi du permis requis et imposait un moratoire de 120 jours à l'intérieur duquel aucune demande de permis ne pouvait être faite par Postes Canada⁷⁴. Ce faisant, ce règlement était non seulement inapplicable à l'entreprise en vertu de la doctrine de l'exclusivité puisqu'il entravait la compétence fédérale, mais aussi invalide

⁷⁰ *White c. Châteauguay*, 2014 QCCA 1121 aux par. 57, 60 et 66.

⁷¹ *Ibid.* aux par. 86 et 92. En l'espèce, la Cour jugeait la doctrine de l'exclusivité non pertinente vue l'absence de précédents privilégiant son application aux faits en litige. Sa décision a plutôt été rendue en vertu de la doctrine du conflit de lois. Si la doctrine de l'exclusivité s'était appliquée, la Cour aurait fort probablement jugée, à la lumière de ses conclusions aux par. 86 et 92, qu'il n'y avait pas entrave à la compétence fédérale.

⁷² De manière générale, voir David Robitaille, « Le local et l'interprovincial – Municipalités, transports et communications », dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir., *Droit constitutionnel*, Jurisclasseur Québec, Lexis Nexis, Fascicule 22, 2012 (feuilles mobiles; mise à jour annuelle).

⁷³ *Canada Post c. City of Hamilton*, 2015 ONSC 3615 (CanLII).

⁷⁴ *Ibid.* aux par. 1, 40 à 43, 93 à 97 et 101.

au regard des pouvoirs de la municipalité.

Pour qu'une municipalité ait des chances raisonnables de succès en ce qui concerne l'emplacement d'infrastructures fédérales, il importe ainsi que l'objectif premier et les effets de la réglementation municipale ne visent pas à bloquer ou interdire leur construction ou à la rendre objectivement très difficile. C'est là une distinction très importante entre l'affaire *Canada Post c. City of Hamilton* rendue par la Cour supérieure de l'Ontario et l'arrêt *White c. Châteauguay* de la Cour d'appel du Québec. Dans ce dernier cas, rappelons en effet que si la municipalité avait refusé la construction d'une antenne de communications sur un site proche d'habitations, elle s'était montrée ouverte à sa construction sur un autre site, plus approprié sur le plan du développement local et situé dans une aire de recherche préalablement établie par Rogers.

Dans ce contexte jurisprudentiel évolutif, considérant les enjeux importants que pose le projet Énergie-Est, il nous paraît très difficile de concevoir que le fédéralisme canadien puisse permettre d'écarter *complètement* la réglementation provinciale ou municipale en cette matière. À notre avis, le droit constitutionnel, tel que l'a reconnu la Cour d'appel en matière de communications, devrait permettre aux autorités locales d'exiger des changements *circonscrits et raisonnables* quant à l'emplacement des infrastructures fédérales, notamment celles relatives aux oléoducs. Il est évidemment difficile de spéculer dans l'abstrait et l'application de la doctrine de l'exclusivité et du critère de l'entrave dépend des circonstances propres à chaque cas, ce que le cadre général du présent mémoire ne permet évidemment pas de faire. Cela dit, la possibilité qu'une instance locale puisse, par exemple, exiger d'une entreprise de pipeline le contournement d'un milieu humide⁷⁵, ne nous paraît pas devoir être écartée d'emblée pour autant. Tout dépend, en effet, de l'impact concret que cela aura sur l'exercice de la compétence fédérale et la construction de cette infrastructure, ***si l'on tient compte aussi de ce que d'autres instances locales pourraient demander (d'où la nécessité d'une action locale concertée afin d'éviter que l'accumulation de normes adoptées par des municipalités limitrophes relativement à l'emplacement d'infrastructures de transport rendent très difficile l'exercice de la compétence fédérale).***

Le transport d'hydrocarbures par oléoducs, notamment, suscite de vives et légitimes préoccupations chez les citoyens et municipalités. Plusieurs d'entre eux sont inquiets des conséquences environnementales et humaines inévitables que comporte le

⁷⁵ Gabriel Delisle, « Le projet d'oléoduc préoccupe la ville de Trois-Rivières », *Le Nouvelliste* (8 avril 2015).

transport de pétrole ou d'autres hydrocarbures⁷⁶. Dans ce contexte, bien que l'argument que nous avançons puisse paraître audacieux, il s'inscrit dans le besoin d'une interprétation évolutive du droit constitutionnel à la lumière des enjeux contemporains et constituerait selon nous l'aboutissement logique, en matière de transport, de la nouvelle jurisprudence sur la doctrine de l'exclusivité⁷⁷.

Dans les années précédant l'adoption de la constitution de 1867, le transport d'hydrocarbures ne constituait pas un enjeu crucial comme c'est le cas aujourd'hui. Les dangers bien réels à la santé humaine et à l'environnement associés à cette activité n'étaient pas largement connus non plus. Les villes se sont aussi transformées⁷⁸ et la gestion du territoire s'est grandement complexifiée par les multiples besoins qui s'y expriment. Et l'environnement n'était même pas reconnu en jurisprudence comme matière à compétence constitutionnelle. S'il est par ailleurs compréhensible que la réalisation de grands projets, tel des chemins de fer pancanadiens, étaient d'un intérêt national tel dans les années 1860 qu'il a justifié le constituant (ou les « Pères de la Confédération ») d'attribuer une compétence d'exception sur le sujet au Parlement⁷⁹, il est permis de douter que tous les grands projets d'oléoducs, en particulier ceux qui semblent essentiellement voués à l'exportation, revêtent aujourd'hui cette dimension,

⁷⁶ Voir notamment Marie-Pierre Beaubien, « Oléoduc Énergie Est : Le tracé soulève des inquiétudes au Nouveau-Brunswick », TVA Nouvelles (Edmundston) (19 août 2013); Annie Poulin, « Pipelines : la technologie ne détecte qu'une fuite sur 10 », Ici Radio-Canada (7 novembre 2013); Michel Saba, « Énergie Est : les inquiétudes pour la région de Winnipeg », Ici Radio-Canada (Manitoba) (12 avril 2015); Alexandre Shields, « Fronde municipale contre le projet Énergie Est - Au moins 75 villes ont manifesté leur inquiétude [...] », *Le Devoir* (26 février 2015); Alexandre Shields, « Pipeline Énergie Est - 20 rivières posent un risque majeur », *Le Devoir* (11 décembre 2014); Carrie Tait, « B.C. municipalities oppose Enbridge pipeline », *Financial Post* (1^{er} octobre 2010); Les Whittington, « Unprecedented opposition may make British Columbia pipeline a non-starter », *The Star* (10 septembre 2012).

⁷⁷ Sur la nécessité d'interpréter la Constitution de manière évolutive afin de l'adapter de manière mesurée aux changements sociaux importants, voir notamment *Carter c. Canada (Procureur général)*, *supra* note 108 aux par. 44-47; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3 au par. 23; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.) à la p. 136; Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Yvon Blais, Montréal, 2014 aux p. 200-202.

⁷⁸ Voir notamment Ron Levi et Mariana Valverde, « Freedom of the City : Canadian Cities and the Quest for Governmental Status », (2006) 44 *Osgoode Hall L.J.* 409 aux p. 412-415; Eugene Meehan, Robert Chiarelli et Marie-France Major, « The Constitutional Legal Status of Municipalities 1849-2004: Success is a Journey, But Also a Destination », (2007-2008) 22 *N.J.C.L.* 1.

⁷⁹ *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, [2009] 3 R.C.S. 407 aux par. 31, 33, 36 à 39 et 68.

notamment dans le contexte urgent des changements climatiques⁸⁰. Dans les années 1860, le Canada était à faire et la construction d'un chemin de fer canadien revêtait une importance nationale véritable pour la fondation du pays⁸¹.

Dans ce contexte, il nous paraît raisonnable que les instances provinciales ou municipales puissent pouvoir exclure certaines portions limitées et circonscrites de leurs territoires du transport par oléoducs, *en autant qu'elles le fassent pour des raisons liées à des compétences provinciales et que cela ne constitue pas, eu égard aux faits particuliers d'une affaire, une entrave constitutionnelle*. En bref, la doctrine de l'exclusivité et le droit constitutionnel nous semblent devoir évoluer proportionnellement à l'importance cruciale que les enjeux humains, collectifs et environnementaux revêtent aujourd'hui en ce qui concerne l'exploitation et le transport d'hydrocarbures au Canada. À défaut pour le droit constitutionnel d'évoluer sur cette question et de reconnaître la légitimité des intérêts citoyens locaux, force sera de reconnaître le déficit démocratique dont il est en partie la cause et l'écart entre les principes théoriques qu'il promeut (équilibre entre l'autonomie locale et l'intérêt national) et ce qui se vit quotidiennement dans la réalité. Rappelons qu'il n'est pas question d'empêcher ou d'obstruer excessivement la construction d'infrastructures fédérales, ni de porter gravement atteinte à l'établissement ou au maintien d'un réseau efficace et sécuritaire de transport. Il s'agit plutôt de faire en sorte que les entreprises fédérales de transport par oléoducs respectent les compétences provinciales, les lois et règlements protégeant certaines portions ou catégories délimitées du territoire⁸² et les besoins des citoyens. Enfin, dans la mesure où certaines aires territoriales sont déjà

⁸⁰ Kim Mackrael, « Obama urges action on 'growing threat' of climate change », *The Globe and Mail* (24 septembre 2013); Ivan Semeniuk, « UN report highlights urgency of near-term carbon cutting », *The Globe and Mail* (13 avril 2014); Alexandre Shields, « Réchauffement: la responsable de l'ONU pour le climat appelle les États à « se réveiller », *Le Devoir* (13 mai 2013). Notons que la Cour du district de La Haye au Pays-Bas a récemment ordonné à l'État de réduire d'au moins 25 % ses émissions de gaz à effet de serre d'ici 2020, par rapport aux émissions de 1990. Pour lire une version anglaise de la décision, voir : <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196&keyword=urgenda> (site consulté pour la dernière fois le 2 septembre 2015).

⁸¹ *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, [2009] 3 R.C.S. 407 aux par. 37-38.

⁸² Notamment la compétence provinciale sur l'aménagement du territoire et les compétences provinciales concurrentes sur l'environnement, la santé et l'agriculture : *L.C. 1867*, par. 92(13) et (16), art. 95; *Carter c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 331 au par. 53; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 aux par. 22 (j. McLachlin), 77 (j. LeBel); *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453 aux par. 1, 49-50 (j. McLachlin), 154 (j. Deschamps); *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199 au par. 32; *Friends of the Oldman River c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 3. Au Québec, voir notamment les lois suivantes : *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2; *Loi sur le développement durable*, chapitre D-8.1.1; *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1; *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, L.R.Q., c. C-6.2; *Loi sur la conservation du patrimoine naturel*, L.R.Q., c. C-61.01; *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, L.R.Q., c. C-61.1; *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, L.R.Q., c. E-12.01; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (droit de toute personne à un environnement sain et respectueux de la biodiversité).

protégées par des lois et règlements provinciaux et municipaux valides d'application générale – par exemple, les terres agricoles, les milieux humides et les parcs nationaux – , une entreprise souhaitant construire un oléoduc connaîtrait à l'avance les contraintes imposées par celles-ci et pourrait concevoir son tracé et autres plans en conséquence.

Malgré ce qui précède, les lois fédérales pourraient, dans certains cas, avoir préséance sur les lois et règlements locaux en cas de conflit (ou de contradiction) entre les deux, comme nous le verrons maintenant.

3. La question du conflit de normes

La jurisprudence prévoit en effet qu'un conflit entre une loi fédérale et une loi provinciale ou un règlement municipal valides se règle à la faveur de la première⁸³. Il peut s'agir soit d'un conflit opérationnel (une loi obligeant à une chose, l'autre prévoyant son contraire) ou d'un conflit dit d'intention entre ce que souhaitent réaliser les instances fédérales et les instances locales⁸⁴. Dans ce dernier cas, le fait que la loi provinciale aille à l'encontre de l'objectif même de la loi fédérale constituera un conflit véritable au sens de la jurisprudence⁸⁵. **Le simple fait que le Parlement ait légiféré sur un sujet ou accordé à un organisme un pouvoir décisionnel relativement à des infrastructures de transport ne saurait toutefois être interprété comme une intention de vouloir écarter systématiquement et rendre inopérant (c'est-à-dire sans effet) le droit provincial ou municipal pertinent⁸⁶.**

Des lois et règlements fédéraux attribuent à l'ONÉ des pouvoirs relativement à la construction, la conception, l'emplacement, la réparation et l'exploitation d'infrastructures de transport interprovincial sécuritaires et, en théorie, respectueuses de l'environnement⁸⁷. Toute compagnie de transport interprovincial par oléoducs doit

⁸³ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3 aux par. 69-75; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188 aux par. 11-15; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113 aux par. 68-71; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241 aux par. 34-42.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ La professeure Eugénie Brouillet souligne à juste titre que les tribunaux devront être prudents en appliquant ce type de conflit (loi provinciale qui déjoue l'intention de la loi fédérale) à défaut de quoi on pourrait bien assister au retour de la théorie du « champ occupé ». Voir Eugénie Brouillet, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », (2010) *Revue québécoise de droit constitutionnel* aux p. 18-20, en ligne : http://www.aqdc.org/volumes/pdf/Eugenie_Brouillet.pdf (consulté pour la dernière fois le 2 septembre 2015). Voir également Bruce Ryder, « Equal Autonomy in Canadian Federalism : The Continuing Search for Balance in the Interpretation of the Division of Powers », (2011) 54 *Sup. Ct. L. Rev.* 565 aux p. 577-579, 594-595.

⁸⁷ *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7; *Règlement de l'Office national de l'énergie sur les pipelines terrestres*, DORS/99-294.

obtenir l'approbation de l'Office préalablement à la construction ou à l'exploitation de leurs installations⁸⁸. Les autorités fédérales disposent en outre du pouvoir d'énoncer des conditions à l'obtention de ces autorisations⁸⁹. Comme le soulignait l'ONÉ⁹⁰, cela ne signifie pas pour autant, en l'absence de conflit réel entre une norme fédérale et une norme provinciale ou municipale, que le Parlement ait voulu, ce faisant, écarter l'application des normes provinciales ou municipales valides⁹¹. Il ne nous semble pas non plus nécessairement y avoir de conflit insoluble ou absolu entre le fait pour une province ou une municipalité d'exclure certaines portions limitées du territoire de l'installation d'infrastructures de transport et le simple fait que des organismes fédéraux disposent de pouvoirs eu égard à la construction, l'emplacement, l'exploitation ou la sécurité de celles-ci.

Par exemple, en ce qui concerne les oléoducs, lorsque la loi attribue à l'ONÉ le pouvoir de déterminer « le meilleur tracé possible et [l]es méthodes et moments les plus appropriés pour la construction »⁹², deux lectures sont possibles. L'une, rigide, consiste à considérer que ce pouvoir exclut automatiquement l'applicabilité de normes locales protégeant certaines parties du territoire. L'autre, plus conforme à l'esprit de coordination, d'équilibre et d'ouverture du fédéralisme moderne, consiste plutôt à considérer que le « meilleur tracé possible » est celui qui respecte aussi les normes locales de protection du territoire et de l'environnement et contourne conséquemment les milieux humides, les parcs nationaux et les terres agricoles bien délimités, notamment – à moins bien sûr que la quantité d'espaces à contourner n'équivaille à une entrave constitutionnelle. Les règles fédérales prévoient également que les entreprises privées doivent respecter certaines normes techniques faisant consensus dans l'industrie⁹³ et exploiter leurs installations de manière sécuritaire et respectueuse de l'environnement⁹⁴. Elles prévoient également que ces compagnies doivent prévoir des mesures ou processus de sécurité, d'urgence, d'inspection, de vérification et de protection environnementale⁹⁵. Quant aux « stations » (toute infrastructure nécessaire à l'exploitation d'un oléoduc), le règlement prévoit l'obligation pour celles-ci d'être munies d'installations de confinement et d'élimination des déchets⁹⁶ – ce que demandent également parfois des municipalités – et l'obligation que les installations de

⁸⁸ *Loi sur l'Office national de l'énergie*, art. 31 à 40, 52.

⁸⁹ *Ibid.*, art. 37.

⁹⁰ Précité, à la p. 6.

⁹¹ *Décision no 40 (Trans Mountain)*, précitée, note 6 à la p. 15.

⁹² *Loi sur l'Office national de l'énergie*, art. 36.

⁹³ *Règlement sur les pipelines terrestres*, art. 4 à 6.

⁹⁴ *Ibid.*, art. 4 et 6.

⁹⁵ *Ibid.*, art. 27 et s.

⁹⁶ *Ibid.*, art. 11 et 13.

stockage ne soient pas situées en des lieux instables (glissements de terrains, éboulements, failles géologiques) et soient en tout temps accessibles par route aux fins des services d'incendie⁹⁷. Or, le fait que des provinces et municipalités prévoient des règles en matière de sécurité du transport interprovincial n'entrerait pas forcément, en soi, en conflit avec ces exigences fédérales ni nécessairement avec les normes, complexes, adoptées par l'industrie et auxquelles réfère le *Règlement sur les pipelines terrestres*⁹⁸. Pour qu'un conflit survienne, il faudrait à notre avis que les normes locales soient *moins* sécuritaires que les normes minimales prescrites par les lois et règlements fédéraux ou par l'ONÉ. La Cour suprême confirmait en effet dans l'arrêt *Spraytech* que des lois et règlements locaux peuvent être plus stricts ou plus sévères que des normes fédérales, chacune ayant pour objectif d'assurer la sécurité, sans que cela n'entraîne nécessairement un conflit de lois⁹⁹.

Si elle tranchait que l'interdiction de construire un aéroport en zone agricole entravait le cœur de la compétence fédérale sur l'aéronautique et que cela suffisait pour mettre un terme au litige, la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *COPA* jugeait cependant que cette interdiction ne serait pas entrée en conflit avec la *Loi sur l'aéronautique* et ses règlements d'application¹⁰⁰. Selon la majorité, le fait que le ministre dispose du pouvoir de réglementer, notamment, l'emplacement des aéroports et que les normes fédérales permettent en général à toute personne de construire un aéroport local *sans autorisation préalable*, n'aurait pas rendu inopérante la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*¹⁰¹. En matière de pipelines, cela aurait pu signifier que les vastes pouvoirs d'accès au territoire sans autorisation préalable que l'article 73 de la *Loi sur l'ONÉ* accorde aux entreprises n'auraient pas nécessairement pour effet de créer un conflit rendant les normes locales sans effet. Dans sa *Décision no 40* à propos de l'oléoduc Trans Mountain, l'ONÉ a toutefois jugé inopérant un règlement municipal interdisant sans exception de couper ou détériorer la végétation dans un parc. Selon l'ONÉ, les examens géophysiques auxquels devaient procéder l'entreprise (pour bien l'informer quant à son pouvoir de recommandation à l'égard de la prolongation envisagée de l'oléoduc) auraient nécessité de contrevenir au règlement municipal¹⁰², d'où le conflit. Dans cette même affaire, l'ONÉ laissait toutefois entendre qu'un autre règlement moins drastique, interdisant notamment d'excaver, de modifier ou d'entraver la voie publique, *sauf aux conditions*

⁹⁷ *Ibid.*, art. 13.

⁹⁸ *Ibid.*, art. 4(1).

⁹⁹ 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241 aux par. 37-42.

¹⁰⁰ *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 aux par. 65-74.

¹⁰¹ L.R.Q., c. P-41.1. *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 aux par. 65-74.

¹⁰² ONÉ, *Décision no 40 (Trans Mountain)*, précitée, note 6 aux p. 4, 14.

imposées par la municipalité, aurait pu s'appliquer concomitamment à l'article 73a) de la *Loi sur l'ONÉ* n'eut été ce que l'organisme a jugé comme un refus catégorique de la municipalité d'en discuter¹⁰³.

Pour qu'un conflit survienne, il faut donc une preuve claire de l'intention fédérale¹⁰⁴. Ce serait le cas lorsque, comme nous le suggérons ci-dessus et tel que le démontre la *Décision no 40* de l'ONÉ, une norme provinciale ou municipale interdit *de manière absolue et sans nuance* une activité ou un projet expressément autorisé par une loi, un règlement ou une autorité fédérale, « *privant [l'organisme fédéral] de son pouvoir de décision définitive* » sur le projet en question¹⁰⁵. La simple coexistence de normes locales et fédérales dont plusieurs visent les mêmes objectifs (construction et exploitation sécuritaire et respectueuse de l'environnement) ne résulte donc pas nécessairement en un conflit de lois.

Conclusion

Le fait qu'une activité, comme le transport transcanadien par oléoducs, relève d'un champ de compétence fédéral ne soustrait pas celle-ci et les entreprises privées qui s'y adonnent de respecter les lois et règlements validement et légitimement adoptés par les provinces et municipalités. Ces dernières disposent de nombreuses compétences en aménagement du territoire, environnement, santé et sécurité qui s'appliquent elles aussi en principe aux entreprises fédérales. Le droit constitutionnel reconnaît et favorise, sauf certaines limites, la possibilité que les normes valides de tous les paliers puissent s'appliquer aux mêmes situations ou à une même activité, favorisant non seulement l'intérêt fédéral, mais aussi l'autonomie et la diversité locales qui sont indispensables au régime fédéral¹⁰⁶. La Cour suprême écrivait d'ailleurs, dans l'arrêt *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters* (« *Consolidated Fastfrate* »)¹⁰⁷, que le paragraphe 92(10) *L.C. 1867* sur le transport « englobe à lui seul les principes du processus décisionnel local et du processus décisionnel centralisé qui sont essentiels à l'établissement d'un juste équilibre entre la diversité locale et l'unité nationale »¹⁰⁸. Elle ajoutait que le contexte historique de même que l'objet et les termes

¹⁰³ *Ibid.* à la p. 14.

¹⁰⁴ *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 au par. 68.

¹⁰⁵ *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86 au par. 75 [notre italique].

¹⁰⁶ *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters* (« *Consolidated Fastfrate* »), [2009] 3 R.C.S. 407 aux par. 31, 33, 39 et 68.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.* au par. 31. Voir également le par. 33. De manière générale, à propos de cet équilibre dans la *L.C. 1867*, voir : Hugo Cyr, « Autonomy, Subsidiarity, Solidarity: Foundation of Cooperative Federalism », (2014) 23

de la *L.C. 1867* indiquent l'intention du constituant selon laquelle « la diversité en matière de compétence était considérée comme la voie vers le développement économique de la nation »¹⁰⁹ et qu'il faut en conséquence « respecter le choix de la diversité du pouvoir de réglementation en matière de travaux et d'entreprises si aucune raison ne justifie l'application de la compétence exceptionnelle du fédéral »¹¹⁰.

En ce qui concerne le projet d'oléoduc Énergie-Est, les provinces et municipalités disposent ainsi, à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle récente, du pouvoir d'imposer certaines obligations à l'entreprise TransCanada en matière de santé, de sécurité et d'environnement. Le droit constitutionnel impose cependant des limites à l'assujettissement des entreprises fédérales aux normes provinciales et municipales : celles-ci ne pourraient avoir pour effet d'entraver, au sens constitutionnel, les activités de ces entreprises ou la compétence fédérale sur le transport interprovincial. La jurisprudence montre que la notion d'entrave tolère que les normes locales aient des effets significatifs sur les éléments essentiels ou le cœur des compétences fédérales, sans toutefois pouvoir y porter gravement atteinte. Cela laisse certainement une porte ouverte aux instances locales souhaitant, par l'exercice de leurs compétences, intervenir afin d'assurer la santé, la sécurité et la protection de l'environnement et ainsi répondre aux préoccupations légitimes de leurs citoyens sur le territoire local.

Forum constitutionnel 20; Bruce Ryder, « Equal Autonomy in Canadian Federalism : The Continuing Search for Balance in the Interpretation of the Division of Powers », (2011) 54 Sup. Ct. L. Rev. 565.

¹⁰⁹ *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters* (« *Consolidated Fastfrate* »), [2009] 3 R.C.S. 407 au par. 39.

¹¹⁰ *Ibid.* Voir également les paragraphes 31 et 68.