

# Situation du partage des compétences législatives en matière de ressources naturelles au Canada

Gil Rémillard

Volume 18, Number 2-3, 1977

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042173ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042173ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Rémillard, G. (1977). Situation du partage des compétences législatives en matière de ressources naturelles au Canada. *Les Cahiers de droit*, 18(2-3), 471–536. <https://doi.org/10.7202/042173ar>

Article abstract

With respect to the public domain, the *British North America Act of 1867* established a division of authority which is relatively simple in principle: residuary interest in property belongs to the Provinces while the Federal authority has no more than the power of exception. From this principle which is derived principally from article 109 of the 1867 Act, we can say that the Provinces have authority to legislate on questions affecting natural resources.

However, the Canadian Parliament can also legislate on questions affecting natural resources. This is derived from either express authority granted it or from implied authority. In effect, the majority of the authority which permits the Canadian Parliament to legislate in matters affecting natural resources is derived either directly or indirectly from the application of its trenching power.

The introductory clause of article 91 of the 1867 Act is an important source of the Federal authority over natural resources. Through the application of the national dimension theory, Ottawa has assumed control over atomic energy, off-store mineral resources, water management, and the expropriation of provincial lands. Moreover, through the application of emergency powers, Parliament could eventually legislate on a considerable number of subjects related to natural resources.

Also, a number of the Federal Government's enumerated powers permit the control authority to legislate on questions of natural resources. The principle examples of this are its authority over the public debt and property, commerce, taxation, navigation, fisheries, Indians, the authority granted it by article 92(10c), and article 108 of the 1867 Act.

One must thus conclude that by judicial interpretation, the Federal government has gained concurrent authority over natural resources through the application of the principle of Federal preponderance in case of conflict.

# Situation du partage des compétences législatives en matière de ressources naturelles au Canada\*

---

Gil RÉMILLARD\*\*

Il ne faut pas oublier, comme tu le rappelles avec tant de vérité, que la confédération canadienne fut un compromis. Il ne faut pas oublier davantage que c'est presque toujours dans les compromis que se trouve la solution des problèmes les plus épineux.

Lettre de Sir Wilfrid Laurier à Léon Mercier-Gouin, Ottawa, 18 juillet 1918, publiée dans *La Revue trimestrielle canadienne*, vol. IV, 1919.

*With respect to the public domain, the British North America Act of 1867 established a division of authority which is relatively simple in principle: residuary interest in property belongs to the Provinces while the Federal authority has no more than the power of exception. From this principle which is derived principally from article 109 of the 1867 Act, we can say that the Provinces have authority to legislate on questions affecting natural resources.*

*However, the Canadian Parliament can also legislate on questions affecting natural resources: This is derived from either express authority granted it or from implied authority. In effect, the majority of the authority which permits the Canadian Parliament to legislate in matters affecting natural resources is derived either directly or indirectly from the application of its trenching power.*

---

\* Cette étude est un résumé de la première partie d'un travail subventionné par le Conseil des arts du Canada et portant sur « Le partage des compétences législatives en matière de richesses naturelles et la prépondérance fédérale ». Le but de cette première partie n'est donc pas d'établir d'une façon exhaustive le partage des responsabilités législatives en ce domaine, mais bien de tracer le cadre d'application du principe de la prépondérance. L'auteur se réserve tous ses droits sur cet article.

\*\* Avocat, professeur agrégé, Faculté de droit de l'Université Laval. L'auteur remercie mademoiselle Louise Chayer, auxiliaire de recherche, pour sa collaboration à la recherche de cette étude, de même que les professeurs Henri Brun et Walter S. Tarnopolsky, pour leurs judicieux conseils.

*The introductory clause of article 91 of the 1867 Act is an important source of the Federal authority over natural resources. Through the application of the national dimension theory, Ottawa has assumed control over atomic energy, off-store mineral resources, water management, and the expropriation of provincial lands. Moreover, through the application of emergency powers, Parliament could eventually legislate on a considerable number of subjects related to natural resources.*

*Also, a number of the Federal Government's enumerated powers permit the control authority to legislate on questions of natural resources. The principle examples of this are its authority over the public debt and property, commerce, taxation, navigation, fisheries, Indians, the authority granted it by article 92(10c), and article 108 of the 1867 Act.*

*One must thus conclude that by judicial interpretation, the Federal government has gained concurrent authority over natural resources through the application of the principle of Federal preponderance in case of conflict.*

	<i>Pages</i>
<b>Introduction</b> .....	473
<b>Section I — Les sources non énumérées de la compétence fédérale</b> .....	475
Sous-section I — La théorie des dimensions nationales et les ressources naturelles .....	476
Paragraphe I — L'énergie atomique .....	477
Paragraphe II — Les richesses minières du sous-sol marin .....	478
Paragraphe III — La gestion des eaux .....	480
Paragraphe IV — L'expropriation des terres provinciales .....	483
Sous-section II — L'urgence et les ressources naturelles .....	486
<b>Section II — Les sources énumérées de la compétence fédérale</b> .....	491
Sous-section I — La propriété et la dette publique .....	492
Sous-section II — Le Commerce .....	496
— L'Affaire Caloil .....	497
— Les gazoducs .....	500
— L'article 121 de l'Acte de 1867 .....	502
— Les investissements étrangers .....	506
Sous-section III — Le pouvoir de taxation .....	510
Sous-section IV — La navigation .....	512
Sous-section V — Les pêcheries .....	517
Sous-section VI — Les Indiens et les terres réservées aux Indiens .....	523
Sous-section VII — Le pouvoir déclaratoire .....	530
Sous-section VIII — L'article 108 et l'annexe trois de l' <i>A.A.N.B. de 1867</i> .....	532
<b>Conclusion</b> .....	535

## INTRODUCTION

L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867 établit un régime de partage du domaine public qui est relativement simple dans son principe : la propriété résiduaire va aux provinces tandis que le Gouvernement fédéral n'a qu'une propriété d'exception. Ce principe ressort principalement de l'article 109 de l'Acte de 1867.

Dans l'espèce *Procureur général du Canada v. Procureur général de l'Ontario* de 1898, le Comité judiciaire du Conseil privé applique ce principe en ces termes :

The Dominion of Canada was called into existence by the *B.N.A. Act, 1867*. Whatever proprietary rights were at the time of the passing of that Act possessed by the provinces remain vested in them except such as are by any of its express enactments transferred to the Dominion of Canada.<sup>1</sup>

Les articles 110 et 117 de l'Acte de 1867 concernent aussi le domaine public des provinces. Cependant, le premier est resté sans écho dans la jurisprudence et le second est de moindre importance puisque les tribunaux ont fait découler la propriété résiduelle de l'article 109, l'objet réel de l'article 117 étant de conférer au pouvoir fédéral le droit d'exproprier la propriété publique des provinces pour des fins militaires sans législation préalable<sup>2</sup>. En fait, la Cour suprême canadienne s'est servie de l'article 117 à la seule fin de conserver aux provinces les propriétés personnelles qu'elles possédaient déjà à leur entrée dans la Confédération qui ne sont pas comprises dans l'article 109 et qui n'ont pas été transférées au Gouvernement fédéral par l'article 108<sup>3</sup>. D'autre part, l'article 92(5) de l'Acte de 1867 qui accorde aux provinces la compétence de légiférer sur l'administration et la vente des terres publiques apparte-

1. (1898) 7 AC. 700, page 709. Voir Gérard V. Laforest, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, U. of Toronto Press, 1969.
2. *A.-G. of Quebec v. Nipissing Central Railway and A.-G. of Canada*, [1926] A.C. 715, page 723.
3. *R. v. Robertson*, (1882) 6 R.C.S. 52, page 122; *Holman v. Green*, (1881) 6 R.C.S. 707, page 716; *Mercer v. A.-G. of Ontario*, (1881) 5 R.C.S. 538, page 644. R. Dussault et N. Chouinard dans leur étude sur « Le domaine public canadien et québécois » écrivent : « Quoique une certaine jurisprudence ait accordé à l'article 117 une importance secondaire, en ne le considérant que comme une répétition de l'article 109, cette disposition, lorsqu'elle parle de « propriétés publiques » n'en possède pas moins une partie plus grande que l'article 109. En effet, les « terres, mines, minéraux et redevances tréfoncières » ne constituent pas la totalité des propriétés acquises aux provinces avant la Confédération. L'article 117 joue donc un rôle important dans la répartition constitutionnelle des biens publics. La Cour suprême du Canada l'a d'ailleurs maintes fois souligné. » Voir (1971) 12 *C. de D.*, page 23. Lire aussi Raoul Barbe, « Le domaine public au Canada », (1970) *R. jur. pol. Ind. Coop.* 879, pp. 884-885.

nant aux provinces ainsi que sur le bois et les fôrets qui y poussent est une application du principe du droit de propriété des provinces<sup>4</sup>.

Ce régime de partage de la propriété publique établi dans l'Acte de 1867 ne s'appliquait alors qu'aux parties à cet Acte, soit les provinces anglaises de Québec, Ontario, Nouvelle-Écosse et Nouveau-Brunswick, telles qu'elles existaient à cette époque. Cependant nous pouvons dire que maintenant la situation est la même pour les autres provinces qui sont venues se joindre après le 1<sup>er</sup> juillet 1867 à la Confédération de même que pour les territoires ajoutés aux frontières originales des provinces<sup>5</sup>.

D'autre part, les législatures provinciales possèdent aussi la compétence de légiférer sur les propriétés privées situées sur leur territoire de par l'article 92(13) de l'Acte de 1867. La Cour suprême canadienne s'est servie récemment de cette responsabilité provinciale pour donner une portée nouvelle au droit de propriété des provinces en leur permettant de légiférer relativement à l'achat de terrains par des non résidents<sup>6</sup>.

Nous pouvons donc dire que les provinces possèdent la compétence de légiférer sur leurs ressources naturelles de par leur droit de propriété. Cependant ce principe subit de nombreuses exceptions.

En effet, le Parlement canadien peut lui aussi légiférer en matière de richesses naturelles par le biais soit de dispositions expresses à cet effet ou soit de compétences énumérées et non énumérées que lui accorde notre constitution. De fait, rares sont les compétences fédérales qui ne permettent pas à l'autorité centrale de légiférer en matière de richesses naturelles soit directement, soit indirectement par l'application des

---

4. Le Comité judiciaire a interprété l'expression « terres » comme comprenant les eaux et les mines. Voir *Burrard Power Company v. R.*, [1911] A.C. 87 et *A.-G. of B.C. v. A.-G. of Canada*, (1889) 14 A.C. 295 ou le Comité a décidé que l'or et l'argent ne sont pas visés par les mots « terres » ou « mines ». Sur les implications du sol comme ressources naturelles, voir : Patrick Kenniff, « Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois », (1975) 16 C. de D. 767.

5. Voir les lois de l'extension des frontières, (1898) 61 Vict., c. 3 (Can.) et S. Q. 1897-98, c. 6 (Q.); (1912) 2 Geo. V, c. 45 et 40 (Can.).

6. *Morgan v. A.-G. of P.E.I.*, (1974) 42 D.L.R. (3d) 603. La Cour suprême a déclaré constitutionnelle, dans cette affaire, une loi de la Législature de l'Île-du-Prince-Édouard prévoyant que les non-résidents, étrangers ou canadiens, qui désirent acquérir plus de dix acres de terrain ou plus de dix chaînes de front de mer doivent obtenir l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil. (*Real Property Act*, art. 3, R.S.P.E.I. 1951, c. 138. Lire le commentaire que fait Henri Brun de ce jugement, « Le Québec peut empêcher la vente du sol québécois à des non-québécois », (1975) 16 C. de D. 913.

pouvoirs d'empiéter<sup>7</sup> ou implicite<sup>8</sup> qui viennent qualifier les compétences fédérales.

Les richesses naturelles sont donc, en très grande partie, un domaine de législation concurrente où les deux niveaux de gouvernement peuvent légiférer à la condition cependant que leurs législations soient complémentaires et non pas contradictoires. Dans ce dernier cas, un principe bien établi de notre droit constitutionnel veut que la législation fédérale soit prépondérante et rende inopérante celle de la province<sup>9</sup>.

Je me propose dans cette étude de tracer le cadre d'action du principe de la prépondérance fédérale en matière de richesses naturelles en situant les principales sources de la compétence législative fédérale relativement à ce sujet<sup>10</sup>.

J'étudierai donc dans un premier chapitre les sources non énumérées de la compétence fédérale, soit celles qui découlent de l'application de la clause introductive de l'article 91 de l'Acte de 1867, et, dans un deuxième chapitre, les sources énumérées, c'est-à-dire celles qui proviennent des sujets de législations prévus expressément dans l'*A.A.N.B. de 1867*.

## Section I

### Les sources non énumérées de la compétence fédérale

On sait que la compétence générale de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement de la clause introductive de l'article 91, qu'on

- 
7. Par ce pouvoir, Ottawa peut, par le biais d'une de ses compétences exclusives, empiéter sur des compétences provinciales. Nous retrouvons l'élaboration de ce pouvoir pour la première fois dans l'affaire *Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31.
  8. On sait que ce pouvoir permet au Parlement canadien, lorsqu'il légifère en relation avec l'une des compétences énumérées de l'art. 91, de décréter toutes les dispositions accessoires nécessaires pour rendre cette législation efficace et complète, et ce même si de telles dispositions tombent dans une catégorie de sujet attribuée exclusivement aux provinces. L'arrêt *Cushing v. Dupuy*, (1879-90) 5 A.C. 415 est une illustration intéressante de l'exercice de ce pouvoir.
  9. Ce principe a été situé d'une façon particulièrement précise par Lord Watson dans la cause de la *prohibition locale* en ces termes : « Cette chambre a reconnu à plusieurs reprises, et l'on peut maintenant considérer établi, le principe que, d'après l'idée fondamentale de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, la législation adoptée par le Parlement du Canada dans les limites de sa compétence doit l'emporter sur la législation provinciale. » *Procureur général de l'Ontario v. Procureur général du Canada*, [1896] A.C. 348, p. 366.
  10. L'application de ce principe en matière de richesse naturelles fera l'objet d'une autre étude.

appelle aussi clause résiduaire, a donné lieu en temps de paix à la théorie des dimensions nationales et en temps de péril national à la théorie de l'urgence. Ces théories sont des sources de compétence fédérale importantes en matière de richesses naturelles.

### *Sous-section I*

#### LA THÉORIE DES DIMENSIONS NATIONALES ET LES RESSOURCES NATURELLES

La théorie des dimensions nationales permet au Parlement fédéral, à partir du paragraphe introductif de l'article 91 de l'Acte de 1867, d'adopter des lois qui concernent la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada dans son ensemble et ce même si ces lois sont relatives à des sujets qui relèvent de la compétence exclusive des provinces de par l'article 92 de l'Acte de 1867.

Lord Tomlin, dans la célèbre affaire des pêcheries, énonce en ces termes la portée de cette compétence générale de légiférer du Parlement canadien :

« Le pouvoir général de législation accordé au Parlement du Canada par l'article 91 de l'Acte, en plus du pouvoir de légiférer sur les sujets expressément énumérés dans cet article est limité exclusivement aux questions ayant de toute évidence un caractère d'intérêt et d'importance au point de vue national et il ne doit pas empiéter sur les sujets énumérés dans l'article 92 ceux-ci étant du ressort des gouvernements provinciaux, à moins que ces questions n'aient pris une telle ampleur qu'elles intéressent le corps politique du Canada : Voir *Le Procureur général de l'Ontario v. Le Procureur général du Dominion*, [1896] A.C. 348.<sup>11</sup> »

Comme nous le verrons en étudiant le pouvoir d'urgence dans notre prochaine sous-section, la portée de la théorie des dimensions nationales vient d'être cependant diminuée d'une certaine façon dans le récent avis de la Cour suprême sur la Loi fédérale anti-inflation<sup>12</sup>. Néanmoins cette théorie a quand même permis à l'autorité centrale de légiférer jusqu'à présent relativement à des sujets comme l'énergie atomique, les richesses du sous-sol marin; la gestion des eaux et l'expropriation du territoire provincial.

Ainsi donc, le Parlement fédéral peut-il en vertu de cette théorie bouleverser le partage des compétences législatives établi par les « Pères de la Confédération » et inscrit dans l'Acte de 1867 sous le prétexte de

11. *Le Procureur général du Canada v. Le Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1930] A.C. 111, p. 118. Traduction de l'auteur.

12. *Avis sur la Loi anti-inflation*, jugement rendu le 12 juillet 1976.

l'aspect national d'un sujet. Les tenants de cette interprétation de la clause « paix, ordre et bon gouvernement », se basent surtout sur deux arrêts importants du Comité judiciaire du Conseil privé, l'arrêt *Russe*<sup>13</sup> et celui de la *Prohibition locale* de 1896<sup>14</sup>.

### *Paragraphe I — L'énergie atomique*

En 1946, le Parlement canadien votait la loi concernant le développement et le contrôle de l'énergie atomique. Le préambule de cette loi se lit comme suit :

Considérant qu'il est essentiel, dans l'intérêt national, de pourvoir au contrôle et à la surveillance du développement de l'emploi et de l'usage de l'énergie atomique, et de permettre au Canada de participer d'une manière efficace aux mesures de contrôle international de l'énergie atomique dont il peut être convenu désormais. . .<sup>15</sup>

En 1956 dans l'espèce *Pronto Uranium Mines Ltd v. Ontario Labour Relations Board*<sup>16</sup>, il fut décidé que le Parlement fédéral avait la compétence de légiférer en matière d'uranium puisqu'il s'agissait d'un sujet ressortissant de la compétence générale de légiférer d'Ottawa pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Dominion.

La Cour suprême de l'Ontario a jugé dans cette affaire que le contrôle de l'énergie atomique n'est pas une question d'intérêt purement local ou provincial, mais plutôt une question qui, de par sa nature, concerne la nation entière et par conséquent, la législation s'y rapportant doit relever du Parlement comme étant faite pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Aussi, la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, telle qu'amendée, et ses règlements, qui autorisent et imposent des contrôles sur des substances décrites et équipements spécifiés, est une législation valide dans son exercice de contrôle à partir du stage de la découverte jusqu'à la production et à l'usage final de l'énergie atomique, que ce soit pour des buts civils ou militaires.

Cette compétence fédérale ne pourrait pas être contestée valablement devant la Cour suprême du Canada puisque le Parlement a utilisé son pouvoir déclaratoire que lui accordent les articles 92(10c) et 91(29) pour déclarer à l'avantage général du Canada les ouvrages et entreprises concernant l'énergie atomique<sup>17</sup>.

13. (1882) 7 A.C. 829. Voir à ce sujet le commentaire du juge Beetz à la page 21 de son *Avis sur la Loi fédérale anti-inflation*, rendu le 12 juillet 1976.

14. [1896] A.C. 348.

15. S.R.C. 1952, c. 11.

16. [1956] O.R. 862.

17. Art. 18 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1952, c. 11.

Cette compétence fédérale revêt une très grande importance depuis la crise de l'énergie de 1974. L'énergie nucléaire a reçu depuis une attention particulière de la part des gouvernements des principaux pays industriels qui y voient un remplaçant possible des hydrocarbures pour la production de l'électricité. Ainsi, il est à prévoir dans les prochaines années une demande croissante pour les carburants nucléaires et, en particulier l'uranium. C'est donc un commerce important qui échappe aux provinces dont le territoire renferme cette source d'énergie.

De plus cette compétence en matière d'uranium soulève beaucoup de problèmes connexes, comme la pollution par exemple, qui normalement relèveraient des provinces en vertu des articles 92(13) et (16), mais qui risquent d'être de compétence fédérale de par l'application du pouvoir implicite d'Ottawa, comme nous aurons l'occasion de le préciser plus loin.

#### *Paragraphe II — Les richesses minières du sous-sol marin*

En 1967, la Cour suprême du Canada a accordé au Gouvernement canadien la propriété des droits miniers sous-marins dans la mer territoriale de la côte du Pacifique<sup>18</sup>. Selon cette décision, ces droits n'étaient pas compris dans le domaine public de 1867, donc ils n'appartenaient pas aux provinces au moment de la Confédération pas plus qu'à la Colombie-Britannique lorsqu'elle se joignit à la Confédération en 1871<sup>19</sup>.

De l'avis des savants juges, c'est lorsque le Canada s'est vu reconnaître la personnalité internationale qu'il est devenu propriétaire de cette partie du domaine public et des droits qu'elle contient. Le plateau continental qui est le prolongement du territoire de l'État riverain sous ses eaux territoriales est donc situé hors des frontières des provinces<sup>20</sup>, puis-

18. *Re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] R.C.S. 792.

19. Les juges se sont surtout appuyés sur l'arrêt anglais *R. v. Keyn*, (1876) 2 Ex. D. 63, qui bien que de logique très douteuse a été suivi par une jurisprudence constante. Jules Brière dans son article intitulé : « La Cour suprême et les droits sous-marins », (1967-68) 9 C. de D. 735 à la page 747, écrit : « Même si la mer territoriale existait en 1867, il est évident que les possibilités d'exploitation de ses ressources minérales sont nées plus tard avec les développements technologiques permettant l'exploitation en eau profonde ».

20. Certains auteurs soutiennent qu'il existe un droit de propriété des provinces sur le lit de ces eaux puisqu'il forme la continuation du territoire de l'État. Voir à ce sujet Jules Brière, (1967-68) 9 C. de D. 771; Jacques Brossard, « La Cour suprême, l'État fédéral et les gisements miniers sous-marins », dans *Le Territoire québécois*, Montréal, 1970. Pour des opinions contraires voir : I. L. Head, « The legal Clamour over Canadian Off-Shore Minerals », (1967) *Alberta L.R.* 312; C. Warbrick, « Off-Shore Petroleum Exploitation in Federal System », (1968) 17 *I.C.L.Q.* 501, à la page 503 note 20.

que le droit international gouverne les eaux territoriales et que ce droit relève de la compétence d'Ottawa<sup>21</sup>.

La Cour suprême évoqua, de plus, la clause résiduaire et la théorie des dimensions nationales à l'appui de sa décision. En effet, les terrains sous la mer territoriale n'entrent pas dans la compétence provinciale, puisqu'ils ne sont pas situés dans la province. La compétence à leur endroit doit donc appartenir exclusivement au Canada parce que la matière n'est pas une de celles tombant dans les catégories de sujets attribués exclusivement aux législatures des provinces selon le sens des mots de la clause introductive de l'article 91. De plus, cette matière, selon la Cour peut être considérée comme étant une matière affectant le Canada tout entier. Les ressources minérales qui se trouvent sous la mer territoriale sont donc l'affaire du Canada en entier et sont au-delà des intérêts purement locaux des provinces.

... The lands under the territorial sea do not fall within any of the enumerated heads of s. 92 since they are not within the province.

Legislative jurisdiction with respect to such lands must, therefore, belong exclusively to Canada, for the subject matter is one not coming within the classes of subjects assigned exclusively to the legislatures of the provinces within the meaning of the initial words of s. 91 and may, therefore, properly be regarded as a matter affecting Canada generally and covered by the expression « the peace, order and good government of Canada ».<sup>22</sup>

Cet avis de la Cour suprême est certainement une de ses décisions les plus critiquées et les plus critiquables<sup>23</sup>. Son importance quant à la propriété des provinces sur leurs richesses naturelles sous-marines sises au large des côtes est de plus en plus manifeste.

Dans le cas du Québec, qu'en est-il par exemple des richesses du golfe du St-Laurent ? Si l'on considérait qu'il s'agit d'eaux intérieures

21. Ce point fut bien établi dans l'arrêt : *A.-G. Canada v. A.-G. of Ontario*, [1937] A.C. 326. Voir aussi l'*Affaire des Communications*, [1932] A.C. 304 et l'*Affaire de l'aéronautique*, [1932] A.C. 54.

22. [1967] R.C.S. 792, à la page 817.

23. Jacques Brossard dans *Le Territoire québécois*, Presses de l'Université de Montréal, 1970, écrit à la page 163 : « Bref, à moins que la théorie des dimensions nationales ne puisse tout permettre, un seul des arguments de la Cour suprême nous paraît admissible : le quatrième, à propos du site des gisements miniers sous-marins. Et s'il nous paraît admissible, c'est uniquement parce que le droit canadien à ce sujet demeure confus et incertain : à partir de celui-ci il était tout aussi possible de conclure en faveur des États provinciaux qu'en faveur de l'État fédéral. Le droit international et le droit comparé pourraient d'ailleurs étayer la thèse provinciale ». Lire aussi I.L. Head, « The Canadian Offshore Minerals Reference », (1968) 18 *University of Toronto L.J.*, 131 et J. Brière, « La Cour suprême du Canada et les droits sous-marins », (1967-68) 9 *C. de D.* 735.

canadiennes<sup>24</sup>, les ressources du sous-sol marin relèveraient-elles de l'autorité fédérale ou de la province ? La même question pourrait se poser aussi au sujet des baies James et d'Hudson.

Il semble bien que l'état actuel du droit est à l'effet que le territoire québécois dans le golfe St-Laurent se terminait en 1867 à la côte et que la ligne de démarcation de cette côte serait celle de la ligne des basses eaux. C'est à cette ligne que s'est référée la Cour suprême en 1967<sup>25</sup>. C'est donc dire que la province ne peut prétendre qu'aux richesses situées à l'intérieur de cette ligne.

Quant aux baies d'Hudson et James, elles ne tombaient pas sous la compétence du Québec en 1867. Ce n'est qu'en 1912 qu'elles furent ajoutées au territoire québécois par une loi expresse<sup>26</sup>. Cette loi prend la rive comme limite de la frontière québécoise ce qui signifie selon le professeur Brun que le territoire québécois s'étend jusqu'à la ligne des basses eaux (*seaward limit*)<sup>27</sup>.

Ainsi devons-nous conclure que les droits et compétences des provinces quant aux zones maritimes et sous-marines contiguës à leurs rives demeurent incertaines depuis cet avis de la Cour suprême en 1967.

### *Paragraphe III. — La gestion des eaux*

La clause introductive de l'article 91 a aussi une application importante en matière de gestion des eaux. En 1970, le Parlement canadien votait la *Loi sur les ressources en eaux du Canada*<sup>28</sup>. Cette loi va jusqu'à permettre au ministre fédéral de l'énergie, mines et ressources, de planifier la gestion des eaux provinciales, même sans l'accord des provinces concernées, sur simple approbation du gouverneur général en conseil<sup>29</sup>. Le professeur Gibson de l'Université du Manitoba, invité à commenter les aspects constitutionnels de cette loi devant les membres du

24. On pourrait le croire semble-t-il en vertu de la théorie des eaux historiques. Lire : *Le régime juridique des eaux historiques*, United Nation Document, A/CN 4/143, 1962.

25. C'est ce qu'affirme Henri Brun dans *Le Territoire du Québec*, P.U.L., 1974, à la page 234.

26. *Loi à l'effet d'étendre les frontières de la province de Québec*, 1912 Geo. V., c. 45.

27. Henri Brun, *op. cit. supra* note 25, p. 234.

28. S.R.C. 1970, c. 5 (1<sup>er</sup> supp.). À noter qu'il existe une loi semblable en ce qui concerne les eaux du territoire du Nord-Ouest et du Yukon dont le Canada est propriétaire : S.C.R., 1970, 1<sup>o</sup> supp. ch. 28.

29. *Ibidem* art. 5(2) et 7. Le ministre doit d'abord rechercher l'accord de la Province concernée. Sinon, il peut seul nommer un agent de la Couronne fédérale pour gérer la qualité des eaux, c'est-à-dire restaurer et améliorer la pureté des eaux désignées et construire des usines de traitements des déchets. (art. 11 et 13(3)).

comité permanent des ressources nationales et des travaux publics, fit cette remarque :

Mon deuxième argument serait d'invoquer l'article qui a en vue la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Souvenons-nous que le gouvernement n'y aurait recours que si les provinces refusaient d'établir un système administratif conjoint. Si vous avez un problème relatif aux cours d'eau qui ne peut être résolu du seul fait que les provinces ne veulent pas collaborer, vous faites face, à mon avis, à un problème national qui appelle les pouvoirs résiduels de la constitution en vue de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement. Autrement, il faut prétendre qu'il existe aucun pouvoir au Canada qui permette de résoudre ce problème, conclusion que je me refuse à tirer<sup>30</sup>.

Cette loi fédérale s'impose donc à toute législation provinciale en matière de cours d'eau situés entièrement à l'intérieur de la province bien que ce domaine normalement relève exclusivement de la compétence provinciale. Certes, le fédéral demande d'abord à l'utilisateur d'obtenir la collaboration des provinces concernées, mais à défaut de cette collaboration Ottawa peut agir unilatéralement en vertu de sa compétence générale de légiférer pour la « paix, l'ordre et le bon gouvernement » du pays.

De plus selon certains auteurs les eaux interprovinciales ont une dimension nationale et doivent être aussi de compétence fédérale. Ainsi Kenneth Hausser écrit à ce sujet :

It is often the case that problems associated with interprovincial rivers are « the concern of the Dominion as a whole » the allocation of water between provinces would on this basis seem to be clearly within the exclusive jurisdiction of the federal Parliament for such a problem could not as a rule be competently dealt with at the local level. If a matter is of national significance it no longer comes within the clauses of subjects assigned to the provinces<sup>31</sup>.

D'ailleurs dans un jugement récent<sup>32</sup> la Cour suprême a décidé que les problèmes de pollution non purement locale relevaient de la

30. Chambre des Communes, *Ressources nationales et travaux publics*, 28<sup>e</sup> 1969-70. L'Honorable Greene, alors ministre concerné par cette loi, avait auparavant bien précisé que : « . . . Ce projet de loi n'a pas été conçu dans le but de combattre la pollution, ce n'est là qu'un de ses aspects. Mais plutôt dans le but de gérer intégralement les ressources hydrographiques du Canada. Les dispositions prévues dans ce Bill, portent sur la recherche, les inventaires, la planification et le développement de ressources chargés de faire le lien entre les programmes fédéraux et provinciaux ».

31. Kenneth Hausser, *Constitutional Problems of International Rivers*, in : Dale Gibson (éd.); *Constitutional Aspects of Water Management*, 2 Vol., Winnipeg, Agassiz Center for Water Studies, University of Manitoba, 1968, Vol. 1. Lire aussi K.C. Mackenzie, « Interprovincial Rivers in Canada », « A Constitutional Challenge », [1961] 1 *U.B.C.L. Rev.* 499, à la page 512, l'auteur affirme même que les eaux interprovinciales ont une présomption de dimensions nationales de par leur importance.

32. *Interprovincial Co-operatives Ltd and Dryden Chemicals Ltd v. The Queen in Right of the Province of Manitoba*, [1976] R.C.S. 477.

compétence fédérale de par la clause introductive de l'article 91 et de l'article 91(12) qui accorde au Parlement la compétence de légiférer relativement aux pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur. Dans cette affaire, le juge Pigeon, majoritaire, écrit à l'appui de son jugement :

« À mon avis, on doit aborder la pollution des eaux interprovinciales de la même façon que le commerce provincial. Même si le pouvoir énuméré à 91.12 « les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur » n'est pas aussi explicite qu'à 91.2 « la réglementation des échanges et du commerce », il faut avant tout considérer que les pouvoirs spécifiques sont énumérés seulement « pour plus de certitudes », la règle fondamentale étant que l'autorité législative générale à l'égard de tout ce qui ne relève pas du domaine provincial, est l'autorité fédérale. L'importance de ce principe fondamental est telle que, bien que les termes de l'art. 91.2 ne soient pas restreints, il a de fait été interprété comme se limitant au commerce interprovincial ou international. Ici nous sommes en présence d'un problème de pollution qui n'est pas réellement de portée locale mais véritablement interprovinciale. La situation juridique n'est pas sans analogie avec celle des pipe-lines interprovinciaux qui, a-t-on décidé, n'étaient pas soumis à l'application des lois relatives au privilège de constructeur en raison de leur caractère interprovincial. »<sup>33</sup>

Comprise en ce sens, la théorie des dimensions nationales pourraient rendre de juridiction fédérale la plupart des eaux canadiennes d'importance comme le bassin du St-Laurent et des Grands Lacs, le bassin du Fraser, le bassin de la Saskatchewan et de la Nelson, le bassin du Saint-Jean, le détroit de Georgia, la baie des Chaleurs . . .<sup>34</sup>. Le juge en chef Laskin, alors professeur, affirme même que le Parlement fédéral pourrait en vertu de la clause introductive de 91 légiférer pour prévenir des situations de dimensions nationales.

« Le principe, écrit-il, ayant été également posé que la législation préventive et la législation corrective étant sur la même base, il y a de bonnes raisons de supposer que le Parlement pourrait, s'il le voulait, prendre de sa propre autorité toutes mesures régulatrices utiles pour prévenir la pollution des eaux. . . »<sup>35</sup>

Évidemment l'application de la législation fédérale ne signifie pas l'impossibilité absolue pour les provinces de légiférer, puisque reconnaître la théorie des dimensions nationales c'est implicitement accepter celle de l'aspect. Ainsi l'application de la clause introductive de

33. *Ibidem*, à la pge 513. Le juge Ritchie aussi majoritaire énonça d'autres raisons et indiqua qu'il n'était pas d'accord avec le juge Pigeon sur certains points. Lire le commentaire de Nicole Duplé sur ce jugement, « La difficile application de la notion d'extra-territoriale », (1975) 16 C. de D. 961.

34. Lire à ce sujet : J. W. MacNeill, *La gestion du milieu, étude constitutionnelle*, document rédigé à l'intention du Gouvernement du Canada, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1971, p. 186. Aussi Dominique Alhéritière, *Les aspects constitutionnels de la gestion des eaux au Canada*, thèse de doctorat, Québec, Université Laval, 1974.

35. Laskin, B., « Le Cadre juridictionnel de la régie des eaux », in : *Les ressources et notre avenir*, tome premier, juillet 1961, p. 227.

l'article 91 permettrait une nouvelle compétence concurrente soumise cependant à l'application de la prépondérance fédérale en cas de conflit entre les législations des deux niveaux de gouvernements<sup>36</sup>. Les provinces peuvent aussi utiliser la théorie du champ inoccupé quand le fédéral n'emploie pas son pouvoir implicite. Cependant cette possibilité de législation est bien précaire puisqu'elle peut du jour au lendemain être rendue inapplicable de par soit un conflit avec une législation fédérale ou soit le désir d'Ottawa d'utiliser entièrement son champ de compétence. Ainsi, même la compétence des provinces sur leurs eaux intérieures pourraient être réduites à peu de chose<sup>37</sup>.

#### *Paragraphe IV — L'expropriation des terres provinciales*

La Cour suprême du Canada a reconnu, dans l'affaire *Munroe*<sup>38</sup>, que la théorie des dimensions nationales constitue un fondement valide au pouvoir d'expropriation du Parlement fédéral qui découle en grande partie du pouvoir implicite d'Ottawa comme nous l'avons déjà mentionné<sup>39</sup>.

Il s'agissait dans cette célèbre affaire de l'expropriation de la ferme de Monsieur Munroe par la Commission de la capitale nationale, qui agissait alors sous l'autorité du paragraphe 1 de l'article 13 de la *Loi sur la capitale nationale*<sup>40</sup>. À l'appui de son appel, Monsieur Munroe soutenait

36. Rappelons que la présente étude est la première partie d'un travail plus vaste qui justement porte sur l'application de la prépondérance en matière de richesses naturelles. Nous aurons donc l'occasion d'étudier en détail ce problème.

37. Comme nous l'avons vu dans notre premier chapitre, ces eaux font partie du domaine public provincial. La province est propriétaire de leur lit et sous-sol et de leurs ressources en poissons pour le Québec. Ces eaux comprennent les lacs, les cours d'eau et leurs estuaires y compris celui du St-Laurent pour le Québec, de même que les baies dont l'embouchure est de moins de six milles environ. (La moitié septentrionale de la baie des Chaleurs fait partie du territoire québécois). Il faut, bien entendu, exclure de la propriété des provinces les ports publics et les canaux.

38. *Munro v. La Commission de la Capitale Nationale*, [1969] R.C.S. 667.

39. L'article 117 de l'Acte de 1867 est la seule disposition qui accorde à Ottawa un pouvoir spécifique d'expropriation, et ce uniquement en matière de défense nationale. Les tribunaux ont jugé qu'il s'agissait là d'un pouvoir exécutif que seul le Gouvernement fédéral peut exercer. R. Dussault et N. Chouinard, *op. cit. supra* note 5, p. 27, écrivent : « Il ne s'agit pas d'un domaine de compétence attribué au Parlement fédéral mais d'un simple pouvoir administratif. Le gouvernement fédéral peut exproprier, mais le Parlement ne peut légiférer en matière d'expropriation d'urgence. »

40. S.C. 1958, c. 37, entré en vigueur le 6 février 1959. L'article 13(1) est ainsi rédigé : « La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, prendre ou acquérir des terrains pour les objets de la présente loi, sans le consentement du propriétaire et, sauf les dispositions différentes contenues dans les présents articles. Toutes les perceptions de la loi sur les expropriations, avec les modifications

que la Commission fédérale avait exercé son pouvoir d'expropriation que lui confère la loi pour imposer, quant à l'utilisation des terres sises dans le périmètre de la région de la capitale nationale, des contrôles ou des restrictions de la même nature que les règlements de zonage prévus par les lois d'urbanisme des provinces qui relèvent de la compétence provinciale de par les paragraphes 13 et 16 de l'article 92 de l'Acte de 1867. La Cour à l'unanimité déclara cependant l'expropriation tout à fait constitutionnelle. Le juge Cartwright qui rendit le jugement au nom de la Cour écrit :

Il me semble difficile de trouver une matière législative qui dépasse aussi manifestement les intérêts locaux ou provinciaux et constitue plus une préoccupation pour le Canada dans son ensemble que l'aménagement, la conservation et l'embellissement de la région de la Capitale nationale en conformité d'un plan cohérent afin que la nature et le caractère du siège du gouvernement du Canada puissent être en harmonie avec son importance nationale. Faisant miens les termes qu'employait le savant juge de première instance, je suis d'avis que la loi traite « d'un sujet unique et d'intérêt national ».

Il ne fait aucun doute que l'exercice des pouvoirs que la *Loi sur la Capitale nationale* a conférés à la Commission affectera les droits civils des résidents des parties des deux provinces qui composent la région de la Capitale nationale. Les droits de l'appelant sont affectés en l'espèce. Mais une fois que l'on a décidé que le sujet auquel se rattache la Loi que l'on a adoptée est un sujet qui entre dans les pouvoirs du Parlement, le fait que son application affectera les droits civils dans ces provinces ne saurait constituer une objection sérieuse à sa validité.<sup>41</sup>

Cet arrêt de la Cour suprême, confirme non seulement l'application de la théorie des dimensions nationales en lui donnant toute la dimension politique et juridique qu'on retrouve dans *Russel*<sup>42</sup>, mais encore permet-elle à une compétence fédérale qui tire son origine de la clause introductive de l'article 91 d'empiéter sur une compétence exclusive des provinces provenant de l'article 92(13).

C'est donc dire que la limitation des pouvoirs fédéraux d'empiéter et implicite, que le Comité judiciaire avait judicieusement élaborée entre autre dans l'espèce *Procureur général de l'Ontario v. Procureur général du Canada*<sup>43</sup>, n'existe plus. Lord Watson, dans ce jugement fondamental de notre droit constitutionnel, avait écrit :

... Il peut donc exister des sujets, en dehors de l'énumération, qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada, parce qu'il y va de la paix, de l'ordre et de la bonne administration du Dominion. Mais, à l'exception de la fin

---

qu'exigent les circonstances, s'appliquent à l'exercice des pouvoirs conférés par le présent article et aux terrains ainsi pris ou acquis, de même qu'à l'égard dudit exercice et desdits terrains ».

41. [1966] R.C.S. 663, page 671. Traduction de l'auteur.

42. *Russel v. The Queen*, (1881-82) 7 A.C. 829.

43. [1896] A.C. 348.

de l'article 91 qui ne s'applique pas aux matières spécifiques parmi les sujets de législation énumérés, le Parlement fédéral est privé de toute autorité pour empiéter sur quelque catégorie de sujets exclusifs à la législature provinciale de par l'article 92.<sup>44</sup>

L'arrêt *Munro* met définitivement fin à cette tentative du Comité judiciaire de limiter la portée de la clause introductive de l'article 91<sup>45</sup>. Ainsi pouvons-nous dire maintenant que tout sujet provenant de cette clause vient à toute fin pratique s'ajouter au 29 catégories de sujets énumérés et en acquiert toute la force.

Il ne s'agit là cependant que de la confirmation par la Cour suprême d'une pratique déjà bien établie. En effet, l'autorité fédérale a toujours utilisé ses pouvoirs pour qualifier une de ses compétences provenant du paragraphe introductif de 91. Les exemples en ce sens sont nombreux. Mentionnons simplement ce pouvoir d'expropriation que peut utiliser Ottawa de par son pouvoir implicite et qui a servi à maintes reprises en matière d'aéronautique, compétence qui, comme on le sait, lui vient de la clause introductive de l'article 91<sup>46</sup>.

L'application de ce pouvoir très large d'expropriation du Parlement canadien a donc des conséquences importantes en matière de richesses naturelles puisque l'expropriation accorde à l'ordre de gouvernement qui y procède non seulement le droit de légiférer sur l'objet exproprié mais aussi et surtout la pleine propriété de ce bien avec tous les effets que ce droit comporte. C'est donc dire que dans le cas de la région de la capitale nationale par exemple, les richesses naturelles du territoire que possède cette Commission appartiennent à Ottawa de même que toutes celles qui viendront s'y ajouter par suite de l'expropriation par la commission de d'autres terrains provinciaux.

---

44. *Ibidem*, p. 359. Traduction de l'auteur.

45. Le professeur Andrée Lajoie, dans son étude *Expropriation et fédéralisme au Canada*, P.U.M., 1972, conclut à ce sujet à la page 69 : « Non seulement l'arrêt *Munro* confirme-t-il la théorie des dimensions nationales, mais également la validité d'une disposition qui affecte les droits civils, et donc « empiète » sur la compétence provinciale alors que cette disposition trouve son fondement constitutionnel dans une compétence fédérale implicite rattachée à l'exercice d'une compétence générale relative à la paix, l'ordre public et la bonne administration du pays et non à l'un des paragraphes énumérés de l'article 91 ». On sait que la règle fondamentale pour déterminer la matière d'une loi est celle du *Pith and Substance* telle que développée notamment par le Comité judiciaire dans l'arrêt *Russel v. The Queen*, (1881-82) 7 A.C. 829 et *Union Colliery v. Bryden*, [1899] A.C. 580. Cependant, une loi peut être relative à une matière et en affecter une autre qui n'est pas nécessairement de la compétence du même ordre de gouvernement. Voir à ce sujet *Gold Seal Ltd v. Dominion Express Co.*, 62 R.C.S. 424, p. 460.

46. Voir l'*Affaire de l'aéronautique*, [1932] A.C. 54.

*Sous-section II*

## L'URGENCE ET LES RESSOURCES NATURELLES

On sait que la clause introductive de 91 a aussi donné naissance à la théorie de l'urgence que Lord Haldane a particulièrement bien située dans 3 arrêts : le *Renvoi relatif à la Loi de la Commission de Commerce*<sup>47</sup>, l'affaire *Snider*<sup>48</sup> et l'affaire *Fort Frances Pulp*<sup>49</sup>. Dans ce dernier arrêt, Lord Haldane écrit qu'en période d'urgence :

. . . Il s'agit de considérer la propriété et les droits civils sous de nouveaux rapports qui n'apparaissent pas en période normale et ces rapports, qui intéressent le Canada tout entier, tombent sous l'article 91, parce qu'ils dépassent dans leur intégrité les cadres réels de l'article 92. Ce n'est que dans cette partie de la Constitution qui établit le pouvoir de l'État dans son ensemble que l'on peut trouver le genre d'autorité propre à régler ces problèmes<sup>50</sup>.

Il s'agissait justement dans cette affaire d'une question concernant l'exploitation des richesses naturelles. Le Comité judiciaire jugea constitutionnelle une réglementation fédérale relative à la fabrication, la vente et l'achat du papier journal qui découlait de la *Loi des mesures de guerre de 1917* et d'une loi ultérieure sanctionnée le 7 juillet 1919, concernant le contrôle du papier. Cette législation fédérale était manifestement relative à la propriété et au droit civil, cependant elle relevait quand même du Parlement canadien selon le Comité, étant donné les circonstances exceptionnelles d'urgence nationale.

« Aux fins ordinaires, écrit Lord Haldane, les législatures provinciales conservent le pouvoir général de contrôle sur la propriété et les droits civils. Mais des questions peuvent surgir qui, en raison de circonstances particulières d'une situation critique pour tous les pays, concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada dans son ensemble ».<sup>51</sup>

L'application de cette théorie de l'urgence, qui accorde au Parlement fédéral une compétence extrêmement vaste, dépend soit d'une proclamation gouvernementale à l'effet que l'état d'urgence existe suivant la *Loi sur les mesures de guerre*<sup>52</sup>, soit par l'adoption d'une simple loi qui selon le législateur se situe dans un contexte d'urgence.

Il s'agit dans ce cas d'une urgence sociale ou économique qui n'est pas nécessairement reliée à la guerre. Ce pouvoir d'urgence en temps de paix

47. [1922] 1 A.C. 191.

48. [1925] A.C. 396.

49. [1923] A.C. 695.

50. *Ibidem*, à la page 704.

51. *Ibidem*.

52. S.R.C. 1970, c. W-2.

vient d'être confirmé et élaboré par la Cour suprême canadienne dans son récent avis sur la constitutionnalité de la *Loi fédérale anti-inflation*<sup>52A</sup>.

Cette décision, qui est certainement une des plus importantes que la Cour suprême canadienne ait rendue depuis qu'elle est devenue en 1949 le tribunal de dernière instance du pays, fait suite à une demande d'avis du ministère fédéral de la justice en mars dernier.

Pour justifier la constitutionnalité de sa loi qui manifestement se rapportait en grande partie à la propriété et au droit civil, le procureur général du Canada invoqua le fait que l'inflation avait revêtu des « dimensions nationales » et qu'elle avait créé une situation d'urgence à laquelle répondait la loi. C'est donc dire que l'autorité fédérale justifiait sa législation de par la clause « paix, ordre et bon gouvernement » du préambule de l'article 91 de l'Acte de 1867 incluant les deux facettes de ce pouvoir général soit la théorie des dimensions nationales et celle de l'urgence. Ce plaidoyer obligeait donc la Cour à préciser la portée de ces deux théories et à décider, advenant qu'elle considère la loi fédérale constitutionnelle, si les deux théories ou une seule en était la justification.

Le juge en chef Laskin, après avoir passé en revue la jurisprudence concernant l'application de la clause introductive de l'article 91, écrit finalement :

« Pour tous ces motifs, je suis d'avis que la Loi anti-inflation est une législation valide pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, et que, vu les circonstances où elle a été adoptée et compte tenu de son caractère temporaire, elle n'empiète pas sur la compétence législative des provinces ».<sup>53</sup>

Le juge en chef Laskin ne précise donc pas si à ses yeux cette loi fédérale se justifie par la théorie des dimensions nationales ou par la notion d'urgence. Tout au long de son jugement il semble évident que l'éminent juriste se refuse à distinguer d'une façon trop rigide l'application de la théorie des dimensions nationales et celle de l'urgence. Cette attitude est d'ailleurs conforme avec la position très libérale qu'a toujours soutenue le juge en chef dans ses écrits alors qu'il était professeur, sur la clause introductive de l'article 91.

Le juge Ritchie pour sa part prend une position plus ferme face à cette distinction en réfutant catégoriquement la prétention fédérale de justifier sa loi par la théorie des dimensions nationales. Soutenu sur ce point par les juges Martland et Pigeon, le juge Ritchie établit sa position en ces termes :

52a Jugement rendu le 12 juillet 1976, non encore rapporté.

53. À la page 50.

« Je ne crois pas que la validité de la loi puisse reposer sur une certaine doctrine constitutionnelle tirée d'anciennes décisions du Conseil privé, toutes citées par le juge en chef, doctrine dite de la « dimension nationale » ou de « l'intérêt national ». Il n'est pas difficile d'envisager nombre de circonstances diverses susceptibles d'évoquer un intérêt national, mais, du moins depuis l'arrêt *Japanese Canadians*, j'estime qu'il est admis qu'à moins que cet intérêt ne découle de circonstances exceptionnelles qui constituent une situation d'urgence nationale, le Parlement n'a pas le pouvoir de légiférer, sous le couvert de la clause de « la paix, l'ordre et le bon gouvernement », à l'égard de matières qui, en vertu de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, relèvent de la compétence exclusive des provinces ».<sup>54</sup>

Le juge Ritchie endosse en ce sens la position du juge Beetz dissident qui, avec le juge De Grandpré, en arrive à la conclusion que la loi fédérale est inconstitutionnelle puisque relative en grande partie à des domaines de compétences exclusivement provinciales et en particulier à la propriété et au droit civil.

Le juge Beetz se refuse à justifier cette intrusion fédérale par la clause introductive de 91. Selon lui, ni le pouvoir résiduaire, ni la théorie des dimensions nationales ou de l'urgence ne peuvent permettre au Parlement canadien d'adopter une telle législation.

Après avoir tracé d'une façon particulièrement judicieuse le cadre d'action de la théorie des dimensions nationales à la lumière de la jurisprudence et avoir bien précisé la différence entre la théorie des dimensions nationales et celle de l'urgence en ce que la première a des effets permanents tandis que la seconde n'agit que temporairement, le juge Beetz conclut :

« Toutefois, elles me renforcent dans l'opinion que l'adoption de la *Loi anti-inflation*, en sa forme actuelle, repose sur la croyance erronée que le Parlement avait le pouvoir ordinaire de légiférer en se fondant sur la doctrine de l'intérêt national ou de la dimension nationale, c'est-à-dire sur une base qui est exactement celle qu'a invoquée devant nous l'avocat du Canada. Le Parlement n'a pas voulu légiférer en vertu du pouvoir extraordinaire qu'une situation de crise nationale lui confère ».<sup>55</sup>

D'une part, cet avis de la Cour suprême canadienne nous semble heureux. En effet nous pouvons l'interpréter comme une limitation importante à la théorie des dimensions nationales. Cinq des neuf juges ont expressément rejeté le recours à la théorie des dimensions nationales qui constituait l'argument premier de l'autorité fédérale. On peut croire à la suite de ce jugement que la clause introductive de l'article 91 de l'Acte de 1867 permettra dorénavant au Parlement canadien de légiférer pour la

54. À la page 2 de son avis.

55. À la page 38 de son avis.

paix, l'ordre et le bon gouvernement du pays dans les circonstances suivantes :

- 1) Lorsqu'un sujet n'est compris ni dans 92 ni dans 91 et qu'il a une dimension nationale.
- 2) Lorsqu'un sujet bien que pouvant être compris dans 92 revêt une dimension nationale et se situe dans un contexte d'urgence.
- 3) Lorsqu'il existe une situation de guerre ou d'invasion réelle ou appréhendée.

Nous pouvons penser aussi que cet avis est un retour à la véritable conception de la théorie des dimensions nationales, telle que développée par le Comité judiciaire. En effet, originalement la théorie de l'urgence, dans l'esprit des lords anglais, devait servir à limiter la portée de la clause « paix, ordre et bon gouvernement » en exigeant d'un sujet que non seulement il soit de dimension nationale mais encore qu'il soit urgent pour la fédération d'y légiférer. L'arrêt *Russel*<sup>56</sup>, où Lord Smith fut le premier à évoquer ce concept de dimension nationale, nous paraît particulièrement éloquent à ce sujet.

D'autre part, cet avis de la Cour suprême peut nous inspirer quelque crainte en ce qu'elle ouvre la porte à une nouvelle notion, celle de l'urgence en temps de paix qui en très grande partie répond à des critères relativement subjectifs. Quand y a-t-il urgence ? Voilà une question qui demeure toute entière et dont la réponse semble relever d'une prérogative du gouvernement. La Cour suprême est unanime sur ce point. Dès que le Parlement exprime clairement dans sa loi qu'il agit par l'application de son pouvoir d'urgence, il n'appartient pas aux tribunaux d'en contrôler l'opportunité si ce n'est dans des cas bien manifestes.

Les implications de cet avis en matière de richesses naturelles peuvent être éventuellement considérables. Le juge Beetz cite en guise d'exemple d'une législation où le Parlement exprime clairement son intention de procéder sous le couvert de l'urgence, la Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie<sup>57</sup>, qui n'a semble-t-il pas encore été proclamée.

Cette loi permet au gouverneur en conseil, lorsqu'il est d'avis qu'il existe une situation d'urgence nationale résultant de l'existence ou du risque de pénuries de pétrole ou de perturbations des marchés du pétrole, qui portent ou porteront atteinte à la sécurité et au bien-être des Canadiens et à la stabilité économique du Canada, et qu'il est nécessaire dans

56. *Russel v. La Reine*, (1881-82) 7 A.C. 829, p. 842.

57. S.C. 1973-74, c. 52.

l'intérêt des canadiens de préserver les approvisionnements de produits pétroliers au Canada, de faire une déclaration par décret en ce sens et d'autoriser, par ce décret, l'établissement d'un programme de répartition obligatoire des produits pétroliers au Canada<sup>58</sup>.

Il est évident qu'une telle disposition législative est relative en grande partie à des compétences provinciales et ne peut se justifier que par la théorie de l'urgence. C'est d'ailleurs dans ce contexte que le législateur l'a clairement située en l'identifiant comme étant une loi d'urgence et en la formulant d'une façon comparable à la *Loi sur les mesures de guerre*<sup>59</sup>.

Tout comme cette dernière loi accorde pleine discrétion au gouvernement pour décider de l'opportunité de sa mise en vigueur, la *Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie* stipule en son article 11(1) que le Gouverneur général en conseil, lorsqu'il considère qu'il existe une situation d'urgence, peut par décret faire une déclaration en ce sens. Il est donc possible de conclure que les tribunaux refuseraient de se prononcer sur l'opportunité de la mise en œuvre de cette loi d'urgence puisqu'il s'agit d'un geste gouvernemental dont le contrôle appartient au Parlement selon l'article 11(2) de la loi qui prévoit que :

11(2) : Un avis de Motion tendant à l'adoption d'un décret pris en vertu du paragraphe 1 doit être déposé sur la Table de chaque chambre du Parlement par un ministre de la couronne ou pour son compte dans les sept jours de la prise du décret, si le Parlement siège à ce moment-là.

Pour comprendre toute la portée de cette discrétion gouvernementale il faut se rappeler que notre système parlementaire veut que le gouvernement soit formé par la majorité et qu'il existe une pratique à l'effet que les députés membres du parti au pouvoir doivent être solidaires des politiques présentées par le gouvernement sauf disposition expresse du Premier ministre à l'effet contraire.

L'application complète de cette loi réduirait à peu de chose la compétence des provinces sur les produits pétroliers. L'article 12(5) de la loi, par exemple, prévoit :

12(5) : Le Gouverneur en conseil peut, par décret, assujettir au programme de répartition obligatoire tout produit entièrement ou partiellement fabriqué à partir du pétrole et, à la suite de ce décret, ce produit devient un produit contrôlé aux fins de la répartition des approvisionnements de celui-ci au Canada.

Cette loi d'urgence calquée sur la *Loi des mesures de guerre* pourrait donc signifier l'abolition du partage des compétences législatives en matière énergétique pour une période de temps plus ou moins longue et ce

58. *Id.*, art. 11.

59. S.C.R. 1970, c. W-2.

à l'entière discrétion de la Couronne fédérale. Il est relativement facile d'imaginer les conséquences que pourrait avoir l'application abusive de cette formule sur l'évolution du fédéralisme canadien.

De plus, en matière de gestion des eaux on peut se demander si le refus des autorités provinciales d'exercer leur responsabilité législative en cette matière pourrait permettre par l'application de la théorie de l'urgence au fédéral de légiférer à leur place. L'eau est une ressource vitale et il se peut que l'insouciance des provinces mette en danger cette ressource et crée par le fait même une situation où le Parlement canadien se verrait obligé d'agir étant donné l'urgence de protéger l'intérêt national de la fédération. S.B. Stein écrit à ce sujet :

If the government is selective in its choice of rivers and lakes, perhaps it will be able to show that the need for effective management of those waters has become a matter of national interest and concern.<sup>60</sup>

Cette affirmation va cependant à l'encontre du principe établi par la jurisprudence à l'effet que le défaut d'exercice d'une compétence par l'ordre de gouvernement qui l'a reçu ne donne aucun titre à l'autre ordre de gouvernement<sup>61</sup>.

La théorie de l'urgence telle que développée par la Cour suprême dans son avis sur la Loi fédérale anti-inflation pourrait signifier à brève échéance une limite importante de la capacité des provinces de légiférer en matière énergétique. D'autant plus que le Parlement canadien peut s'appuyer sur plusieurs de ses catégories de compétences exclusives énumérées à l'article 91.

## Section II

### Les sources énumérées de la compétence fédérale

Après avoir étudié les différentes implications sur les ressources naturelles des sujets de législation issus de la clause introductive de 91, voyons maintenant les principaux sujets de compétence énumérés qui se rapportent directement ou indirectement aux ressources naturelles et qui

60. S.B. Stein, « An opinion on the constitutional validity of the proposed Canada Water Act », (1970) 28 *Fac. L. Rev.* 81. Pour certains, la situation d'urgence existe déjà en matière de pollution et le fédéral doit agir au plus tôt. Lire Eric Beecroft, *La municipalité et la gestion de l'eau*, in C.C.M.R., documents de référence préparés pour la conférence nationale sur la pollution et notre milieu, Montréal, 31 octobre 1966, tome 2, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966.

61. Voir entre autres, *Montréal v. Montreal Street Railways*, [1912] A.C. 333.

constituent, par le fait même, des enclaves dans la compétence de principe des provinces en cette matière.

### *Sous-section I*

#### LA PROPRIÉTÉ ET LA DETTE PUBLIQUE

Le premier sujet énuméré à l'article 91 de l'*Acte de 1867*, la propriété et la dette publique, en est un qui peut avoir des conséquences importantes en matière de richesses naturelles.

En effet, l'article 91(1a) de l'*Acte de 1867* donne au Parlement canadien une autorité législative exclusive sur la propriété fédérale qui est au-delà de toute autorité législative provinciale<sup>62</sup>. Dans l'espèce *Deeks McBride Ltd v. Vancouver Associated Contractors Ltd*, le juge Sidney Smith de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique écrit :

Hence, the mere fact that the Dominion, as owner of land registers it under the *Land Registry Act*, R.S.B.C., 1948, c. 171, and obtains a certificate of indefeasible title thereunder, does not make the Dominion's title liable to a mechanics' lien lodged under other provincial legislation.<sup>63</sup>

L'article 91(1a) ne comprend pas seulement les biens détenus directement par la Couronne fédérale mais aussi ceux qui appartiennent à ses corporations qui sont ses mandataires<sup>64</sup>. Ainsi c'est dans son sens le plus large que nous devons comprendre le mot propriété<sup>65</sup>. Cependant lorsque la Couronne cède complètement sa propriété à des intérêts privés

62. Cette compétence existe aussi par prérogative. Sa mention dans le partage ne vient que corroborer explicitement cette prérogative de la Couronne quant à ses propriétés.

63. (1954) 4 D.L.R. 844.

64. Voir surtout : *Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigations Act*, [1955] R.C.S. 529; *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co. Ltd.*, (1960) 22 D.L.R. (2d) 247.

65. Le mot « propriété » comprend même des intérêts partiels de la Couronne fédérale. Lire à ce sujet *R. v. Powers*, [1923] R.C.E. 131 et *Spooner Oils Ltd v. Turner Valley Gas Conservation Bd*, [1923] R.C.S. 629. Quant à la portée de 91(1a) le juge Duff, dissident dans l'affaire *Employment and Social Insurance Act*, [1936] R.C.S. 427, écrit à la page 429 : « Legislation for raising money for disposition by Parliament under subdivision 3 of section 91, and directing the disposition of it under subdivision 1, is necessarily excluded from the jurisdiction of the provinces by the concluding words of section 91; and there is no sufficient ground for affirming that, in the enactments of this statute, Parliament is not exercising its powers under these subdivisions, or in other words, that under the guise of doing so it is invading a provincial field from which it is excluded, for the purpose of attaining a result which it has full power to attain by legislative within fields in which it has exclusive authority ».

celle-ci perd par le fait même sa qualité de publique et le Parlement ne peut plus légiférer à son sujet par le biais de 91(1a)<sup>66</sup>.

L'article 91(1a) accorde donc au Parlement canadien une compétence très large qui lui permet à plusieurs égards de légiférer relativement à des sujets qui normalement sont de compétence provinciale. Ainsi la Commission de la capitale nationale a juridiction pour régler la circulation automobile sur ses propriétés et accorde des permis pour l'exploitation d'un commerce d'autobus touristiques<sup>67</sup>.

Toute législation fédérale relative à une de ses propriétés s'applique en priorité et nonobstant toute autre disposition pouvant émaner des provinces. Il s'agit là de l'application du principe de la prépondérance<sup>68</sup>. La compétence exclusive que détient le Parlement canadien en vertu de l'article 91(1a) se distingue de la compétence provinciale au même effet fondée sur l'article 92(5) en ce qu'elle est supérieure.

Une province ne peut, dans l'exercice de ses compétences, affecter la juridiction du Parlement fédéral sur ses propriétés. Ce principe a été reconnu par le Comité judiciaire du Conseil privé anglais dans l'espèce *Burrard Power Co. v. R.*<sup>69</sup>. Il s'agissait dans cette affaire d'un droit que le gouvernement de la Colombie-Britannique avait accordé à Burrard Power Co. d'exploiter des forces hydrauliques situées sur des terres fédérales. Le Comité judiciaire annula cette concession.

Their Lordships, écrit Lord Mersey, are of opinion that the lands in question so long as they remain unsettled are "public property" within the meaning of s.91 of the British North America Act, 1867, and as such are under the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada by virtue of the Act of Parliament. Before the transfer they were public lands, the proprietary rights in which were held by the Crown in right of the Province. After the transfer they were still public lands, but the proprietary rights were held by the Crown in right of the Dominion, and for a public purpose, namely, the construction of the railway. This being so, no Act of the provincial Legislature could affect the waters upon the lands. Nor in their Lordships' opinion, does the Water Clause Act of 1897 purport or intend to affect them; for, by clause 2, the Act expressly excludes from its operation waters under the exclusive jurisdiction of the Dominion Parliament.<sup>70</sup>

66. Ce point est confirmé par une jurisprudence abondante. Lire entre autres : *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada*, (1889) 14 A.C. 295; *McGregor v. Esquimalt and Nanaimo Ry*, [1907] A.C. 462; *Burrard Power Co. v. R.*, [1911] A.C. 87.

67. C'est ce qui fut décidé dans *R. v. Red Line Ltd*, (1930) 66 D.L.R. 53.

68. Voir *R. v. Powers*, [1923] R.C.E. 131; *R. v. Red line Ltd*, (1930) 66 D.L.R. 53; *Spooner Oils Ltd v. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] R.C.S. 629; *R. v. Glibbery*, (1963) 36 D.L.R. (2d) 548.

69. [1911] A.C. 87.

70. *Ibidem*, à la page 95.

Trois ans plus tard, le Comité judiciaire réaffirmait le même principe à l'égard cette fois des propriétés d'une compagnie de chemin de fer fédérale<sup>71</sup>. Ainsi, pour bien comprendre la portée de cette compétence fédérale, il faut la situer dans l'ensemble des juridictions d'Ottawa puisque l'article 91(1a) s'applique à toute propriété fédérale peu importe son origine. Les conséquences de l'article 91(1a) s'appliqueront par exemple à toute propriété que le Parlement fédéral pourra acquérir par expropriation<sup>72</sup>.

Dans l'espèce *Offshore Mineral Rights of British Columbia*<sup>73</sup>, la Cour suprême s'est servie aussi de l'article 91(1a) pour attribuer au fédéral la propriété des richesses naturelles du sous-sol marin de la côte pacifique en insistant sur le fait que le terme « propriété » est employé dans son sens large et comprend chaque catégorie d'intérêt « asset and partial ».

De plus, une des conséquences les plus importantes de l'article 91(1a) est qu'il sert de fondement au pouvoir de dépenser d'Ottawa. On entend par pouvoir de dépenser du Parlement canadien le pouvoir que possède le fédéral « de verser certaines sommes aux individus, aux organisations et aux gouvernements, à des fins au sujet desquelles le Parlement canadien n'a pas nécessairement le pouvoir de légiférer »<sup>74</sup>.

Ce pouvoir qu'on ne retrouve pas explicitement dans l'Acte de 1867 découle selon la jurisprudence des articles 91(1a) et 91(3) de cet Acte. Le pouvoir de dépenser d'Ottawa est de plus en plus important dans le fédéralisme canadien. Les allocations familiales<sup>75</sup>, et les subventions aux

---

71. *A.-G. for Alberta v. A.-G. for Canada and C.P.R.*, [1915] A.C. 363, à la page 368. Aussi, au même effet, *The King v. Lee*, (1913-17) 16 R.C.E. 424.

72. Dans l'espèce *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co. Ltd.*, (1960) 22 D.L.R. (2d) 247, il fut décidé qu'un contracteur engagé par le fédéral pour construire un édifice sur un terrain appartenant à la Couronne fédérale dans une municipalité n'est pas tenu de respecter les règlements municipaux concernant la construction. Cet arrêt nous montre bien les conséquences énormes que peut avoir l'article 91(1a) sur l'évolution du fédéralisme canadien. Voir aussi Jean-Paul Lacasse, *Le claim en droit québécois*, Ottawa, P.U.O., 1976, page 23.

73. [1967] R.C.S. 792.

74. *Les subventions fédérales provinciales et le pouvoir de dépenser du Gouvernement canadien*, document de travail sur la constitution, Gouvernement du Canada, Imprimeur de la Reine, 1969, p. 5.

75. S.R.C. 1970, c. F-6.

universités<sup>76</sup> sont des exemples de l'application du pouvoir de dépenser d'Ottawa<sup>77</sup>.

Il semble qu'on peut conclure de la jurisprudence sur ce sujet que le pouvoir de dépenser ne peut être utilisé pour régler un domaine de compétence provinciale. Il peut cependant l'influencer par ses incidences. Ainsi une législation fédérale qui découle du pouvoir de dépenser ne peut être qu'incitative et non pas contraignante. Le *pith and substance* de la législation fédérale ne doit pas sous le couvert du pouvoir de dépenser être relatif à un champ de compétence provincial. C'est en ce sens qu'il faut, à notre avis, interpréter l'arrêt sur l'assurance chômage<sup>78</sup> où le Comité judiciaire invalida une loi fédérale qui créait un fond d'assurance chômage composé de subventions fédérales et de cotisations obligatoires des employeurs et employés.

Le Comité rejeta l'argument fédéral à l'effet qu'il s'agissait d'une taxe valablement prélevée en vertu de l'article 91(3) dont le montant devenait propriété publique et pouvait être administré librement par le gouvernement fédéral de par l'article 91(1a). Au sujet du *pith and substance* de la législation, Lord Atkin qui rendit le jugement au nom du Comité écrit :

If on the true view of the legislation it is found that in reality in pith and substance the legislation invades civil rights within the Province, or in respect of other classes of subjects otherwise encroaches upon the provincial field, the legislation will be invalid. To hold otherwise would afford the Dominion an easy passage into the Provincial domain.<sup>79</sup>

Le gouvernement fédéral a quand même réussi par ce moyen à s'introduire dans des domaines de législation qui ne pouvaient relever de lui que par une application douteuse de la clause « paix, ordre et bon gouvernement » de l'introduction de l'article 91 de l'Acte de 1867<sup>80</sup>.

Le gouvernement fédéral utilise aussi son pouvoir de dépenser pour créer des corporations publiques dont les activités touchent un grand nombre de secteurs commerciaux. Ainsi par Polymer Corporation le

76. *Federal Provincial Fiscal Arrangements Act*, S.R.C. 1970, c. F-6.

77. Voir Jacques Dupont, « Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral : A Dead Issue », (1967-68) 9 C. de D. 69. D.V. Smiley, *Conditional Grants and Canadian Federalism*, Toronto, 1963. F.R. Scott, « The Constitutional Background of the Taxation Agreements », (1952) 2 McGill L. J., 6.

78. *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355.

79. *Ibidem*, à la page 366.

80. Voir *R. v. Red Line Ltd*, (1930) 66 D.L.R. 53. *Attorney-General of Canada v. Attorney-General of Ontario*, [1937] A.C. 355; *Angers v. Ministère du Revenu National*, [1957] R.C.E. 83, où on a établi le principe que les tribunaux n'ont pas à contrôler la manière dont Ottawa dépense les sommes d'argent légalement perçues.

fédéral produit et vend du caoutchouc synthétique et ses dérivés et par Petro-Canada le Parlement canadien explore et développe les réserves domestiques de pétrole. Cette dernière corporation publique fédérale envisage de se lancer prochainement dans le raffinage et la mise en marché de même que l'exploitation du pétrole dans des pays étrangers. L'article 91(1a) s'applique à ces corporations mandataires de la Couronne fédérale de même que tous les privilèges reliés à cette dernière.

### *Sous-section II*

#### LE COMMERCE

Le commerce est certainement une des compétences législatives les plus susceptibles de permettre à l'autorité fédérale de légiférer dans le domaine des ressources naturelles.

La jurisprudence nous enseigne qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 91 de l'Acte de 1867, le Parlement canadien peut légiférer relativement au commerce interprovincial, international et possiblement national, tandis que les provinces, de par surtout leur compétence en matière de propriété et droit civil, ont la responsabilité du commerce intra-provincial.

Ce partage fut établi pour la première fois dans l'arrêt *Parsons*<sup>81</sup>. Le Comité judiciaire, en refusant d'interpréter l'article 9(2) dans son sens littéral<sup>82</sup>, marquait alors le début d'une conception plus équilibrée du partage en matière commerciale par le jeu de l'article 92(13) qui accorde aux provinces la compétence de légiférer en matière de propriété et droit civil<sup>83</sup>. Cette tendance devait se maintenir jusqu'à l'arrêt *Murphy v. C.P.R.*<sup>84</sup> où la Cour suprême déclara constitutionnelle la *Loi sur la Commission canadienne du blé* destinée au commerce interprovincial ou international en spécifiant qu'il devait être acheté et mis en marché exclusivement par ledit office.

81. *Citizens Insurance v. Parsons*, (1881) 7 A.C. 96.

82. Sir Montague se refusa à considérer le sens littéral de 91(2) tel que le veut la grande règle d'interprétation statutaire parce que selon lui en comparant les articles 91 et 92 : « If the words had been intended to have the full scope of which in their literal meaning they are susceptible, the specific mention of several of the other claim of subjects enumerated in sect. 91 would have been unnecessary; as, 15, banking; 17, weights and measures; 18, bills of exchange and promisory notes; 19, interest; and even 21, bankruptcy and insolvency », (1881-82) 7 A.C. 96, à la page 112.

83. Avant l'arrêt *Parsons*, la Cour suprême canadienne avait, à deux reprises interprété d'une façon très large l'article 91(2). Voir : *Severn v. The Queen*, (1878) 2 R.C.S. 70 et *City of Fredericton v. The Queen*, (1880) 3 R.C.S. 505.

84. [1959] R.C.S. 626.

Il est bien évident que la législation fédérale empiétait sur les droits civils dans la province puisqu'elle réglementait dans plusieurs de ses aspects le commerce du blé dans la province. C'est donc dire que la Cour suprême acceptait le fait que le Parlement canadien puisse légiférer sur un commerce en particulier dans une province si cet aspect de la législation fédérale faisait partie intégrante de l'ensemble législatif qui dans son caractère véritable était relatif à un commerce extérieur<sup>85</sup>.

### *L'affaire Caloil*

Récemment, dans l'affaire *Caloil*<sup>86</sup>, l'application d'un critère d'interprétation semblable permettait au fédéral de légiférer sur la consommation du pétrole importé.

Les faits de cet arrêt des plus importants pour notre sujet d'étude peuvent se résumer ainsi. L'Office national de l'énergie a été mis sur pied pour contrôler notamment le commerce du gaz, du pétrole et de la force motrice<sup>87</sup>. Le 7 mai 1970, l'Office fit un règlement pour appliquer la partie VI de sa loi concernant l'importation du pétrole<sup>88</sup>. Selon ce règlement, un importateur pourrait obtenir une licence de l'Office à cet effet à la condition qu'il ne transporte pas d'essence de l'est à l'ouest de la ligne Borden, qui divisait alors l'Ontario en deux parties, sans le consentement de l'Office, et qu'il ne livre ou ne vende de l'essence qu'à l'est de la ligne seulement pour fins de consommation, à moins d'obtenir l'assentiment de l'Office à l'effet contraire. Le litige survint quand la compagnie Caloil, voulant vendre du pétrole importé à l'ouest de la ligne Borden pour profiter du fait que le pétrole canadien était beaucoup plus cher, se vit refuser le permis d'importation.

Caloil poursuivit l'Office une première fois devant la Cour de l'Échiquier et gagna sur une technicalité<sup>89</sup>. En effet, la Cour décida que parce que le règlement du 7 mai 1970 ne précisait pas qu'il s'agissait de pétrole importé, il se trouvait dans le cas présent à interdire le transport intra provincial du pétrole, ce qui relève des provinces de par

85. Cet arrêt contredisait la décision rendue dans *The King v. Eastern Terminal Elevator*, [1925] R.C.S. 434, qui avait déclaré inconstitutionnel le *Canada Grain Act de 1912* parce qu'il affectait en partie le commerce intra provincial.

86. *Caloil v. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543.

87. S.R.C. 1970, c. N-5.

88. La partie VI ne s'appliquait, lors de son entrée en vigueur, qu'à l'importation du gaz et de l'électricité, mais l'article 87 de la loi permettait à l'Office de déclarer par règlement l'application de la partie VI au pétrole. Ce que fit l'Office le 7 mai 1970, 104 *Gaz du Can.* 1155.

89. (1971) 15 D.L.R. (3d) 164.

l'article 92(13) de l'Acte de 1867. À la suite de cette décision, l'Office modifia son règlement à l'effet que le permis d'importation ne sera délivré qu'à la condition que le pétrole importé soit consommé dans la région du Canada désignée par l'Office. Caloil se vit une deuxième fois refuser le permis et poursuivit à nouveau devant la Cour de l'Échiquier où son action déclaratoire fut rejetée<sup>90</sup>, puis devant la Cour suprême sur permission spéciale.

Tout en reconnaissant qu'il y avait un aspect de commerce intra provincial dans la législation fédérale, la Cour décida qu'elle était quand même valide puisqu'elle faisait partie intégrante d'une réglementation relative au commerce international ou interprovincial. Le juge Pigeon écrit pour justifier cette décision :

Il est clair, par conséquent, que l'existence et la portée de la compétence des provinces en matière de réglementation de commerces spécifiques dans les limites d'une province n'est pas l'unique critère à considérer pour décider de la validité d'un règlement fédéral visant un tel commerce. Au contraire, ce n'est pas une objection lorsque la législation attaquée fait partie intégrante d'une réglementation du commerce international et interprovincial, qui déborde clairement le cadre de la compétence provinciale et s'insère dans le champ d'action exclusif du fédéral. . .

En l'espèce, le par. 2 de l'art. 20 des règlements montre clairement que les mesures que les dispositions attaquées visent à mettre en œuvre constituent une réglementation des importations d'un produit donné dans le but de favoriser l'exploitation et l'utilisation des ressources pétrolières du Canada. La restriction à une région déterminée appliquée à la distribution du produit importé, a pour but de réserver le marché en d'autres provinces canadiennes. Par conséquent, le caractère véritable de la législation est un aspect de l'administration d'un programme de mise en marché extra provinciale, comme dans *Murphy v. C.P.R.* ([1958] R.C.S. 626). Dans ces conditions, l'entrave au commerce local, restreinte comme elle l'est à un produit importé, forme partie intégrante de la réglementation des importations dans l'évolution d'une politique extra provinciale et on ne saurait la qualifier d'empiètement injustifié sur une compétence provinciale.<sup>91</sup>

Il faut donc conclure à la suite de cet arrêt que la compétence du Parlement canadien de légiférer sur les importations lui permet d'exercer son autorité jusqu'à leur point de consommation. Ainsi Ottawa a compétence pour réglementer la circulation canadienne des produits importés de même que leur endroit de consommation. Cependant on se souvient que la Cour suprême canadienne dans l'espèce *Home Oil Dis-*

90. (1971) 15 D.L.R. (3d) 177.

91. [1971] R.C.S. 543, à la page 551. Caloil n'avait pas contesté l'autorité fédérale en matière d'importation proprement dite mais seulement la réglementation du commerce du produit importé, au niveau de la distribution au consommateur.

*tributors Ltd v. Attorney General of British Columbia*<sup>92</sup>, avait déjà décidé qu'un système provincial de réglementation et de contrôle des industries du charbon et du pétrole en Colombie-Britannique, qui autorisait expressément une commission à fixer les prix du charbon et des produits pétroliers de gros ou de détail, était tout à fait constitutionnel. L'appelante Home Oil Distributors Ltd prétendait qu'il ne s'agissait là que d'une tentative de la part de la province d'intervenir dans le commerce international des produits pétroliers puisqu'une partie au moins du produit réglementé était importé. L'arrêt *Caloil* ne contredit pas ce précédent jugement, mais accorde au fédéral la compétence de légiférer sur le même sujet créant ainsi une nouvelle compétence concurrente. Le juge Pigeon l'admet et en prévoit déjà les conséquences lorsqu'il écrit :

Il faut signaler que les affaires Shannon et Home Oil traitaient toutes deux de la validité de règlements provinciaux visant des commerces locaux. Il y a été décidé que la compétence provinciale en matière de transactions ayant lieu entièrement dans les limites de la province, s'étend ordinairement aux produits en provenance d'un autre pays ou d'une autre province, aussi bien qu'aux produits locaux. Toutefois, on doit se rappeler que le partage de la compétence constitutionnelle, prévu par la constitution canadienne, a souvent comme conséquence un chevauchement de législation. La quatrième proposition de Lord Tomlin dans l'affaire des Conserveries de poissons, M. Le Juge Dumoulin l'a signalé, est la suivante :

(4) « Il peut y avoir un domaine dans lequel les législations provinciales et fédérales chevaucheraient auquel cas ni l'une ni l'autre ne serait anticonstitutionnelle, si le champ est libre, mais si le champ n'est pas libre et que les deux législations viennent en conflit celle du fédéral doit prévaloir. . . ».<sup>93</sup>

Nous en arrivons donc à la conclusion, à la suite de l'arrêt *Caloil*, que le Parlement canadien a la responsabilité de promouvoir l'expansion des échanges et du commerce au Canada, ce qui peut inclure d'une façon incidente quelques aspects d'un commerce intra provincial comme la consommation d'un produit importé et qu'advenant un conflit entre la législation fédérale et une autre provinciale la première est prépondérante et rend inopérante la seconde. Ainsi une compétence exclusivement provinciale comme le commerce intra provincial peut-elle devenir une compétence concurrente par le pouvoir d'empiéter d'Ottawa et finalement faire l'objet de l'application de la prépondérance fédérale et devenir inopérante<sup>94</sup>. L'arrêt *Caloil* élargi donc considérablement la portée de

92. [1940] R.C.S. 444.

93. [1971] R.C.S. 543.

94. Comme nous le verrons dans une étude ultérieure consacrée à l'application de la prépondérance en matière de richesses naturelles, Lord Watson dans l'arrêt *Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 351, relie le pouvoir prépondérant d'Ottawa à son pouvoir d'empiéter allant même jusqu'à les confondre.

l'art. 91(2) de l'*A.A.N.B. de 1867* tout en limitant le sens que la jurisprudence avait donné jusqu'alors à l'expression « commerce intra provincial ».

#### *Les gazoducs*

La Cour fédérale suivit les principes dégagés dans *Caloil* dans l'affaire *Northern and Central Gas Co., Union Gas of Canada Ltd and Consumer's Gas Co. v. National Energy Board and Trans-Canada Pipe Lines Ltd*<sup>95</sup>.

Dans cet arrêt les trois compagnies demanderessees avaient acheté du gaz naturel de la Trans-Canada Pipeline, qui l'avait acheminé par gazoduc de l'Alberta à l'Ontario où les acheteurs en étaient devenus propriétaires moyennant un prix convenu par contrat, et l'avaient écoulé. Or, l'Office national de l'énergie, en vertu de la partie IV de sa loi créatrice<sup>96</sup>, oblige les compagnies de gazoduc à transporter le gaz à un taux déterminé et ce malgré les contrats pouvant exister entre les parties. Les compagnies demanderessees ont donc plaidé l'inconstitutionnalité de cette partie de la loi fédérale pour le motif qu'elle vise à réglementer le prix du gaz naturel vendu et livré à l'intérieur d'une même province contrairement aux articles 92(13) et (16) de l'Acte de 1867.

La Cour fédérale déclara cependant valide la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et plus particulièrement les dispositions litigieuses. Selon la Cour, en vertu de l'article 91(2) de l'*A.A.N.B. de 1867*, l'Office peut réglementer le prix du transport du gaz par gazoduc puisque celle-ci par définition<sup>97</sup> constitue une entreprise interprovinciale. L'Office peut aussi affecter valablement la propriété et les droits civils en fixant le prix de vente du gaz puisqu'il a juridiction sur les gazoducs en vertu de l'article 92(10a) de la constitution de 1867. Or, dans ce cas, selon la Cour, le transport du gaz par gazoduc et la vente de ce gaz constituent une même entreprise puisque la Trans-Canada Pipelines Ltd: est à la fois propriétaire du gaz et du gazoduc.

La Cour suprême avait déjà déclaré en 1954 dans l'arrêt *Campbell-Bennett Ltd v. Comstock Midwestern Ltd and Trans Mountain Pipeline Co.*<sup>98</sup> que le Parlement fédéral avait une juridiction exclusive sur les gazoducs puisqu'ils étaient des ouvrages de nature interprovinciale compris dans les articles 92(10a) et 91(29) de l'Acte de 1867. La Cour fit un

95. [1971] C.F. 149.

96. S.R.C. 1970, c. N-5, art. 50 à 61.

97. Art. 2 de la loi.

98. [1954] R.C.S. 207.

rapprochement entre les gazoducs et les chemins de fer, retenant la continuité de l'ouvrage comme critère décisif de la juridiction fédérale et se référant à la décision du Conseil privé dans *Luscar Colliries Limited v. McDonald*<sup>99</sup> où Lord Warrington of Clyffe écrit au nom du Comité :

Their Lordships agree with the opinion of Duff J. that the Mountain Park Railway and the Luscar Branch are, under the circumstances herein-before set forth, a part of a continuous system of railways operated together by the Canadian National Railway Company, and connecting the Province of Alberta with other Provinces of the Dominion. It is, in their view, impossible to hold as to any section of that system which does not reach the boundary of a Province that it does not connect that Province with another. If it connects with a line which itself connects with one in another Province, then it would be a link in the chain of connection, and would properly be said to connect the Province in which it is situated with other Province.<sup>100</sup>

De fait, les lignes de transport de pétrole et de gaz par gazoduc ne sont pas isolées à l'intérieur d'une province mais servent précisément au transport interprovincial. Ainsi selon la jurisprudence la nature de l'entreprise est-elle interprovinciale et dans certains cas internationale. Même si une partie du gazoduc peut servir au transport entre deux villes de la même province, cet usage est indissociable de l'ensemble de l'entreprise qui a pour but une fin interprovinciale ou internationale<sup>101</sup>.

On peut donc conclure que les dispositions de la *loi sur l'Office national de l'énergie* concernant les pipelines sont tout-à-fait constitutionnelles de par l'application de l'article 91(2) et de l'action combinée de l'article 91(29) et 92(10a) de l'Acte de 1867<sup>102</sup>.

99. [1927] A.C. 925.

100. *Ibidem*, à la page 932.

101. Ce principe fut particulièrement bien établi par le Comité judiciaire dans l'espèce *S.M.T. Eastern Ltd v. Winner*, [1954] A.C. 541, où les faits étaient les suivants : un réseau d'autobus part du Massachussetts traverse le Nouveau-Brunswick et arrête en Nouvelle-Écosse, sans halte. Le Nouveau-Brunswick Motor Cairier Board accorda un permis à l'entreprise; celle-ci en outrepassa les conditions et plaida l'inconstitutionnalité du règlement de l'organisme provincial. Ce Comité judiciaire lui donna gain de cause pour le motif que la nature de l'entreprise de transport par autobus concernée était inter-provinciale et même internationale et relevait donc de la compétence fédérale selon 92(10a) et 91(29) de l'*A.A.N.B.*, bien qu'une partie du trajet était intra provinciale.

102. Les articles 25 et 26 de cette loi fédérale disposent que seule une compagnie ayant reçu un certificat délivré par l'Office peut construire ou exploiter un pipeline au Canada. Or l'Office ne peut délivrer ce certificat d'approbation que si une loi spéciale du Parlement habilite la compagnie requérante à opérer (art. 2). Évidemment ces dispositions peuvent susciter des conflits avec les législations provinciales. Il en est de même pour les articles sur l'importation et l'exploitation du pétrole et du gaz qui permettent à l'Office de contourner indirectement la production canadienne selon le marché qu'il lui réserve comme nous l'avons vu dans l'affaire *Caloil*, (1971) 20 D.L.R. (3d) 472.

*L'article 121 de l'Acte de 1867*

De plus, il faut relier à l'article 91(2) l'article 121 de l'Acte de 1867<sup>103</sup>. Ce dernier article qui fait du Canada un territoire économique unique en éliminant toute possibilité d'impositions tarifaires entre les provinces, a servi dans un jugement récent de la Cour suprême à rendre inconstitutionnel un plan manitobain de mise en marché des œufs<sup>104</sup>.

Ce plan de mise en marché prévoyait qu'un organisme provincial réglementerait la mise en marché des œufs dans la province y compris ceux qui provenaient de l'extérieur en fixant entre autre leur prix de vente.

Le juge Laskin, entre autres motifs pour déclarer ce plan inconstitutionnel, écrit :

Le plan du Manitoba ne peut être considéré indépendamment de plans semblables dans d'autres provinces. Permettre à chaque province de rechercher son propre avantage, pour ainsi dire, par la fermeture (au sens figuré) de ses frontières dans le but d'interdire l'entrée des marchandises venant des autres provinces, serait aller à l'encontre de l'un des objets de la confédération que font ressortir la liste des pouvoirs fédéraux et l'art. 121, savoir faire de l'ensemble du Canada une seule unité économique. . .<sup>105</sup>

Cependant le juge Laskin était bien conscient en émettant cette opinion qu'il annulait, à toute fin pratique, toute possibilité pour une province de protéger la mise en marché d'un produit puisqu'elle ne pouvait empêcher le « dumping » venant des autres provinces. C'est pourquoi il s'est empressé d'ajouter ce conseil :

S'il est jugé nécessaire ou souhaitable d'arrêter le mouvement des œufs à quelque frontière provinciale, il faut alors faire appel au Parlement du Canada, comme on l'a déjà fait au moyen de la partie V de la *Loi canadienne sur la tempérance*, [1952] S.R.C. c. 30 relativement à la réglementation par les provinces de la vente des boissons enivrantes.<sup>106</sup>

Il est difficile de concilier ces deux opinions du juge en chef Laskin. En effet comment peut-on dire, dans un premier temps, que le plan de mise en marché des œufs du Manitoba est contraire à l'esprit de l'article 121 et, dans un deuxième temps, affirmer qu'une législation fédérale au même

103. bans l'arrêt *Gold Seal Ltd v. Dominion Express Co. and A.-G. of Alberta*, (1921) 62 R.C.S. 424, le juge Duff écrit à la page 456 : « The phraseology adopted, when the context is considered in which this section to found, shows . . . that the real object of the clause is to prohibit the establishment of customs duties affecting interprovincial trade in the products in any provinces of the Union ».

104. *Le procureur général du Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry association et al.*, [1971] R.C.S. 689.

105. *Ibidem*, à la page 717.

106. [1971] R.C.S. 689, à la page 717.

effet serait cependant tout-à-fait en conformité avec l'article 121 ? Est-ce à dire que l'article 121 ne s'applique qu'aux provinces ? Même si une certaine jurisprudence avait bien établi que l'article 121 s'appliquait aussi bien au Parlement fédéral qu'aux provinces<sup>107</sup>, il semble bien que nous devons dire maintenant à la suite de l'arrêt *Caloil* et celui des œufs et des poulets que l'article 121 de l'Acte de 1867 n'a d'application que pour les provinces. L'autorité fédérale ne serait pas liée par cet article.

Le juge Laskin donne comme exemple, la *Loi canadienne de la tempérance* qui dans l'arrêt *Gold Seal*<sup>108</sup> fut jugée par la Cour suprême conforme à l'article 121 bien qu'elle prohibait l'importation de boissons enivrantes dans toute province où la vente de telles boissons était défendue par une législation provinciale. C'était là, à notre avis, une application de la règle du double aspect<sup>109</sup> et comme le souligne le professeur Bernier . . . « le motif allégué pour en arriver à cette conclusion était que l'article 121 visait essentiellement à prohiber les droits de douanes entre les provinces ». <sup>110</sup>

Les conséquences économiques de cet arrêt sont des plus importantes puisque à toute fin pratique il en résulte que les provinces n'ont pas la compétence pour organiser une mise en marché efficace de leurs produits étant donné qu'elles sont dans l'impossibilité de protéger leur commerce<sup>111</sup>. Ce qui fut confirmé en 1974 dans l'affaire *Attorney-General for Manitoba v. Burns Food Ltd*<sup>112</sup>.

La Cour suprême avait à se pencher dans cette affaire sur la constitutionnalité d'un règlement manitobain qui prohibait l'abattage au Manitoba de porcs élevés dans une autre province à moins qu'ils ne soient

107. Ivan Bernier dans son article « La langue d'étiquetage des produits de consommation », (1974) 15 *C. de D.* 533, souligne ce point à la page 553 et écrit : « Dans l'arrêt *Atlantic Smoke Shops Ltd*, en particulier, le vicomte Simon alla jusqu'à dire que « the meaning of s.121 cannot may according as it is applied to Dominion or to provincial legislation », ([1943] A.C. 550, page 569). » Dans l'arrêt *Murphy v. C.P.R.*, le juge Rand déclara tout aussi catégoriquement : « What is forbidden is a trade regulation that is its essence and purpose is related to a provincial boundary » ([1958] R.C.S. 626, page 638).

108. 62 R.C.S. 424.

109. (1883-84) 9 A.C. 117.

110. *Op. cit. infra* note 107, à la p. 553, l'auteur conclut que « . . . si telle est la signification réelle de l'article 121, il est difficile de comprendre pourquoi le juge Laskin réfère à ce dernier dans une affaire n'impliquant pas de baisses tarifaires ».

111. Suite à cette décision le gouvernement fédéral de par la *Loi sur l'Office de commercialisation des produits de la ferme*, a conclu avec les provinces des accords administratifs qui organise la mise en marché de certains produits de la ferme comme les œufs et les dindons en établissant des quotas de production pour chaque province.

112. (1974) 40 D.L.R. (3d) 731.

achetés par une commission provinciale de mise en marché. La Cour en arriva à la conclusion qu'il s'agissait là de conditions déguisées imposées par une province pour limiter le commerce interprovincial. Le juge Pigeon écrit au nom de la majorité :

The direct regulation of interprovincial trade is of itself a matter outside the legislative authority of any province and it cannot be treated as an accessory of the local trade. This is not a case of subjecting all goods of a certain kind within a province to uniform regulation, such as the retail sale price. . . It is a case of directly regulating extra provincial trade operations in their essential aspects, namely, the price and all other conditions of sale. In effect, the impugned regulation does not really deal with goods already brought within the province. What it seeks to accomplish is to require that their acquisition from the producer in another province be made in accordance with the Law of Manitoba, not with the law of the province of origin. It is true that it does not purport to prohibit the bringing in if that requirement is not complied with but the same result is sought by providing that the goods cannot then be used for sole purpose for which they are brought in, namely immediate slaughter.<sup>113</sup>

Au moment où ces lignes sont écrites, nous apprenons que la Cour suprême vient d'infirmer la décision rendue par la Cour fédérale dans l'espèce *Vapor Canada Ltd v. McDonald*<sup>114</sup>. La Cour fédérale, dans cette affaire, invitée à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>115</sup>, fonda son jugement sur le concept de commerce national mentionné par Lord Montaguë dans l'arrêt *Citizens Insurance v. Parsons*<sup>116</sup>. Cependant il semble bien que ce jugement rendu au nom de la Cour par le juge en chef Laskin ne règle pas le problème que pourrait soulever l'utilisation de ce concept « national » en matière de mise en marché.

L'article 22 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*<sup>117</sup> est particulièrement éloquent quant à l'ampleur que peut prendre la juridiction fédérale en matière de mise en marché des produits énergétiques. En effet, cet article souligne que le rôle de l'Office fédéral est d'étudier toute question de juridiction fédérale sur l'exploration, la production, la récupération, la fabrication, la transformation, la transmission, le transport, la distribution, la vente, l'achat d'énergie ou source d'énergie. Si on se réfère à l'étude que nous venons de faire sur l'application de l'article 91(2) de l'Acte de 1867 et si nous y ajoutons l'application des pouvoirs implicites, d'empiéter, de dépenser et prépondérant de l'autorité

113. *Ibidem*, à la page 737.

114. (1973) 33 D.L.R. (3d) 434.

115. S.R.C. 1970, c. T-10.

116. (1881-82) 7 A.C. 96. « . . . and it may be that they would include general regulation of trade affecting the Dominion as a whole . . . » page 113.

117. S.R.C. 1970, c. N-6; mod. par leur supp. c. 27.

fédérale, nous ne pouvons que fortement douter de la légalité des législations que certaines provinces telles l'Alberta, la Saskatchewan, l'Ontario et le Québec ont créées pour contrôler soit la production, soit la consommation ou les prix de certains produits énergétiques sur leur territoire.

Trois situations peuvent être envisagées selon que les législations provinciales se rapportent à des produits énergétiques qui proviennent soit de la province elle-même, soit pour une partie de la province et pour une autre de l'extérieur ou soit exclusivement de l'extérieur de la province.

Quant à la première situation il s'agit sans aucun doute d'un commerce purement intra provincial donc de compétence provinciale. Il est certain qu'une province productrice de pétrole, de gaz naturel ou d'électricité, par exemple, peut légiférer quant à la production, à la distribution ou à la vente de ses produits énergétiques sur son territoire. Il s'agit alors d'une compétence exclusivement provinciale que le Parlement canadien ne pourrait perturber que par l'application de son pouvoir déclaratoire, c'est-à-dire en déclarant à l'avantage du Canada les puits de pétrole, de gaz ou les centrales électriques ou par l'application de la *Loi sur les mesures de guerre*. La simple théorie de l'urgence ou celle des dimensions nationales ne devrait pas être suffisante pour permettre à l'autorité fédérale de légiférer en ce domaine strictement provincial. On peut croire cependant que la Cour suprême pourrait se servir de ces deux théories pour justifier une éventuelle disposition fédérale sur ce sujet qui découlerait de la *Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie*.

La deuxième situation concernant les législations provinciales relatives à des produits énergétiques provenant pour une partie de la province et pour une autre de l'extérieur, est plus difficile. Les arrêts *Shannon*<sup>118</sup> et *Home Oil Distributors Ltd*<sup>119</sup> permettent certainement aux provinces de faire de telles législations mais elles ne doivent pas porter atteinte au commerce interprovincial et à l'article 121. De plus, les dispositions des législations provinciales se rapportant à la consommation dans la province de produits énergétiques provenant de l'extérieur sont concurrentes avec les législations fédérales s'y rapportant tel que l'a démontré l'arrêt *Caloil* dont on se rappelle ce passage du jugement du juge Pigeon :

... Dans ces conditions, l'entrave au commerce local, restreinte comme elle l'est à un produit importé, forme partie intégrante de la réglementation des importations dans l'évolution d'une politique extra provinciale et on ne saurait la qualifiée d'empiètement injustifié sur une compétence provinciale ».<sup>120</sup>

118. [1938] A.C. 708.

119. [1940] R.C.S. 444.

120. [1971] R.C.S. 543, à la page 551.

Pour cette partie de leur législation qui concernerait le pétrole importé, les provinces seraient donc en concurrence avec la réglementation canadienne, c'est-à-dire que leurs législations concernant ces produits énergétiques ne pourraient s'appliquer qu'en autant qu'elles ne seraient pas en conflit avec les dispositions fédérales ou encore qu'elles ne les dédoubleraient pas. Dans une telle éventualité les législations provinciales deviendraient inopérantes par l'application de la règle de la prépondérance.

Dans l'arrêt *Caloil* le juge Pigeon accorde au Parlement canadien la compétence de légiférer sur la consommation dans une province d'un produit importé de par le pouvoir d'empiéter d'Ottawa. Cependant, à notre avis, il serait tout aussi possible d'appliquer dans ces circonstances le pouvoir implicite fédéral. Dans un tel cas, les provinces pourraient légiférer relativement aux produits énergétiques importés en vertu de la théorie du champ inoccupé. Ce qui implique que leur législation deviendrait inopérante dès qu'Ottawa légiférerait sur le sujet<sup>121</sup>.

Quant à la troisième possibilité concernant les législations provinciales relatives à des produits énergétiques importés, la situation est la même que pour les produits venant de l'extérieur dans le cas de la deuxième possibilité que nous venons d'étudier si ce n'est que de telles législations provinciales sont alors entièrement, et non pas seulement en partie, concurrentes avec les réglementations fédérales sur le sujet.

Nous devons donc conclure que les tentatives de certaines provinces pour geler le prix des produits énergétiques sur leur territoire sont soumises, quant aux produits venant de l'extérieur, à leur compatibilité avec les dispositions fédérales ou tout simplement aux désirs d'Ottawa d'occuper le champ. Il s'agit donc de compétences très restreintes qui ne peuvent servir à bâtir un véritable politique énergétique dans une province<sup>122</sup>.

### *Les investissements étrangers*

De plus, lorsque l'on parle de commerce on doit penser en terme de capitaux et la compétence des provinces en ce domaine est aussi très limitée. Tout d'abord le Parlement canadien est seul compétent en matière de banque, de cours monétaire et de monnayage, de caisses

121. On sait que la théorie du champ inoccupé est à l'effet que lorsque le Parlement canadien n'utilise pas son pouvoir implicite pour légiférer relativement à un domaine provincial nécessaire à l'application complète d'une de ses compétences, la province peut combler ce vide jusqu'au moment où le fédéral se décide à occuper le champ.

122. Le lecteur pourra consulter avec intérêt l'article de John B. Ballen, « Constitutional Validity of Provincial Oil and Gas Legislation », (1963) 41 *R. du B. Can.* 199.

d'épargne, d'intérêt de l'argent et d'autre part, selon nous, les provinces n'ont qu'une compétence secondaire pour réglementer les capitaux étrangers. Ce dernier aspect nous paraît particulièrement important en matière de richesses naturelles puisque leur développement nécessite beaucoup de capitaux étrangers qu'ils proviennent d'une autre province ou d'un autre pays.

En décembre 1973, le Parlement fédéral votait la *Loi sur les investissements étrangers*<sup>123</sup>, qui prévoit l'examen et l'appréciation du contrôle d'entreprises commerciales canadiennes par des intérêts étrangers.

Il est évident que cette législation peut avoir des conséquences importantes en matière immobilière et ce, d'autant plus qu'elle s'applique à toute entreprise canadienne<sup>124</sup>. Elle affecte donc la compétence exclusive des provinces en matière immobilière qui leur est accordée par l'article 92(13) de l'Acte de 1867<sup>125</sup>. C'est pour cette raison que les gouvernements du Nouveau-Brunswick<sup>126</sup> et de l'Ontario<sup>127</sup> ont contesté, devant le Comité parlementaire chargé d'étudier la question, la constitutionnalité de cette loi fédérale. Le Gouvernement fédéral prétend, pour sa part, que cette loi découle de ses compétences relatives à la naturalisation et aux aubains, au commerce, et à la « paix, l'ordre et le bon gouvernement » de la fédération.

Si nous regardons la *pith and substance* de cette législation qui est clairement définie en son article 2(1) nous pouvons y retrouver tous ces éléments de compétence fédérale. Le but de la loi est de donner au gouvernement fédéral les moyens nécessaires pour faire face au problème national que pose le fait que l'industrie canadienne est en grande partie contrôlée par des gens qui ne sont pas canadiens. Cette législation porte donc sur les droits des personnes non naturalisées canadiennes, c'est-à-dire des étrangers<sup>128</sup>.

123. *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, S.C. 1973-74, c. 46.

124. La loi définit à l'article 3(1), l'entreprise canadienne comme étant toute entreprise exploitée au Canada. Sont exceptées, celles qui sont exploitées par une corporation qui est mandataire de sa Majesté du chef du Canada ou d'une province (article 5(1a)).

125. Voir *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318.

126. House of Commons, Minutes of Proceeding of the Stading Committee on Finance, Trade and Economic Affairs; 1st sess., 29th Parl, Issue no 42, July 19th, 1973, Vol. II, Appendix « H ».

127. *Ibidem*, Vol. III, Appendix « S ».

128. Lire E. James Arnett, « Canadian Regulation of Foreign investment: The Legal Parameters », (1972) 50 *R. du B. Can.* 213; R.A. Donaldson, J.D.A. Jackson, « The Foreign Investment Review Act An Analysis of the Legislation », (1975) *R. du B. Can.* 171; MacNab, « Constitutionality of Federal Control of Foreign Investment », (1965) 230 *U. of T. Fac. of L. Rev.* 95.

La compétence fédérale sur les étrangers peut-elle permettre un tel empiètement sur des compétences provinciales exclusives ? Nous sommes porté à le croire puisque l'autorité d'Ottawa sur les étrangers<sup>129</sup> lui permet de refuser ou de permettre à toute personne d'entrer au Canada et de fixer les conditions de cet entrée<sup>130</sup>. Les pouvoirs d'empiéter et implicite du gouvernement fédéral viennent compléter cette compétence fédérale en rendant constitutionnelle toute disposition qui, bien que relative aux étrangers, pourrait toucher une compétence provinciale ou qui serait relative à une compétence provinciale mais nécessaire à l'application complète de la législation fédérale sur les étrangers<sup>131</sup>.

La compétence fédérale sur les étrangers est certainement la justification première de cette loi à laquelle on peut aussi ajouter la compétence d'Ottawa de légiférer en matière de commerce international et interprovincial. Quant à l'aspect national du sujet, il nous semble bien mince pour justifier l'application de la clause introductive de l'article 91 même si le législateur écrit à l'article 2(1) « . . . de conserver le contrôle effectif de leur milieu économique sont des sujets de préoccupation nationale. . . » Accepter une telle argumentation serait aller à l'encontre de la décision de la Cour suprême dans l'affaire sur la Loi anti-inflation.

D'autre part, les provinces ont certainement elles aussi la compétence de légiférer sur les capitaux étrangers par le biais, entre autre, de leur responsabilité en matière de commerce intra provincial qui découle, comme nous l'avons vu de l'article 92(13) de l'Acte de 1867<sup>132</sup>, de leur compétence de légiférer relativement à la constitution de compagnies

129. On emploie le mot étranger lorsqu'il s'agit de l'expulsion, la déportation, le traitement accordé aux étrangers en terre canadienne et les conditions de leur séjour au Canada. Lire Alphonse Barbeau, *Le droit constitutionnel canadien*, Wilson et Lafleur, Montréal, 1974, à la page 237.

130. Voir principalement : *Union Colliery v. Bryden*, [1899] A.C. 580; *Cunmigham v. Homma*, [1903] A.C. 151; *Quong Wing v. The King*, [1914-49] R.C.S. 440; *Winner v. S.M.T. Eastern Ltd.*, [1951] R.C.S. 887.

131. La jurisprudence semble avoir confondu à plusieurs reprises ces deux pouvoirs pourtant bien différents. En effet le pouvoir d'empiéter permet de toucher ou d'affecter une compétence provinciale, alors que le pouvoir implicite permet de légiférer relativement à une compétence provinciale. Ce dernier a donc une force supérieure. De plus, il faut distinguer le pouvoir ancillaire de la théorie de l'aspect. Lire à ce sujet V.C. MacDonald, « Judicial Interpretation of the Canadian Constitution », (1936) *U. of Toronto L.J.* 260, page 274.

132. On se rappelle que l'article 92(13) a aussi servi de base dans le récent jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Morgan v. A.-G. P.E.I.*, prononcé le 26 juin 1975, qui a déclaré constitutionnelle une législation provinciale qui réglementait l'acquisition de terrains par des non résidents qu'ils soient canadiens ou étrangers.

incorporées pour des fins provinciales<sup>133</sup> et finalement de leur capacité d'agir sur ce qui est d'une nature purement locale ou privée<sup>134</sup>. Le *pith and substance* des législations provinciales devra donc être relatif à ces domaines.

Cependant ces législations provinciales ne peuvent être que secondaires en ce sens qu'elles sont soumises à la prépondérance des législations fédérales sur le sujet. Dans l'affaire *Reciprocal Insurers*<sup>135</sup>, le juge Duff affirme qu'une législation fédérale relative aux étrangers rend inopérante toute législation provinciale qui pourrait lui être contraire.

Nothing in s. 91, of the *British North America Act*, in itself, removes either aliens or Dominion companies from the circle of action which the Act has traced out for the provinces. Provincial statutes of general operation on the subject of civil rights *prima facie* affect them. It may be assumed that legislation touching the rights and disabilities of aliens on Dominion companies might be validly enacted by the Dominion in some respects conflicting with the Ontario statute, and that in such cases the provisions of the Ontario statute, where inconsistent with the Dominion law would to that extent become legally ineffective, but this, as their Lordships have before observed, is no ground for holding that the provincial legislation, relating as it does to a subject matter within the authority of the Province, is wholly illegal or inoperative.<sup>136</sup>

Ce passage nous permet donc d'évaluer à leur juste valeur toute législation provinciale concernant les capitaux étrangers<sup>137</sup>.

133. *A.A.N.B.*, art. 92(11). Les provinces peuvent soumettre les compagnies fédérales à leurs lois d'application générale. Ainsi, par exemple, les contrats que souscrivent dans une province les compagnies incorporées au fédéral sont soumis aux dispositions provinciales : *Citizens Insurance v. Parsons*, (1881-82) 7 A.C. 96; *Colonial Building v. A.-G. Québec*, (1883-84) 9 A.C. 157. Les provinces peuvent aussi exiger des compagnies l'enregistrement de leurs places d'affaires et l'obtention de licences avant de faire affaires. (*John Deere Plow v. Wharton*, [1915] A.C. 330). Les provinces, cependant, ne peuvent paralyser les pouvoirs que possède une compagnie fédérale de faire affaire dans tout le Canada. (*Great West Saddlery v. Rex*, [1921] 2 A.C. 91, *A.-G. Manitoba v. A.-G. Canada* [1929] A.C. 260).

134. *A.A.N.B.*, art. 92(16).

135. [1924] A.C. 328.

136. *Ibidem*, à la page 345.

137. Nous étudierons plus en détail cette question dans notre étude portant sur l'application de la prépondérance. Mentionnons pour le moment que le *Loan and Trust Corporations Act* de l'Ontario R.S.O. 1970, c. 254, art. 54, le *Trust Companies Act*, de l'Alberta [1970] R.S.A. 1970, c. 372, art. 67.) et le *Compagnies Act* du Manitoba, R.S.M. 1970 c. 160, tel qu'amendée, art. 253.2) ont des dispositions concernant les investissements étrangers qui peuvent être de constitutionnalité douteuse. Le Québec pour sa part se contente d'agir en collaboration avec le gouvernement fédéral selon la législation de ce dernier. L'ancien ministre de l'industrie et du commerce M. Guy St-Pierre a cependant déclaré récemment à Francfort en Allemagne fédérale que la politique québécoise sur les investissements étrangers différerait sur certains points de celle du gouvernement fédéral (Voir *Le Devoir*, 23 octobre 1975).

De cette étude sur les conséquences du partage des compétences législatives en matière commerciale sur les richesses naturelles nous pouvons certes conclure que le Parlement fédéral peut par le biais de cette source de législation en réglementer les principaux aspects par son contrôle effectif sur leur mise en marché qui peut dans certains cas être renforcé par sa compétence de taxer.

### *Sous-section III*

#### LE POUVOIR DE TAXATION

Le pouvoir de taxation du Parlement fédéral peut aussi affecter sérieusement la compétence des provinces sur leurs richesses naturelles. En effet, l'article 91(3) de l'Acte de 1867 accorde au Parlement canadien la compétence exclusive de légiférer pour « le prélèvement de deniers par tout mode ou système de taxation ». Par contre l'article 92(2) prévoit que les provinces possèdent le droit aussi exclusif de légiférer quant aux « contributions directes dans la province en vue de prélever des revenus pour des fins provinciales ». Une simple lecture de ces articles nous démontre bien que les « Pères de la Confédération » ont confié au Parlement fédéral une compétence de taxation très vaste et très générale alors que celle des provinces est limitée selon la nature, le lieu et la finalité des taxations qu'elles désirent lever<sup>138</sup>.

Les seules limites de cette compétence générale de taxer du Parlement fédéral sont d'abord l'article 125 de l'Acte de 1867 qui prévoit que les « immeubles et les biens appartenant au Canada ou l'une des provinces ne seront pas imposables »<sup>139</sup> et ce que la jurisprudence a appelé les législations déguisées (*colourable legislation*), c'est-à-dire que les législations fédérales doivent être, dans leur « essence et substance », (*pith and substance*) des législations fiscales et non pas des mesures législatives qui, sous le couvert de la fiscalité, sont relatives à un domaine de législation provinciale tel qu'établi par l'*A.A.N.B. de 1867*.

Cette limite de la compétence fiscale d'Ottawa a été particulièrement bien illustrée dans l'affaire *The Insurance Act of Canada*<sup>140</sup> où Lord Dunedin fit remarquer :

138. Voir Gérald V. LaForest, *The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution*, Canadian Tax Foundation, Toronto, 1967.

139. Cependant dans l'espèce *Att.-Gen. for British Columbia v. Att.-Gen. for Canada and Att.-Gen. for Ontario*, [1924] A.C. 222, le Comité judiciaire a décidé que le Parlement fédéral avait la compétence d'imposer des droits de douanes sur des marchandises importées au Canada par des provinces. Cet arrêt illustre particulièrement bien l'étendue du pouvoir de taxation d'Ottawa.

140. [1932] A.C. 41.

Now as to the power of the Dominion Parliament to impose taxation there is no doubt. But if the tax as imposed is linked up with an object which is illegal the tax for that purpose must fall.<sup>141</sup>

Le Parlement canadien s'est servi de son pouvoir de taxation pour légiférer au sujet des richesses naturelles lors de la crise du pétrole en 1974, entre autres, par la *Loi imposant des redevances sur les exportations de pétrole brut et de certains produits pétroliers, prévoyant une indemnité au titre de certains coûts, du pétrole et réglementant le prix du pétrole brut et du gaz naturel canadiens dans le commerce interprovincial et le commerce d'exportation*<sup>142</sup>. Cette loi donnait une structure légale à l'entente conclue entre les premiers ministres canadiens, le 27 mars 1974, alors que le prix du pétrole brut était fixé à \$6.50 le baril. Ottawa voulait ainsi que les redevances payées à l'exportation servent à défrayer les indemnités versées aux sociétés importatrices qui alimentent l'Est du pays en pétrole étranger afin d'uniformiser le prix du pétrole sur tout le territoire.

La constitutionnalité d'une telle mesure ne peut être mise en doute puisque, dans son essence et sa substance, elle est relative à la taxation et au commerce interprovincial et international qui relève de la compétence d'Ottawa de par l'article 91(2) de l'*A.A.N.B. de 1867*<sup>143</sup>. Cependant il est bien évident que cette loi affecte grandement les richesses naturelles et la possibilité de légiférer des provinces sur ce sujet, qui de par l'Acte de 1867 leur appartient exclusivement.

Le 18 novembre 1974, le ministre des finances, Monsieur Turner, présentait son budget dans lequel un important chapitre était consacré à l'imposition fiscale des ressources naturelles, dont, la principale mesure empêchait dorénavant, les compagnies minières, de déduire de leur revenu pour fin de taxation fédérale, les redevances qu'elles paient aux provinces où elles sont situées. Ottawa augmentait ainsi de beaucoup les impôts que doivent payer les compagnies de pétrole et de gaz en particulier et limitait par le fait même la possibilité de taxation des provinces

---

141. *Ibidem*, à la page 52. Dans l'espèce *A.-G. of Alberta v. A.-G. for Canada*, [1939] A.C. 117, Lord Maugham écrit à la page 130 : « . . . It is not competent either for the Dominion or a Province under the guise, or the pretence, or in the form of an exercise of its own powers, to carry out an object which is beyond its and a trespass on the exclusive powers of the other. »

142. Bill C. 32.

143. L'article 42 de la loi est un exemple de ce désir d'Ottawa de ne pas toucher au commerce intra provincial : « Seul le titulaire d'une licence peut vendre du pétrole brut d'exportation dans une province à moins que ce pétrole brut n'y soit vendu pour consommation dans cette province.

productrices. À ce sujet, le ministre Turner écrit dans la présentation de son budget :

Bien que les provinces ne soient nullement unanimes, elles s'en prennent principalement au rejet des redevances, impôts et autres paiements semblables aux trésors provinciaux, perte pour lequel le gouvernement fédéral porterait atteinte, en quelque sorte, à leur droit de propriété et à leur compétence sur les ressources naturelles. . . Personne ne conteste le droit de propriété ni la compétence des provinces. Cependant, il est parfaitement clair que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* accorde au Parlement fédéral le droit d'imposer les bénéfices tirés de ces ressources . . . Chaque palier de gouvernement est souverain dans son propre domaine . . .<sup>144</sup>

Il est évident, que la taxation n'était qu'un moyen pour Ottawa de faire en sorte que le prix du gaz et du pétrole soit à peu près le même sur tout le territoire canadien. La dimension nationale du sujet ne fait aucun doute et ne peut que renforcer la position fédérale au détriment cependant des intérêts particuliers des provinces productrices de l'Ouest. C'est là une conséquence inévitable lorsqu'une telle situation se présente dans un État fédéral puisque l'intérêt national de la fédération doit toujours prédominer sur l'intérêt particulier des États fédérés. Le premier ministre Trudeau souligna cet aspect du problème en ces termes, dans son discours inaugural de la conférence fédérale-provinciale du 22 janvier 1974 :

Notre présence ici l'indique : nous appartenons tous à la même communauté politique. Ce n'est qu'au sein de collectivités politiques où des groupes se sont réunis pour réaliser des objectifs communs et où l'on trouve les structures juridiques indispensables à des mesures sociales efficaces, ce n'est qu'au sein de telles collectivités, dis-je, qu'il est possible d'éprouver plus nettement notre solidarité et de mettre en œuvre les moyens d'atténuer les disparités.

Au Canada, nous avons le privilège d'appartenir à une communauté nationale qui a fait plus que la plupart pour réduire la pauvreté, garantir un niveau minimum de vie et offrir à tous l'égalité des chances.<sup>145</sup>

Nous pouvons donc dire que le Parlement fédéral peut par le biais de sa compétence en matière de taxation légiférer de fait sur les richesses naturelles du pays et ce, surtout lorsqu'il associe ces mesures fiscales à sa compétence en matière de commerce.

#### *Sous-section IV*

#### LA NAVIGATION

L'eau est certainement l'une des richesses naturelles les plus importantes au Canada. En vertu de l'article 117 de l'*A.A.N.B. de 1867*, les

144. Discours du budget présenté en Chambre, le 18 novembre 1974.

145. Discours inaugural du premier ministre du Canada, à la Conférence sur l'Énergie, Ottawa, le 22 janvier 1974.

provinces conservaient en 1867 la propriété de leurs eaux intérieures<sup>146</sup> cependant ce droit est limité par la compétence fédérale en matière de navigation.

En effet, l'article 91(10) de l'*Acte de 1867*, attribue au Parlement fédéral la compétence de légiférer en matière de navigation et d'expédition par eau. Les tribunaux ont interprété largement cet article, lui fixant comme limite que l'exercice par le Parlement de sa juridiction ne doit pas avoir pour effet d'étendre son droit de propriété, à moins qu'il n'y ait eu expropriation formelle comme l'a précisé le Comité judiciaire dans *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal*<sup>147</sup>, dont les faits peuvent se résumer ainsi.

En 1873, le Parlement canadien agrandit les limites du port de Montréal dont il était propriétaire en vertu de l'article 108 de l'*Acte de 1867*. En 1894, 1909 et 1914, des lois fédérales investirent le Conseil des ports nationaux de la propriété des terres ainsi placées sous contrôle fédéral par la Loi de 1873. Le Conseil construisit donc un chemin de fer et un quai flottant à même les rives du port tel qu'agrandi, empêchant de ce fait un propriétaire riverain d'opérer son usine d'égoûts. Le Conseil privé décida devant ces faits que :

- 1) le Gouvernement fédéral n'était propriétaire que du port public tel qu'il existait en 1867, lit et rives non compris<sup>148</sup>;
- 2) bien que l'article 91(10) permette au Parlement d'étendre les limites administratives d'un port public et, partant, sa juridiction sur celui-ci, « . . . he did not enlarge the property rights of the Dominion or enable the Dominion Parliament to take land for Harbour purposes without compensation<sup>149</sup>;
- 3) finalement, le vicomte Haldane, qui rendit le jugement, précisa que l'autorité fédérale avait le pouvoir d'entreprendre les travaux nécessaires à la mise en œuvre de sa compétence, même sur des terrains, lits et rives du port, dont il n'était pas propriétaire.

Now there is no doubt, écrit-il, that the power to control navigation and shipping conferred on the Dominion by s. 91 is to be widely construed. (. . .) the terms on which these powers are given are so wide as to be capable of allowing the Dominion Parliament to restrict very seriously the exercise of proprietary rights

146. Cf. *Re Provincial Fisheries*, (1896) 26 R.C.S. 444; *Saint-Francis Hydro Electric Co. v. The King*, (1939) 66 B.R. 374 (C.P.).

147. [1926] A.C. 299.

148. Le Comité avait déjà décidé dans *A.-G. Canada v. Ritchie*, (1919) 48 D.L.R. 147 (C.p.) qu'il s'agissait exclusivement des ports existants en 1867.

149. [1926] A.C. 299.

in a fashion which, to a great extent, depends on the discretion of that Parliament.<sup>150</sup>

Trois ans après cette décision, un avis fut porté à la Cour suprême du Canada pour savoir, notamment, si une province a le pouvoir de contrôler, utiliser et développer les ressources contenues dans les eaux des rivières qui lui appartiennent<sup>151</sup>. Le juge Duff au nom de la majorité répondit, d'une part, que la juridiction fédérale sur la navigation était fort large et relevait autant des paragraphes 9, 10 et 13 de l'article 91 de l'Acte de 1867 que de l'article 92 paragraphe 10, alinéa a) et b). D'autre part, le savant juge précisa qu'on ne pouvait délimiter aussi strictement les compétences respectives des législatures provinciales et du Parlement sur les eaux navigables et que non seulement la province doit-elle respecter les lois fédérales sur la navigation, mais aussi tout « travail » exécuté par le fédéral en regard des articles plus haut mentionnés<sup>152</sup>.

Il n'est pas de notre propos de dégager de façon exhaustive les critères qu'ont établis les tribunaux pour tenter de départager les eaux navigables des eaux non navigables. Mentionnons simplement que le Conseil privé, à la fin du siècle dernier a bien établi qu'un cours d'eau navigable devait être une véritable voie de transport et de communication et qu'on devait pouvoir y naviguer d'une manière commode et profitable sur le plan commercial<sup>153</sup>. Ce critère a été par la suite repris par les tribunaux qui n'y ont apporté que quelques précisions<sup>154</sup>.

Ainsi, la Cour suprême, au début du siècle, a décidé que les rivières sur lesquelles pouvaient flotter seulement des bûches isolées ne pouvaient être considérées comme étant navigables<sup>155</sup>. Ce jugement fut par la suite confirmé par le Comité judiciaire<sup>156</sup>. Autre précision, la Cour suprême considéra qu'il fallait situer un cours d'eau dans son ensemble pour en déterminer le caractère navigable ou non<sup>157</sup>.

150. *Ibidem*, à la page 313. Le Comité déclara quand même valides les travaux du fédéral, même s'ils avaient été exécutés sans juste compensation, pour le motif que la Province en n'intervenant pas lors de l'érection des travaux, a renoncé à son droit et les a implicitement sanctionnés.

151. *Re Waters and Water-Powers*, (1929) 2 D.L.R. 481.

152. *Id.*, à la page 491-492 et 496.

153. *Bell v. City of Quebec*, (1879) 5 App. Cas. 84 : « . . . in a practical and profitable manner ». « . . . in a practical and commercial sense, . . . ».

154. Cf. *Caldwell v. McLaren*, (1881) 6 O.R. 456; *A.-G. Quebec v. Scott*, (1904) 35 R.C.S. 603; *Lefebvre v. A.-G. Quebec*, (1905) 14 B.R. 115; *Brome Lake Power v. Sherwood*, (1905) 14 B.R. 507; *A.-G. Quebec v. Fraser*, (1906) 37 R.C.S. 577.

155. *Tanguay v. Canadian Electric Light Co.*, (1908) 40 R.C.S. 1.

156. *McLaren v. A.-G. for Quebec*, [1914] A.C. 258.

157. *Leamy v. The King*, (1916) R.C.S. 143.

Le Parlement fédéral s'est servi de cette compétence très large en matière de navigation pour adopter la *Loi sur la protection des eaux navigables*<sup>158</sup> dont l'application dépend du ministère des transports et qui s'applique à tout ouvrage construit dans une province depuis son entrée dans la Confédération<sup>159</sup> et qui serait susceptible de nuire à la navigation, c'est-à-dire, pont, barrage, quai, fil de transmission, câble, excavation dans le lit d'un cours d'eau etc. . . Aucun de ces ouvrages ne peut être construit ou modifié sans l'autorisation du ministre<sup>160</sup> qui, le cas échéant, peut le faire enlever<sup>161</sup>. Le ministre peut aussi faire déplacer tout navire échoué, ancré ou sombré qui gêne la navigation<sup>162</sup>. Enfin, la loi interdit de jeter des déchets, sciures ou rognures dans des eaux navigables<sup>163</sup>, de même que des pierres, gravier ou terre là où il n'y a pas vingt brasses d'eau<sup>164</sup>, sauf autorisation spéciale du ministre et du gouverneur général en conseil<sup>165</sup>.

Il faut noter cependant que le fleuve St-Laurent, étant donné sa position stratégique, n'est pas concerné par cette loi. Il est régi par une loi spécifique : la *Loi sur l'Administration de la voie maritime du St-Laurent*<sup>166</sup>.

Dans l'exercice de sa compétence sur la navigation, le Parlement a aussi créé le Conseil des ports nationaux<sup>167</sup>, agent de la Couronne qui administre les ports de Halifax, Saint-Jean, Chicoutimi, Québec, Trois-Rivières, Montréal et Vancouver, et tous ceux que le gouverneur général peut placer sous son contrôle<sup>168</sup>. Le Conseil n'est cependant pas réputé avoir juridiction sur les biens ou droits privés situés dans les limites de ces ports<sup>169</sup>. Le Conseil peut, de plus, délimiter dans un port sur lequel il a

158. S.R.C. 1970, c. N-19. Pour un aperçu général de l'étendue de la compétence fédérale en matière de navigation voir Bora Laskin, *Jurisdiction Framework for Water Management*, Resources for Tomorrow Conference: Background Papers, p. 211, Queen Printer for Canada, 1961.

159. Art. 4 de la Loi. Il fut décidé, dans l'espèce *R. v. Mors*, (1897) 26 R.C.S. 322, à la page 334, que tout ouvrage permis par une province avant son entrée dans la Confédération lie le Parlement, puisque avant 1867, la navigation était de compétence provinciale.

160. Art. 5 de la Loi.

161. Art. 6(1) de la Loi.

162. Art. 14 à 17.

163. Art. 10. Cet article a été déclaré tout à fait constitutionnel dans l'espèce *R. v. Burrard Power Co.*, (1908-09) 12 R.C.E. 295, à la page 323.

164. Art. 19 et 20 de la Loi.

165. Art. 21 à 23.

166. S.R.C. 1970, c. S-1.

167. S.R.C. 1970, c N-8.

168. *Ibidem*, articles 7 et 9.

169. *Ibidem*, art. 8.

juridiction, une zone où toute construction est interdite<sup>170</sup>, acquérir, aliéner tous biens meubles et immeubles, construire et entretenir des routes, chemins de fer, navires, outillage et matériel; d'une manière générale, exercer tous les pouvoirs nécessaires à sa juridiction<sup>171</sup>. Il peut aussi, avec l'approbation préalable du gouverneur général en conseil, exproprier tout terrain ou intérêt limité dans un terrain qui lui paraît nécessaire d'acquérir pour exercer sa juridiction sur la navigation<sup>172</sup>.

Dans une certaine mesure le droit de propriété des provinces peut constituer une limite à la compétence fédérale. Ainsi la jurisprudence nous enseigne que :

- 1) Le Parlement fédéral ne peut créer un droit public de navigation sur des eaux provinciales où un tel droit n'existe pas. Dans les neuf provinces anglophones, sur toutes les eaux à navire, il existe un droit public de navigation en vertu de la common Law d'Angleterre; sur les eaux sans navire, qu'elles soient navigables ou non, le droit de navigation appartient au propriétaire riverain, qu'il s'agisse d'un particulier ou de la province, et dans ce cas le Parlement fédéral ne peut y créer un droit public de navigation<sup>173</sup>.

Au Québec la situation est différente puisque le droit public de navigation relève de l'ancien droit privé français d'après lequel un tel droit n'existe que sur des eaux navigables, peu importe qu'elles soient maritimes ou non. Malgré sa compétence exclusive en matière de navigation, le Parlement ne peut concéder plus de droit qu'il n'en possède. Aussi, ne peut-il créer un droit public de navigation au Québec sur des eaux non navigables<sup>174</sup>. D'autre part, dans tous les cas le Parlement fédéral peut exercer sa juridiction en réglementant la navigation.

- 2) Une province peut valablement incorporer une compagnie ayant pour objet la construction d'obstacles à la navigation, sujet toutefois à ce

170. *Ibidem*, art. 10.

171. *Ibidem*, art. 11, par. 1.

172. *Ibidem*, art. 12, à noter que le Conseil devrait alors assujettir à la *Loi sur les expropriations* et doit donner compensation (art. 12).

173. Ce principe a été affirmé dans l'*affaire des Pêcheries*, [1914] A.C. 153 à la page 172. Voir aussi *Fort George Lumber Co. v. Grand Trunk Pacific Railway Co.*, (1915) 24 D.L.R. où le juge Clément de la Cour suprême de la Colombie britannique affirme qu'un droit de navigation existe même sur les eaux sans navire lorsqu'elles sont navigables (à la page 531).

174. C'est dans la 3<sup>e</sup> affaire des Pêcheries, *A.G. of Quebec v. A.G. of Canada*, (1921) 1 A.C. 413, que la source et les conséquences du droit public de pêche et par analogie de navigation ont été confirmées.

que celle-ci obtienne du Gouvernement fédéral l'autorisation adéquate. Si la province permet à une telle compagnie d'exercer ses activités sans obtenir l'assentiment de l'organisme fédéral concerné, sa décision est *ultra vires*<sup>175</sup>.

- 3) Une province peut aussi autoriser une compagnie à opérer une entreprise de traversiers entre deux municipalités situées dans la province, en vertu de l'article 92(8) et (16) qui accordent respectivement compétence aux provinces pour légiférer quant aux institutions municipales dans la province et quant aux matières qui, dans la province, sont d'une nature purement locale ou privée<sup>176</sup>. Cependant, même dans ce cas, les relations de travail des employés travaillant sur les traversiers seront régis par la loi fédérale, car l'article 91(10) « . . . extends to all matters in connection with a ship as an instrument of navigation and transport of cargo and passengers ». <sup>177</sup>
- 4) Enfin, il faut comprendre que la province peut, en vertu de son droit de propriété, imposer des conditions à l'utilisation des eaux qui lui appartient. C'est ce que fait le Québec notamment, par ses lois sur la Régie des eaux<sup>178</sup> et sur le régime des eaux<sup>179</sup>.

Évidemment il s'agit là d'un domaine où les chevauchements sont fort nombreux. Dans plusieurs cas une personne se verra contrainte de requérir l'approbation des deux ordres de gouvernement pour le même ouvrage si celui-ci est un tant soit peu susceptible d'entraver la navigation. L'exploitation des richesses naturelles doit donc être en conformité avec la législation fédérale relative à la navigation.

#### *Sous-section V*

#### LES PÊCHERIES

La pêche qui est une ressource naturelle importante au Canada a été confiée expressément par les « Pères de la Confédération » à l'autorité fédérale.

En effet, même si les Résolutions de Québec prévoyaient que la réglementation des pêcheries de la mer devrait relever de l'autorité

175. Dans l'espèce *Queddy River Driving Boom Co. v. Davidson*, (1885) 10 R.C.S. 222 la Cour suprême a décidé qu'une province pouvait incorporer une compagnie de barrage.

176. Voir *Toronto Transit Commissionners v. Aqua Taxi Ltd*, (1957) D.L.R. (2d) 721.

177. *Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (Can) [1955] R.C.S. 529.

178. [1964] S.R.Q. v. III c. 183.

179. [1964] S.R.Q. v. II c. 84, modifié par S.Q. 1968 c. 34.

fédérale tandis que la réglementation des pêcheries de l'intérieur serait de la compétence provinciale<sup>180</sup>, l'Acte de 1867, en son article 91(12), accorde à la seule compétence fédérale l'entière responsabilité de ce domaine de législation<sup>181</sup> sanctionnant ainsi l'article 28(15) des Résolutions de Londres.

Il semble bien que ce changement d'attitude de la part des « Pères de la Confédération » est attribuable au fait que la pêche représentait alors une des principales activités économiques des colonies anglaises d'Amérique du Nord et que, de plus, les grandes zones de pêche étaient alors situées dans des eaux bordées par trois des quatre provinces fédérales. On aurait voulu ainsi éviter les conflits interprovinciaux<sup>182</sup>. Cependant, si de fait cette solution élimina en grande partie les conflits interprovinciaux, il demeure qu'elle a donné lieu à l'une des compétences fédérales les plus contestées dans notre droit constitutionnel<sup>183</sup>.

En effet le gouvernement fédéral s'empressa au lendemain de la Confédération de légiférer de façon à réglementer tout ce qui concernait les pêcheries. Ainsi l'article 2 de la *Loi des pêcheries de 1868*<sup>184</sup> semblait permettre au ministre de la marine et des pêcheries d'accorder des droits exclusifs de pêche. Ce pouvoir fut contesté sans succès devant la Cour suprême du Nouveau-Brunswick. Le juge en chef Allen, pour la majorité, déclara ce pouvoir tout-à-fait constitutionnel pour la raison suivante :

If the Parliament has the right to legislate on the subject of Inland Fisheries at all, it must be the judge of the description and extent of legislation that is necessary: the Imperial Parliament has not limited its powers.<sup>185</sup>

Cependant cette appréciation très large de la compétence fédérale en matière de pêche devait être renversée quelque trois ans plus tard par la même Cour dans une affaire mettant en cause les mêmes parties<sup>186</sup>. La Cour suprême du Nouveau-Brunswick décida dans cette affaire que :

The general power of regulating and protecting the fisheries in this Province is in the Parliament of Canada, but a licence granted by the Minister of Marine and

180. Art. 29(17) et 43(8) des *Résolutions de la Conférence de Québec* (1867).

181. Art. 91(12) « Les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur ».

182. Lire à ce sujet l'étude de S.V. OZERE, *Étude des lois et des traités relatifs aux pêcheries* in: *Les Ressources et notre avenir*, Ottawa, 1961, vol. 2, p. 824, à la page 826.

183. Voir Dominique ALHÉRITIÈRE, « Compétence fédérale sur les pêcheries », (1972) 13 C. de D. 53, à la page 57.

184. S.C. 1868, 31 Vict. c. 60.

185. *Robertson v. Steadman et al.*, (1875-76) 16 N.B.R. 621.

186. *Steadman v. Robertson et al.*, (1878-79) 18 N.B.R. 580.

Fisheries to fish in fresh water rivers, which are not the property of the Dominion, or in which the soil is not in the Dominion is illegal.<sup>187</sup>

Ce jugement permit à Steadman de faire annuler le droit exclusif de pêche que le gouvernement fédéral avait octroyé à Robertson. Ce dernier, par voie de pétition de droit, demanda à la Couronne fédérale des dommages-intérêts pour la perte de son privilège de pêche et les frais encourus inutilement. À la suite de la Cour de l'Échiquier, la Cour suprême canadienne eut à se prononcer sur ce sujet. Le juge en chef Ritchie fit alors la précision suivante au sujet de la compétence fédérale sur les pêcheries :

The legislation in regard to « Inland and Sea Fisheries » contemplated by the *British North America Act* was not in reference to « property and civil rights »—that is to say, not as to the ownership of the beds of the rivers, or of the fisheries, or the rights of individuals there in, but to subjects affecting the fisheries generally, tending to their regulation, protection and preservation. . .<sup>188</sup>

Cette tendance fut confirmée en 1896 dans l'*Affaire des pêcheries*<sup>189</sup> où la Cour suprême décida que :

The legislative authority of Parliament under section 91, item 12, is confined to the regulation and conservation of sea coast and inland fisheries. . .<sup>190</sup>

Deux ans plus tard, le Comité judiciaire établit définitivement cette distinction entre le pouvoir de législation fédéral sur les pêcheries et le droit de propriété des provinces dans un des jugements les plus importants de notre jurisprudence constitutionnelle, l'espèce *Le procureur général du Canada v. le procureur général de l'Ontario*<sup>191</sup> :

. . . Leurs Seigneuries sont d'avis, écrit Lord Herschell au nom du Comité, que l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* n'a transmis au Dominion du Canada aucun droit de propriété à l'égard des pêcheries. Leurs Seigneuries ont déjà rappelé qu'il existe une distinction entre le droit de propriété d'une chose et la compétence législative à son sujet. Ce n'est que cette dernière que l'article 91 a conféré par l'insertion de la catégorie « pêcheries côtières et intérieures ». Cette disposition n'a rien changé aux droits de propriété sur les pêcheries qui avaient déjà été dévolus à des particuliers ou aux provinces respectivement. Toutes les concessions que les provinces avaient légalement accordées

187. *Ibidem*, à la page 595. Ce jugement est essentiellement basé sur la discidence du juge Fisher dans l'affaire précédente. D. Alhérière dans son article « Compétence fédérale sur les pêcheries », *op. cit. supra* note 183, fait remarquer qu'il est particulièrement intéressant de comparer la page 595 du jugement de 1878 à la page 638 du jugement de 1975.

188. R.V. Robertson, (1882) 6 R.C.S. 52. Voir au sujet de cet arrêt Henri Brun, « Le droit québécois et l'eau (1663-1969) », 1970, *C. de D.* 7, page 31.

189. *In the matter of jurisdiction avec Provincial Fisheries*, [1898] R.C.S. 444.

190. *Ibidem*, à la page 445.

191. [1898] A.C. 700.

auparavant en vertu de leurs droits de propriété, pouvaient être accordées tout aussi légalement après l'adoption de cet article. . .<sup>192</sup>

Ainsi le Comité judiciaire n'accorde aucun droit de propriété au fédéral mais une simple compétence législative. On peut cependant facilement s'imaginer que cette distinction, heureuse quant au respect du fédéralisme, peut être la source de nombreux conflits entre les deux niveaux de gouvernement<sup>193</sup>. Ces conflits ont porté principalement sur des droits de pêche exclusifs.

Pour trancher ces litiges, le Comité judiciaire a décidé qu'il fallait tenir compte de l'existence d'un droit public de pêche, droit que détiennent tous les sujets de la Couronne britannique, et qui ne constitue pas un accessoire de la propriété. Sur les eaux où existe un tel droit public de pêche, seul le Parlement fédéral peut concéder le droit exclusif d'y pêcher puisqu'il dépend de la capacité législative de l'État plutôt que de son titre de propriété. C'est l'opinion qu'exprime le vicomte Haldane dans la deuxième affaire des pêcheries en ces termes :

A right of this kind, is not an incident of property, and is not confined to the subjects of the Crown who are under the jurisdiction of the Province. Interference with it, whether in the form of direct regulation or by the grant of exclusive or partially exclusive rights to individuals or classes of individuals, cannot be within the power of the Province, which is excluded from general legislation with regard to sea coast and inland fisheries.<sup>194</sup>

Il importait donc de déterminer dans quelles eaux le public détenait un semblable droit. Selon la common law d'Angleterre, source du droit public canadien et du droit privé des provinces anglophones, le droit public de pêche existe sur les eaux à marée, qu'elles soient navigables ou

192. *Ibidem*, à la page 712.

193. J.A. Corry dans une étude préparée pour la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces (appendice 7) intitulée « Difficultés inhérentes au partage des pouvoirs », fait remarquer à la page 24 que : « Certaines difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de recourir aux tribunaux pour l'application des règlements relatifs aux pêcheries intérieures. La distinction n'est pas nettement établie entre celles qui relèvent de la juridiction fédérale et celles qui sont soumises à la régie provinciale. Plusieurs provinces ont adopté des lois complémentaires dans le but de favoriser l'application intégrale des règlements de pêche, (Voir par exemple *Statutes of Manitoba*, 1930, c. 15 art. 94-128) ce qui déconcerte les inspecteurs et les portent à se demander si une poursuite doit être intentée en vertu de la loi fédérale ou de la loi provinciale. L'avocat de la défense invoqua souvent le défaut de juridiction et l'action est parfois déboutée pour des motifs de technique juridique. (Voir par exemple *Rex v. Wagner*, (1932) 3 D.L.R. 679). La loi relative à la vente offre les mêmes équivoques que celles mentionnées plus haut. Tout cela entrave l'application de la loi et, parce que le public voit là des contradictions inexplicables, toute la réglementation des pêcheries risque d'être discréditée. »

194. *A.-G. of British Columbia v. A.-G. of Canada*, [1914] A.C. 153, p. 175.

non<sup>195</sup>. Cependant comme le droit public de pêche constitue, d'après la même source, un droit privé en ce qui concerne le Québec, c'est à l'ancien droit privé français qu'il faudrait se référer pour savoir où il existe. Le problème a été discuté dans la troisième affaire des pêcheries et le vicomte Haldane, bien qu'il ait admis la justesse du raisonnement, s'est par ailleurs limité à analyser le contenu des lois pré-confédératives adoptées sur le sujet par les chambres du Bas-Canada, puisqu'elles avaient le pouvoir d'amender, et même d'abroger l'ancien droit privé français. Il en conclut qu'il existait au Québec, en 1867, un droit public de pêche sur les eaux navigables et à marée<sup>196</sup>.

Ce droit public de pêche porte uniquement sur l'eau et ne s'étend pas au fond sous-marin, lequel demeure, soit la propriété des provinces, soit la propriété de particuliers, sauf expropriation, ou transfert à la Couronne fédérale<sup>197</sup>. Par conséquent, le Parlement canadien ne peut pas concéder un droit exclusif de pêche qui utilise des engins fixés au sol quand il n'est pas propriétaire riverain<sup>198</sup>. Néanmoins, il peut tout de même exercer son pouvoir législatif pour réglementer cette technique particulière de pêche. Ainsi en arrive-t-on à la situation pour le moins surprenante que le gouvernement accorde un permis dont l'exercice est réglementé par le gouvernement fédéral.

Nous pouvons, semble-t-il, résumer la situation du partage des compétences législatives en matière de pêcheries en disant que :

- 1) Là où il existe un droit public de pêche, c'est-à-dire dans les eaux à marée, navigables ou non, en ce qui concerne les provinces anglophones, et dans les eaux navigables et à marée en ce qui concerne le Québec, le Parlement fédéral peut seul concéder des droits de pêche exclusifs, mais à partir de l'eau et non du sol. D'autre part les provinces peuvent seules permettre l'utilisation du lit et de la rive<sup>199</sup>.

195. *Ibidem*, p. 169.

196. *A.-G. of Quebec v. A.-G. of Canada*, [1921] A.C. 153, p. 175.

197. Le cas s'est produit en 1871, quand la Colombie-Britannique céda au Gouvernement fédéral une bande de terre de 20 milles de largeur en échange de la construction par celui-ci du chemin de fer trans-canadien. Le Parlement fédéral pouvait alors concéder des droits de pêche exclusifs, même à partir de la rive, dans les eaux se trouvant sur le « railway belt », qu'il y ait de la marée ou non.

198. Voir *A.-G. of British Columbia v. A.-G. of Canada*, [1914] A.C. 153.

199. En ce qui concerne les eaux où existe un droit public de pêche, le Comité judiciaire dans l'espèce *Le procureur général du Canada v. Le procureur général du Québec*, [1921] 1 A.C. 413, précisa aux pages 431 et 432 que : « In so far as the soil is vested in the Crown in right of the Province, the Government of the Province has exclusive power to grant the right to affix engines to the solum, so far as such engines and the affixing of them do not interfere with the right of the public to fish, or prevent the regulation of the right of fishing by private persons without the aid of such engines ».

- 2) Là où il n'existe pas de droit public de pêche, soit dans les eaux sans marée dans tous les cas, et, en ce qui concerne le Québec, en plus dans les eaux à marée non-navigables, le Parlement canadien, bien qu'il demeure compétent pour légiférer sur l'administration et la protection des pêcheries, ne peut accorder aucun droit exclusif de pêche. Le droit aux poissons suivant le droit au sol, une telle concession équivaldrait à un transfert de propriété que seules les provinces peuvent valablement effectuer en vertu des articles 109 de l'Acte de 1867 qui établit la propriété des provinces sur les terres, mines, minéraux et redevances et l'article 92(5) qui accorde aux provinces la compétence de légiférer relativement à « l'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des lois et forêts qui s'y trouvent ». Les provinces doivent évidemment être propriétaires riveraines pour exercer cette compétence<sup>200</sup>.
- 3) Outre la concession des droits de pêche exclusifs dans les eaux qui lui appartiennent et où n'existe pas de droit public de pêche, une province peut encore exercer d'autres pouvoirs relativement aux pêcheries, du fait de son titre de propriété. Ainsi, peut-elle valablement imposer le paiement de droits comme condition à l'obtention d'un permis de pêche en vertu de l'article 92(2) de l'Acte de 1867 qui lui permet de légiférer quant à « la taxation directe dans les limites de la province, en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux. »<sup>201</sup> Elle peut aussi régir tout mode de disposition d'une pêcherie à l'intérieur de son territoire par le biais de sa juridiction sur « la propriété et les droits civils » que lui accorde l'article 92(13) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, de même que disposer des eaux ou pêcheries qui lui appartiennent à tels termes et conditions qu'elle désire, sous réserve, toutefois, des lois fédérales pertinentes<sup>202</sup>. De cette situation constitutionnelle le gouvernement fédéral négocia avec les provinces des accords administratifs<sup>203</sup>.

Ainsi dans les quatre provinces de l'Atlantique, de même qu'au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, toutes les pêches sont

200. *R. v. Robertson*, (1882) 6 R.C.S. 52.

201. *Le procureur général du Canada v. Le procureur général de l'Ontario, Québec et Nouvelle-Écosse*, [1898] A.C. 700, à la page 713.

202. *Ibidem*, à la page 716. Il faut préciser aussi que le Comité a décidé qu'une province ne peut jamais se prévaloir de la théorie du champ inoccupé pour légiférer sur la manière de pêcher, puisqu'il s'agit là d'une juridiction exclusivement fédérale. (*Ibidem*, à la page 715).

203. L'article 9, de la loi fédérale de 1918 sur les statistiques prévoyait la coopération intergouvernementale (S.C. 1918, c. 48). C'est en vertu de cette loi qu'un décret fut voté concernant l'administration de la pêche au Canada. (P.C. 329(b), 2 janvier 1919).

administrées par le gouvernement fédéral. Les autres provinces ont la responsabilité des pêcheries en eau douce. Le Québec a une situation particulière puisqu'il administre toutes ses pêcheries, tant intérieures que maritimes<sup>204</sup>. Le fédéral demeure compétent quant à la pêche et à l'inspection des produits destinés à l'exportation<sup>205</sup>.

Nous devons donc conclure que cette importante ressource naturelle qui est la pêche est une exception à la compétence des provinces sur leurs richesses naturelles.

### *Sous-section VI*

#### LES INDIENS ET LES TERRES RÉSERVÉES AUX INDIENS

L'article 91(24) de l'Acte de 1867 accorde au Parlement canadien la compétence de légiférer relativement aux Indiens et aux terres qui leur sont réservées. Les conséquences de cette compétence fédérale sur les richesses naturelles sont apparues d'une façon très nette récemment dans l'affaire de la Baie James<sup>206</sup> qui vient de se terminer par la signature d'une entente de principe entre le Québec et les autochtones de la Baie James<sup>207</sup>.

L'article 91(24) de l'Acte de 1867 n'accorde pas de droit de propriété au Parlement fédéral sur les réserves indiennes mais bien un simple droit de légiférer<sup>208</sup>. Ces terres réservées aux Indiens appartiennent à titre

204. Le ministre du tourisme, de la chasse et pêche administre la pêche sportive intérieure, la pêche commerciale dans les eaux intérieures et la pêche commerciale du saumon dans toute la province tandis que les autres pêcheries relèvent de l'autorité du ministre de l'industrie et du commerce. Ces administrations suggèrent au Gouvernement fédéral d'adopter les règlements dont l'application relève de leur autorité.

205. S.R.C. 1927, c. 73; C.P. 5693, 13 Geo. VI, c. 23; S.R.C. 1927, c. 77; C.P. 5697.

206. *La Société de développement de la Baie James c. Chef Robert Kanatawat*, [1975] C.A. 166. On se rappelle qu'au mois de novembre 1973, le juge Malouf de la Cour supérieure accordait une injonction forçant le gouvernement du Québec à interrompre tous travaux sur les chantiers de la Baie James et l'obligeant à entamer au plus tôt des négociations avec les Indiens et les Inuits.

207. Entente signée dans la nuit de mardi, 11 novembre 1975.

208. Ainsi l'autorité fédérale peut légiférer sur des biens du domaine public dont la propriété relève des provinces comme les réserves indiennes, les lacs et rivières navigables et les eaux soumises aux marées. En ce qui regarde ces parties du domaine public, les provinces ont donc un droit de propriété restreint en ce qu'elles ne peuvent y légiférer si ce n'est par la théorie du champ inoccupé, c'est-à-dire que si le gouvernement fédéral n'emploie pas son pouvoir implicite pour légiférer relativement à un domaine provincial selon l'Acte de 1867, les législations provinciales en la matière s'appliquent jusqu'au moment où Ottawa se décide d'agir. Ainsi les lois provinciales générales s'appliquent dans les réserves indiennes en l'absence de législation fédérale.

public à la Couronne provinciale et il semble bien que les ressources naturelles qui peuvent se trouver sur ces parties du territoire appartiennent aux provinces puisqu'elles en sont les propriétaires. Dans l'espèce *Lazare v. St-Lawrence Seaway Authority*<sup>209</sup>, la Cour suprême a décidé que les Indiens étaient les usufruitiers des ressources de leur réserve. Il s'agissait dans cette affaire d'une requête en injonction interlocutoire présentée par la bande d'Indiens de Caughnawaga pour empêcher que des terrains de la réserve soient expropriés par l'intimé le St-Lawrence Seaway Authority. Les Indiens prétendaient entre autres que l'intimé n'avait pas les pouvoirs nécessaires pour exproprier les terrains en question puisque les droits de propriété appartenaient à la Couronne provinciale. L'intimé prétendait pour sa part que le Parlement fédéral avait pleine autorité pour légiférer relativement aux terres réservées aux Indiens. Le problème était très intéressant en ce qu'il ne s'agissait pas seulement d'une simple expropriation d'un terrain provincial, mais, de fait, d'une appropriation, d'un transfert de propriété du provincial au fédéral par la simple volonté de ce dernier.

La Cour basa son argumentation sur l'arrêt *St-Catherine's Milling and Lumber Cie v. The Queen*<sup>210</sup> pour décider que le droit des Indiens sur leurs réserves n'était qu'un droit d'usufruitier et que le droit de légiférer sur ces réserves relève, comme on le sait, de la compétence d'Ottawa de par notre constitution. Ce n'est qu'en cas d'abandon des réserves par les Indiens que ces terres reviennent sous la juridiction provinciale. Le tribunal conclut que l'article 35 de la *Loi sur les Indiens* et les articles 16 et 18 de la *Loi sur l'Administration de la voie maritime du St-Laurent*, qui permet au fédéral d'exproprier les terres indiennes, sont tout à fait constitutionnels.

Si les Indiens désirent céder ces terres réservées à leur usage, elles reviennent alors sous l'autorité complète de la province où elles sont situées et ce même si ces terres ont été remises au gouvernement fédéral, leur tuteur. La province aura cependant l'obligation d'indemniser les Indiens en conséquence. Un tel abandon de terre doit obtenir l'autorisation du gouvernement central<sup>211</sup>.

Le Parlement canadien par le biais de cette compétence sur les Indiens et les terres qui leur sont réservées peut donc affecter sérieusement la propriété provinciale. L'autorité fédérale par exemple, bien qu'elle

209. [1949-51] R.C.S. 5.

210. (1889) 14 A.C. 46.

211. *St-Catherines' Milling and Lumber Co. v. The Queen*, [1889] A.C. 46; *Ontario Mining Co. v. Seybold*, [1903] A.C. 73; *Dominion of Canada v. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637.

n'ait pas le droit d'exproprier les terres de la Couronne provinciale pour accroître une réserve indienne si ce n'est avec l'assentiment de la province, peut cependant exproprier des terres faisant partie d'une réserve, donc qui appartiennent à une province, si des lois spéciales l'y autorisent pour un motif précis ou tout simplement « à l'avantage général du Canada »<sup>212</sup>.

D'autre part, le gouvernement d'une province ne peut exproprier des terres situées dans une réserve indienne qu'avec l'assentiment du gouvernement fédéral peu importe l'intérêt public en cause<sup>213</sup>. Il faut noter aussi que le gouvernement fédéral peut vendre des terres qui ont été cédées par les Indiens puisque la *Loi fédérale sur les Indiens* définit la réserve comme « une parcelle de terre dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté » sans mentionner que le propriétaire est en fait Sa Majesté provinciale<sup>214</sup>.

De fait, les droits de propriété des provinces sur les réserves sont fortement limités en pratique. Ils se résument à ce droit qu'elles possèdent de récupérer les terres lorsque les Indiens les cèdent à l'État<sup>215</sup>.

Le droit des Indiens ne se limite pas seulement aux réserves. Ils possèdent aussi un droit de chasse et de pêche pour se nourrir sur certaines parties du territoire des provinces qu'ils occupent. Au Québec, un droit aborigène de cette sorte a été reconnu sur toute la partie du territoire actuel du Québec s'étendant au nord des frontières de la province de

---

212. *Re Waters and Water Powers*, (1929) R.C.S. 200, à la page 214 : « On the other hands, the authority granted by section 91, head 4, « Indians and lands reserved for Indians », while it enables the Dominion to legislate fully and exclusively, upon matters falling strictly within the subject « Indians », including, *inter alia*, the prescribing of residential areas for Indians, does not, as we have seen, embrace the power to appropriate a tract of provincial Crown land for the purposes of an Indian reserve, without the consent of the province. »

213. Art. 35 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6. Lorsque, par une loi du Parlement du Canada ou d'une législature provinciale, Sa Majesté du chef d'une province, une autorité municipale ou locale, ou une corporation, a le pouvoir de prendre ou d'utiliser des terres ou tout droit y afférant sans le consentement du propriétaire, ce pouvoir peut, avec le consentement du gouverneur en conseil et aux conditions qu'il est loisible à ce dernier de prescrire, être exercé relativement aux terres dans une réserve ou à tout intérêt y afférant.

214. Art. 2 : (0) « réserve » signifie une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande.  
Art. 53 : (1) Le ministre ou une personne nommée par lui à cette fin peut administrer, vendre, louer ou autrement aliéner les terres cédées en conformité de la présente loi et des conditions de la cession.

215. Lire à ce sujet : Jacques Brossard, « L'intégrité territoriale », in *Le Territoire québécois*, P.U.M., 1970, à la page 222.

Québec de 1763 date de la *Proclamation royale* qui reconnaissait ce droit aux Indiens<sup>216</sup>.

Les Indiens qui vivent du produit de leur chasse et de leur pêche ont conservé ce droit sur les territoires qu'ils n'ont pas cessé d'utiliser à cette fin<sup>217</sup>. Seul le gouvernement fédéral peut porter atteinte à ce droit. Dans l'affaire de la *Société de développement de la Baie James v. Chef Kanatewat*<sup>218</sup> le juge Turgeon écrit :

Le droit indien, s'il existe, n'a jamais été défini d'une façon certaine. Il existe à ce sujet bien des théories fondées sur des doctrines et des hypothèses qui varient selon les auteurs. Les uns soumettent que ce n'est que le droit de chasser et de pêcher. D'autres y voient un vague droit d'occupation et même un droit personnel d'usufruit, usufruit d'une nature tout à fait spéciale qui n'est pas de la nature de l'usufruit du *Code civil*.

« On s'accorde cependant pour dire que ce droit indien, là où il existe, peut être aboli par l'autorité compétente qui, au Canada, serait l'autorité fédérale, et cela sans aucune compensation. Il s'agit donc d'un droit bien éphémère lorsqu'il existe.<sup>219</sup> »

Le savant juge poursuit en disant que l'on peut soutenir que par les lois de 1912<sup>220</sup> le Parlement canadien a délégué à l'autorité provinciale son pouvoir d'abolir le droit indien sur le territoire cédé en autant évidemment

216. Au Québec les réserves indiennes couvrent une superficie de quelque 291,000 milles carrés.

217. Dans un premier paragraphe la Proclamation exprime l'intention du gouvernement impérial d'assurer aux Indiens, une « possession entière et paisible ». Dans un deuxième paragraphe, elle dit réserver des terres « pour l'usage » des Indiens. Dans un troisième paragraphe cette affectation est précisée par l'emploi de l'expression « comme territoires de chasse ». Voir Henri Brun, « Les droits des Indiens sur le territoire du Québec », dans *Le territoire du Québec*, P.U.L., 1974, à la page 71. Aussi l'affaire *Calder v. Attorney-General of British-Columbia*, [1973] R.C.S. 313.

218. [1975] C.A. 166.

219. *Ibidem*, à la page 175.

220. *Loi de l'extension des frontières du Québec* (2 Geo. V, 1912, c. 45) et *Loi concernant l'agrandissement de la province de Québec* (2 Geo. V, 1912, c. 7). L'article 2(c) de ces lois fédérales et provinciales se lit comme suit : « Que la province de Québec reconnaîtra les droits des habitants sauvages dans le territoire ci-dessus décrit dans la même mesure et obtiendra la remise de ces droits de la même manière que le Gouvernement du Canada a ci-devant reconnu ces droits et obtenu leur remise et ladite province supportera et acquittera toutes les charges et dispenses se rattachant à ces remises en un résultat. ». Le juge Turgeon souligne que le sens et la portée de cet article ne sont pas faciles à saisir et à déterminer. Après s'être posé la question à savoir s'il s'agissait d'une simple obligation morale et politique ou d'un article qui aurait accordé un certain droit aux Indiens sur le territoire cédé en 1912, il préfère finalement ne pas y répondre préférant laisser cette tâche au juge du fond. On sait que cette cause portait sur l'opportunité d'accorder aux Indiens une injonction interlocutoire quant aux travaux faits à la Baie James.

qu'il existe. Selon le juge Turgeon, le tout serait laissé à la discrétion du gouvernement provincial.

Il s'agit là d'une délégation qui peut soulever quelques doutes quant à sa constitutionnalité. Est-ce une simple délégation administrative ou une délégation législative entre les deux ordres de gouvernement, ce qui est prohibé dans notre droit constitutionnel<sup>221</sup>. Le juge Turgeon soulève la difficulté sans y répondre, jugeant qu'il s'agissait d'une question non pertinente au sujet du litige qui, comme on le sait, était relatif à une demande d'injonction interlocutoire quant aux travaux effectués à la Baie James. Nous sommes porté à croire qu'il s'agit bel et bien d'une délégation législative qui serait par conséquent inconstitutionnelle.

En effet, à notre avis, l'expression « terres réservées » employée à l'article 91(24) de l'Acte de 1867 ne vise pas seulement les réserves indiennes, mais aussi la fraction du territoire québécois grevée du titre indien<sup>222</sup>. C'est ce qui se dégage de la décision du Comité judiciaire dans l'affaire *St' Catherine's Milling v. Ontario*<sup>223</sup>.

[. . .] it does not occur in sect. 91(24), and the words actually used are, according to their natural meaning, sufficient to include all lands reserved, upon any terms or conditions, for Indian occupation. It appears to be the plain policy of the Act that, in order to measure uniformity of administration, all such lands, and Indians affairs generally, shall be under the legislative control of one central authority. The fact that the power of legislating for Indians, and for lands which are reserved to their use, has been entrusted to the Parliament of the Dominion is not in the least degree inconsistent with the right of the Provinces to a beneficial interest in their lands [. . .]<sup>224</sup>

Le Parlement canadien ne peut donc pas se départir de cette compétence au profit d'une province. Ce serait là changer le partage des responsabilités législatives tel qu'établi dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*. Il est certain qu'une législation fédérale pourrait modifier les droits des Indiens tel que décrit dans la *Proclamation royale de 1763* et les autres lois sur le sujet et ce par l'application du

221. Dans l'espèce *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse v. Le procureur général du Canada*, [1951] R.C.S. 31, le juge en chef Rinfret écrit : « Aucun des organes législatifs, qu'il soit fédéral ou provincial ne possède la moindre parcelle des pouvoirs dont l'autre est investi, et il ne peut en recevoir par la voie d'une délégation. À cet égard, le mot « exclusivement », employé aussi bien à l'article 91 qu'à l'article 92, établit une ligne de démarcation nette, et il n'appartient ni au Parlement, ni aux législatures de se conférer des pouvoirs les uns aux autres. . . »

222. Lire à ce sujet Henri Brun, *Les droits des Indiens sur le territoire du Québec*, op. cit. supra note 217, à la page 80.

223. (1888) 14 A.C. 46.

224. *Ibidem*, à la page 59. Aussi au même effet : *Rex v. White and Bob*, (1965) 50 D.L.R. (29) 613, à la page 638.

principe de la souveraineté du Parlement. Cependant toute législation provinciale à cet effet serait inconstitutionnelle à moins évidemment que l'autorité fédérale agisse en collaboration avec la province.

Cette situation juridique a eu pour conséquence en novembre 1975 la signature d'un projet d'entente entre le gouvernement québécois d'une part et les Inuits, les Cris et le gouvernement fédéral d'autre part.

Cette convention couvre 410,000 milles carrés du territoire québécois, soit environ les deux tiers de la superficie totale de la province. Les 6,500 Cris et les 4,000 Inuits qui habitent ce territoire cèdent leurs droits ancestraux sur la majeure partie de ce territoire. En échange, le gouvernement du Québec s'engage à leur verser au cours des 20 prochaines années un montant de 225 millions de dollars dont 150 millions en argent comptant et 75 millions en obligations du Québec. De plus, le gouvernement québécois réserve quelque 36,000 milles carrés de territoire où les autochtones pourront exclusivement se livrer à la chasse, la pêche et le trappage. Il est prévu également que les Indiens et les Inuits administreront eux-mêmes 3,250 milles carrés de terre qui seront convertis en 22 municipalités.

Les conséquences de cette entente si elle est acceptée<sup>225</sup> pourraient être importantes pour le développement des richesses naturelles situées sur ce territoire qui est considéré comme l'un des plus riches du Québec en matières premières. Entre autre, mentionnons cette clause de l'entente qui prévoit pour toutes les terres réservées exclusivement aux autochtones que :

Dans toutes ces terres dites de catégorie 1, Québec sera propriétaire des minéraux et des droits dans le sous-sol, mais aucun de ces minéraux ou de ces droits dans le sous-sol ne peut être obtenu, extrait, exploité ou exercé en ce qui a trait à ces terres sans le consentement de la bande ou de la communauté inuit en question, possédant des droits sur ces terres dans la province et sous réserve des intérêts autres que ceux de la province et seulement après paiement de l'indemnité ou des redevances convenues.

Le droit de propriété du Québec sur les richesses naturelles situées dans ce territoire est donc, pour le moins que l'on puisse dire, fort limité. Nous pouvons nous interroger aussi sur le sens de l'expression « . . . sous réserve des intérêts autres que ceux de la province ». Cette réserve vise-t-elle à protéger quelque intérêt du gouvernement fédéral ?

Quant aux terres dites de deuxième catégorie, soit celles réservées aux autochtones pour la chasse et la pêche, l'entente prévoit que :

---

225. Au moment où ces lignes sont écrites les Povungnituk, les Ivujvik et les Sagluc s'opposent chez les Inuits à la signature de l'entente.

« Les terres peuvent être prises par le Québec à des fins de développement pourvu que ces terres soient remplacées ou pourvu que, si les autochtones le désirent et qu'une entente puisse être conclue à ce sujet, ils soient indemnisés ».

Là encore, les termes employés ne sont pas particulièrement clairs et précis. Le choix que prévoit cette clause appartient-il au gouvernement ou aux autochtones ? Si le gouvernement décide de remplacer ces terres, les autochtones peuvent-ils exiger d'être indemnisés ? Le remplacement des terres doit-il être considéré comme la solution au problème que pourrait causer une impasse entre les parties concernant les indemnités ? Voilà autant de questions qui devront éventuellement être tranchées.

Cette situation nous emmène pour le moment à conclure que sur quelque 65,000 milles carrés de territoire québécois<sup>226</sup> le gouvernement du Québec devra passer des ententes sous une forme ou sous une autre avec les autochtones avant de procéder à son développement.

Ce projet d'entente n'est pas une rétrocession complète des droits des Indiens au Québec. En dehors du territoire prévu dans le projet de convention il existe d'autres droits indiens quant à la chasse, la pêche et le trappage qui ne peuvent absolument pas être affectés et encore moins abolis par le gouvernement provincial. Certains de ces droits existent encore par exemple dans l'est du Québec entre la frontière méridionale du Labrador terre-neuvien<sup>227</sup> et la Côte-nord du golfe et du fleuve Saint-Laurent. Or, en juin 1971, le gouvernement du Québec concédait à Rayonier-Québec, qui est une filiale de la société multinationale I.T.T.-Rayonnier de New-York, des droits de coupe de bois sur un territoire de 27,000 milles carrés, sans conclure préalablement d'entente soit avec le gouvernement fédéral soit avec les Indiens habitant ce territoire. Nous pouvons donc nous interroger sur la validité de cette concession forestière. Après avoir étudié ce problème, le professeur Henri Brun en arrive à la conclusion suivante :

Il est possible d'affirmer que sur l'immense territoire concédé pour fins de coupe de bois par le gouvernement du Québec à Rayonier-Québec, filiale de l'I.T.T.-Rayonnier, les Indiens de l'Est du Québec, qui exercent en ces lieux leurs activités traditionnelles de chasse et de pêche, jouissent de droits.

Pour un quart environ de cette concession, soit sa partie nord-ouest, ces droits sont tout à fait certains et fonderaient un recours en justice tant final et définitif que provisionnel pour empêcher ou arrêter des travaux et, éventuellement obtenir des dommages.

Pour une moitié environ, soit la partie est, ces droits sont quasi certains. Ils permettraient très vraisemblablement l'obtention d'une injonction permanente

226. Soit la moitié de tout le territoire de la Baie James.

227. Le 52<sup>e</sup> parallèle, selon l'*A.A.N.B. de 1825* et la décision du Comité judiciaire dans *Re Labrador Boundary*, (1927) 2 D.L.R. 401.

mais pourraient peut-être rendre ce recours à toutes fins pratiques largement illusoire en ne permettant pas l'émission d'une injonction interlocutoire. Seuls des dommages pourraient alors être obtenus.

Sur le dernier quart, enfin, soit la partie sud-est, les Indiens n'auraient aucun droit.<sup>228</sup>

Ces moyens juridiques sont évidemment possibles qu'en autant que les travaux entrepris ou projetés par I.T.T. soient susceptibles d'affecter les droits de chasse, de pêche et de trappage des Indiens.

### *Sous-section VII*

#### LE POUVOIR DÉCLARATOIRE

Lors de la conférence fédérale provinciale des premiers ministres sur l'énergie à Ottawa, les 22 et 23 janvier 1974, l'ancien premier ministre québécois, monsieur Robert Bourassa, déclarait que :

Aux termes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*, il est clair que les provinces détiennent la propriété des ressources naturelles et, par conséquent, des ressources énergétiques ainsi que la responsabilité de leur mise en valeur et de leur exploitation sur leur territoire. À ce sujet, j'oublie pour l'instant le fait qu'en vertu de son pouvoir déclaratoire, le fédéral s'est attribué la gestion de l'uranium. Malgré son importance pour l'avenir énergétique du Canada, j'espère qu'il ne s'agirait point là d'un précédent applicable à toutes les autres sources d'énergie à partir du moment où elles deviennent essentielles et que la constitution canadienne n'est pas encore modifiée en ce qui concerne les droits des provinces sur leurs ressources.<sup>229</sup>

Les craintes du premier ministre québécois sont certainement justifiées. Le Parlement canadien s'est servi à plusieurs reprises<sup>230</sup> de ce pouvoir qui lui vient des articles 91(29) et 92(10c) de l'Acte de 1867. Par ce pouvoir, le Parlement canadien peut acquérir la compétence de légiférer relativement à des travaux ou ouvrages qui releveraient normalement des provinces.

L'autorité fédérale modifie donc, par l'exercice de ce pouvoir, le partage des compétences législatives tel qu'établi dans l'Acte de 1867. Cette modification se fait sans le consentement des parties et simplement par voie législative. Cependant, les travaux déclarés à l'avantage général

228. Henri Brun, *Recherche Amérindienne*, Vol. 5, no 2, 1975, à la page 18.

229. Déclaration que l'on retrouve dans le document FP-4097 du Secrétariat canadien des conférences intergouvernementales.

230. Selon le professeur Andrée Lajoie, Ottawa s'est servi de ce pouvoir 470 fois dont 118 fois au Québec. Voir Andrée Lajoie : *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, Presses de l'Université de Montréal, 1969.

du Canada ne deviennent pas pour autant propriété fédérale. Il ne s'agit pas d'une expropriation mais bien d'un transfert de droit de législation<sup>231</sup>.

Par l'application de son pouvoir déclaratoire, le Parlement fédéral pourrait facilement prendre le contrôle de l'ensemble des richesses naturelles du Canada. Ce pouvoir a été employé déjà pour permettre à Ottawa de légiférer quant à l'énergie motrice, l'électricité, des entreprises de bois, des mines, raffineries de pétrole, usine de raffinement de métaux précieux et de l'or, des oléoducs et des gazoducs. Les seules restrictions que nous pouvons opposer à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire du Parlement canadien viennent de l'interprétation qu'on doit donner au mot ouvrage et entreprise de l'article 92(10). À ce sujet, le professeur Lajoie affirme que :

Il faudrait donc conclure, 1) que seules les entreprises reliées à des ouvrages peuvent faire l'objet d'une déclaration en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 10 de l'article 92 et; 2) que l'expression « ouvrage et entreprise d'une nature locale » contenue dans l'en-tête du paragraphe 10 se réfère précisément à ces entreprises rattachées à des ouvrages locaux.<sup>232</sup>

Ainsi certaines entreprises d'une nature purement locale dont le but est de prévoir des services et qui peuvent exister sans l'aide « d'ouvrages » comme une société d'avocats par exemple, ne seraient pas sujets au pouvoir déclaratoire. Cependant, il semble bien que même les ouvrages et entreprises qui sont la propriété d'une couronne provinciale peuvent être déclarés à l'avantage général du Canada par le Parlement<sup>233</sup>. Il se peut ainsi qu'un ouvrage ou entreprise soit de propriété provinciale tout en relevant de la compétence législative d'Ottawa<sup>234</sup>. Aussi, selon ces considérations, rien n'empêcherait le Parlement canadien de déclarer à l'avantage général du Canada le complexe hydraulique de la Baie James ou de la Manic par exemple.

Dans un contexte d'urgence, Ottawa pourrait toujours utiliser la théorie des dimensions nationales mais l'utilisation du pouvoir déclaratoire est beaucoup plus facile. En effet, ces deux compétences fédérales ont le même fondement juridique. Elles permettent toutes les deux au fédéral de légiférer relativement à des objets qui ont acquis une dimension nationale. Cependant, ils diffèrent en ce que « le pouvoir

231. Il est bien certain cependant que si la propriété d'un ouvrage déclaré à l'avantage général du Canada devenait nécessaire pour que le fédéral puisse y légiférer efficacement, Ottawa pourrait être autorisé par voie législative à l'exproprier. *Id.*, p. 75 et ss.

232. Andrée Lajoie, *op. cit. supra* note 230, p. 61.

233. *Ibidem*, à la page 63.

234. Mentionnons pour illustrer ce fait que la Commission Hydro-électrique de Québec se porta acquéreur des actions de la « Beauharnois Light Heat and Power » dont les travaux avaient été précédemment déclarés à l'avantage général du Canada.

déclaratoire porte sur un objet physique ou tout au plus sur une structure permettant l'usage d'objets physiques comme par exemple un pont, un réseau d'autobus alors que la théorie des dimensions nationales s'applique à des matières législatives, à des champs de compétence, à des domaines de l'agir collectif comme la tempérance, l'énergie atomique, etc. »<sup>235</sup>.

De plus, le pouvoir déclaratoire est soumis selon la constitution à un formalisme sévère qui exige une loi spécifique du Parlement<sup>236</sup>. Cependant la souveraineté parlementaire permet aux chambres législatives d'utiliser ce pouvoir déclaratoire avec beaucoup de discrétion puisque le contrôle judiciaire ne s'exerce alors que sur les objets de la déclaration et non sur son opportunité.

### Sous-section VIII

#### L'ARTICLE 108 ET L'ANNEXE TROIS DE L'A.A.N.B. DE 1867

Puisque la propriété résiduaire du domaine public appartient aux provinces, c'est celui qui prétend qu'un bien appartient à l'État fédéral qui a le fardeau de la preuve<sup>237</sup>. Aussi doit-il satisfaire principalement à trois conditions :

- a) démontrer que le bien en question est l'un de ceux énumérés à la troisième annexe de l'A.A.N.B. de 1867 conformément à l'article 108 dudit Acte;
- b) prouver que le bien existait lors de l'entrée dans la Confédération de la province où il est situé<sup>238</sup>.
- c) établir que le bien dont il allègue la propriété fédérale appartient au gouvernement de la province où il se trouvait lors de l'entrée de celle-ci dans la Confédération<sup>239</sup>. Si à cette date le bien avait été transféré à un particulier, le gouvernement fédéral ne peut en reven-

235. Andrée Lajoie, *Expropriation et fédéralisme au Canada*, P.U.M., 1972, p. 70.

236. *Ibidem*. L'auteur souligne qu'il a au moins deux exemples de législation fédérale qui vont même jusqu'à déléguer à des organismes administratifs l'exercice du pouvoir déclaratoire. L'auteur met en doute, à juste titre, la constitutionnalité de telles dispositions.

237. *R. v. Jalbert*, (1938) 1 D.L.R. 721, à la page 723; *A.-G. of Canada v. Hybie*, [1945] R.C.S. 385, à la page 430.

238. *Western Countries Railway Co. v. Windsor and Annapolis Railway Co.*, (1882) 1 A.C. 178, à la page 187; *A.-G. of Canada v. Ritchie Contracting and Supply Co.*, [1919] A.C. 999, à la page 1002.

239. *Western Count Railway Co. v. Windsor and Annapolis Railway Co.*, (1881) 6 R.C.S. 707, à la page 187.

diquer la propriété puisqu'il ne détenait aucun droit dans une province avant qu'elle ne fasse partie de la fédération.

Chaque cas étant une question de fait, la plupart des biens énumérés à la troisième annexe de l'Acte de 1867 ont été l'objet de nombreux litiges qui ont donné lieu à une jurisprudence abondante et difficile.

Le premier paragraphe de l'annexe trois mentionne que sont de propriété fédérale « les canaux, avec les terrains et les forces hydrauliques qui s'y rattachent ». Tous les canaux existant avant 1867 sont donc la propriété du gouvernement fédéral. Cependant, il ne s'agit pas seulement de canaux qui sont le fait de l'homme mais aussi de canaux naturels à la condition cependant que ces derniers soient reconnus comme ouvrages publics. De plus font aussi partie du patrimoine fédéral, les terrains nécessaires à l'usage et à l'exploitation de ces canaux de même que toute force hydraulique qui y était rattachée en 1867. La Cour suprême du Canada a décidé dans l'espèce *Re Waters and Water Powers*, que chaque cas était un cas d'espèce et devait être étudié selon les circonstances qui ont entouré la construction de l'ouvrage<sup>240</sup>.

Le gouvernement fédéral avait demandé à la Cour suprême dans cette affaire de répondre à neuf questions concernant « . . . rights of the Dominion and Provinces in relation to the proprietary interest in and legislative control over waters with respect to navigation and water-powers created or made available by or in connection with works for the improvement of navigation ». La Cour en répondant à ces questions fit remarquer que :

. . . Whatever subjects are comprehended under the phrase « Water Power » in the 1st item of the third schedule by section 108 passed to the Dominion, there was left to the provinces neither proprietary interest in, nor beneficial ownership of such subjects.<sup>241</sup>

La Cour précisa aussi que le paragraphe 1 de l'annexe trois comprend certainement « water-powers. . . created or made available by reason of extensions, enlargements or replacements made by the Domin-

240. [1929] R.C.S. 200 à la page 204. Le juge Duff qui rendit le jugement au nom de la Cour fit ce commentaire : « This interrogatory is also in general in form. Moreover, the works, which are the subject of it, although indicated by a general phrase, are existing works. The facts affecting each of them are capable of ascertainment. There facts are not before us; yet categorical answer to the question would involve an expression of opinion as to powers and rights of the provinces in respect of each of them. Such an opinion could, of course, only proceed upon some general legal rule necessarily governing every case to which the interrogatory, as framed, applies. . . ».

241. *Ibidem*, à la page 202.

ion since Confederation, or by works for the improvement of navigation constructed in whole or in part since Confederation »<sup>242</sup>.

Les travaux d'amélioration sur les rivières et sur les lacs mentionnés au paragraphe cinq de l'annexe trois de même que les ports publics mentionnés au paragraphe deux de la même annexe ont soulevé beaucoup de difficultés juridiques quant à la propriété que le fédéral pouvait s'approprier par ces dispositions. Concernant notre sujet, mentionnons que la jurisprudence s'est, à plusieurs reprises, interrogée à savoir si, concernant le lit du port, on devait appliquer le principe qui gouverne le port lui-même ou s'il ne valait pas mieux déclarer tous les lits de ports publics, propriété du gouvernement fédéral. La solution prédominante semble être celle adoptée dans l'espèce *Holman v. Green*<sup>243</sup> où, la Cour suprême canadienne a décidé d'accorder au fédéral la propriété du lit de tous les ports publics transférés par l'article 108.

Est-ce à dire que les richesses naturelles qui peuvent se trouver dans le lit des ports publics sont la propriété de l'autorité fédérale ? Gérard V. LaForest dans son étude « Les droits de propriété du Québec sur ses eaux » fait remarquer à ce sujet que : « Bien que le Dominion soit propriétaire du sous-sol dans les ports publics, la question de savoir si le sous-sol comprend les pêcheries et les minéraux sous-jacents n'est pas encore tranchée. »<sup>244</sup>

La situation semble, en effet des plus confuses. Dans l'espèce *Young v. Harnish*<sup>245</sup>, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a décidé que la propriété des pêcheries ne fut pas nécessairement transférée avec celle des ports. Cependant la Cour du banc de la reine du Québec prit la position contraire dans *Re Quebec Fisheries*<sup>246</sup> en se basant sur le fait que le droit de pêche est un accessoire de la propriété du lit et ce en application du principe de l'article 414 du *Code civil* québécois qui veut que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». Ce point de vue avait été soutenu par le juge Martin de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'espèce *Attorney-General of British-Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway*<sup>247</sup>.

Il faut mentionner cependant que le droit de propriété du fédéral sur le lit des ports ne s'étend pas nécessairement aux métaux précieux

242. *Ibidem*.

243. (1881) 6 R.C.S. 707, à la page 716.

244. Publié dans *Le territoire québécois*, P.U.M., 1970, à la page 104.

245. (1904) 37 N.S.R. 213.

246. (1917) 35 D.L.R. 1.

247. (1889) 7 B.C.R. 221.

c'est-à-dire l'or et l'argent qui appartiennent à la Couronne par prérogative et qui constituent par le fait même une redevance<sup>248</sup>.

### CONCLUSION

Nous n'avons pas épuisé toutes les possibilités d'Ottawa d'agir en matière de richesses naturelles puisque rares sont les compétences fédérales qui ne pourraient pas avoir à un certain moment des répercussions importantes sur les richesses naturelles que ce soit, par exemple, les brevets d'invention<sup>249</sup>, le droit criminel<sup>250</sup> ou encore les relations internationales.

De plus, pour comprendre toutes les possibilités de légiférer du Parlement canadien en matière de richesses naturelles, il faut relier à ses différentes sources de compétence l'application des pouvoirs implicite et celui d'empiéter. L'utilisation de ces pouvoirs par l'autorité fédérale peut considérablement élargir son champ de compétence au détriment des provinces<sup>251</sup>. L'arrêt *Caloil*<sup>252</sup> nous en donne un exemple éloquent quant à l'application du pouvoir d'empiéter. Pour ce qui en est du pouvoir implicite nous avons vu ses conséquences en matière d'expropriation et nous pourrions ajouter celles qui résultent de la capacité du Parlement canadien d'incorporer des compagnies à objets autres que provinciaux qui découle en partie de ce pouvoir. Il est évident que par le biais de cette compétence, Ottawa peut toucher à plusieurs aspects des richesses naturelles en déterminant par exemple les conditions d'incorporation.

248. Voir à ce sujet l'article de Gérard V. LaForest, *op. cit. supra* note 244, à la page 113.

249. *A.A.N.B.*, art. 91(22).

250. *A.A.N.B.*, art. 91(27).

251. Il est nécessaire à notre avis de faire une distinction entre « compétence » et « pouvoir ». La compétence est dans son sens étymologique la capacité tandis que le pouvoir est la possibilité d'agir. Le pouvoir vient donc qualifier la compétence. On peut avoir une compétence mais ne pas avoir le pouvoir de l'exercer. Ainsi par exemple le Parlement canadien a la compétence de légiférer en matière de faillite et d'insolvabilité en vertu de l'art. 91(21) de l'Acte de 1867, cependant, il serait dans l'impossibilité d'exercer pleinement cette compétence sans utiliser son pouvoir implicite puisque la faillite et l'insolvabilité ont beaucoup d'aspects de droit civil qui relèvent des provinces de par 92(13). Lord Smith dans l'espèce *Cushing v. Dupuy* écrit : « It is therefore to be presumed, indeed it is a necessary implication, that the Imperial Statute, in assigning to the Dominion Parliament the subjects of bankruptcy and insolvency, intended to confer on its legislative power to interfere with property, civil rights; and procedure within the provinces so far as a general law relating to those subjects might affect them ». (1879-80) 5 A.C. 415 à la page 416. Évidemment il est fort possible d'avoir un pouvoir sans compétence. Mais ce sujet déborde le cadre de notre étude. . .

252. [1971] R.C.S. 543.

Le domaine des richesses naturelles est donc un champ de législation en très grande partie concurrent ou les possibilités d'application du pouvoir prépondérant du Parlement canadien sont fort nombreuses.