

Les Cahiers de droit



Le partage des compétences législatives en matière de radio-télécommunication

Gil Rémillard

Volume 14, numéro 2, 1973

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/041749ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/041749ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Rémillard, G. (1973). Le partage des compétences législatives en matière de radio-télécommunication. *Les Cahiers de droit*, 14(2), 299–320.
<https://doi.org/10.7202/041749ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1973

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

Le partage des compétences législatives en matière de radio-télécommunication

Gil RÉMILLARD *

Dans le rapport sur les télécommunications au Canada on fait remarquer que :

« Il ne fait aucun doute que l'intention des Pères de la Confédération d'établir, dans l'Acte de l'Amérique du nord britannique, une nette démarcation entre les pouvoirs fédéraux et les pouvoirs provinciaux ne s'est pas entièrement réalisée, en matière de télécommunication du moins »¹.

En effet, il n'est nullement fait mention de radio-communication dans l'Acte de 1867 et on ne serait en tenir rigueur aux « Pères de la Confédération »² qui ne pouvaient prévoir le développement inusité des communications au XX^e siècle.

Le problème constitutionnel qui immanquablement devait résulter de cette lacune de notre constitution, s'est effectivement posé pour la 1^{re} fois en 1929 lorsque le gouvernement du Québec, dirigé alors par Alexandre Taschereau inaugura une émission bihebdomadaire intitulé « L'heure provinciale ». Ce geste avait pour but d'affirmer les droits du Québec en matière de radiocommunication, de lui assurer une voix officielle et surtout servir l'éducation dans sa dimension culturelle. Cette politique québécoise était affirmée clairement quelques mois plus tard dans la *Loi relative à la radiodiffusion*³.

Devant cette situation le Parlement canadien qui avait signé, à Washington, le 25 novembre 1927, l'« International Radiotélégraph Convention », demanda à la Cour suprême canadienne de se prononcer quant à sa compétence en ce domaine. La Cour donna raison à Ottawa. Ce jugement fut

* Professeur, Faculté de Droit, Université Laval.

** L'auteur remercie bien chaleureusement M. Alain BILODEAU, auxiliaire de recherche qui l'a aidé au cours de l'élaboration de cette étude.

1. « Univers sans distance », *Rapport sur les télécommunications au Canada*, Information Canada, Ottawa, 1971, p. 220.
2. J'emploie cette expression puisqu'elle est consacrée par l'histoire bien que l'on sache que le Canada est une fédération et non une confédération.
3. S.Q. 1929, c. 31. MERCIER, alors ministre des Terres et Forêts, fit en chambre cette déclaration : « Ces postes, dit-il, c'est-à-dire ceux qui se situent en territoire québécois, captent surtout les ondes sonores émises par les postes américains. Le gouvernement a cru qu'il serait bon que Québec eût son poste à lui, donnant des émissions plus en conformité avec notre mentalité ». Cité dans l'*Annuaire du Québec*, 1972, p. 657.

en 1932 réaffirmé par le Comité judiciaire du Conseil privé⁴ dans un arrêt célèbre dans notre droit constitutionnel⁵.

Cette décision a donc accordé au Parlement canadien la compétence de légiférer en matière de radiocommunication. Cependant, quelle est la portée de cet arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé? Il serait difficile de contester la compétence fédérale en matière de radiocommunication et même de télécommunication qui en découle⁶. Cependant nous sommes en droit de nous demander si la décision de 1932 du Comité judiciaire empêche toute législation provinciale en ce domaine et si elle s'applique uniquement aux communications par voies d'ondes hertziennes ou si elle englobe également les communications par câbles? Je tenterai de répondre à ces questions dans cette étude en situant dans une première partie les compétences législatives en matière de radio-télécommunication par ondes hertziennes et dans une deuxième partie celles relatives à la radio-télécommunication transmise par câble.

A - LA RADIO-TÉLÉCOMMUNICATION PAR ONDES HERTZIENNES

1. La compétence fédérale

a) L'Arrêt de la radiodiffusion de 1932

Lorsque le Parlement canadien demanda à la Cour suprême de se prononcer quant au partage des compétences législatives au Canada il lui demanda de répondre à deux questions:

1) Le Parlement du Canada peut-il réglementer et contrôler la radio-communication, incluant la transmission et la réception des signes, signaux, images et sons de toutes sortes par voie d'ondes hertziennes, et incluant également le droit de déterminer le caractère, l'usage et la situation des appareils utilisés?

2) Si non, dans quel ou quels cas particuliers, ou jusqu'où s'étend la juridiction en ce domaine.

La majorité des juges répondirent affirmativement à la première question donnant pour motif la compétence générale de légiférer du Parlement canadien pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du

4. On sait que le Comité judiciaire du Conseil privé anglais fut le tribunal de dernière instance au Canada jusqu'en 1949 et qu'il fut le principal interprète de la constitution canadienne.

5. *In the Regulation and Control of Radiocommunication in Canada*, [1932] A.C. 304.

6. Les provinces ne le contestent pas. Il est en effet souhaitable et normal qu'en régime fédéral l'attribution des fréquences soit effectuée de façon uniforme pour tout le pays, afin d'éviter le plus possible le brouillage des ondes. C'est donc le Canada qui négocie seul avec les autres pays quant au partage des voies hertziennes, ce qui diminue les chances de superposition et de brouillage. L'entrée des provinces dans ce secteur en dérogation aux ententes internationales entre pays pourrait créer un problème sérieux quant à la qualité de l'image.

paragraphe introductif de 91⁷; sa compétence en matière de service postal⁸; de milice, service militaire, service naval et de défense⁹; celle sur les amarques, les bouées, les phares et l'Île-du-Sable¹⁰; la navigation et les expéditions par eau¹¹.

La Cour suprême basait aussi son jugement sur l'article 92(10a) qui relié à l'article 91(29) fait relever la compétence fédérale les « ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province ».

Il est intéressant de noter que les juges Lamont et Rinfret étaient dissidents pour le motif que le sujet selon eux tombait sous l'art. 92(13) qui accorde aux provinces la compétence de légiférer relativement à la propriété et au droit civil et sous l'art. 92(10) qui prévoit que les ouvrages et entreprises d'une nature locale sont de compétence provinciale. Ils admettaient cependant que le fédéral pouvait avoir compétence en la matière dans le cas où la radiodiffusion était reliée à une compétence énumérée à 91 et quant à l'art. 32 concernant les obligations issues des traités. Le Québec et l'Ontario en appelèrent de cette décision au Comité Judiciaire du Conseil Privé.

Les deux provinces argumentèrent tout d'abord que la décision rendue par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire de la *Réglementation et du contrôle de l'Aéronautique au Canada*¹² ne s'appliquait pas en l'espèce, car elle reposait principalement sur l'article 132 de l'*A.A.N.B.* qui accorde au Parlement et au Gouvernement du Canada « tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers, à titre de partie de l'Empire britannique, les obligations du Canada ou de l'une quelconque de ses provinces, naissant de traités conclus entre l'Empire et ces pays étrangers ». Or, dans le présent cas, il n'y avait pas eu de traité signé par l'Empire britannique comme entité et liant le Canada comme membre constituant. Au contraire, le Canada était représenté de façon distincte et avait agi de son chef lors de la signature. Il ne s'agissait donc pas d'un « traité d'empire » comme tel et l'art. 132 ne pouvait pas s'appliquer comme ce fut le cas dans l'affaire de l'Aéronautique.

D'autre part, les provinces ne contestaient pas certaines parties de la Convention traitant de matières qui relevaient directement de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* et qui conséquemment, relevaient de l'autorité fédérale telles les matières qui entrent directement à l'intérieur des compétences énumérées de 91. Quand les communications sont utilisées dans ces domaines, les provinces

7. 91) Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces.

8. *A.A.N.B.*, art. 91(5).

9. *A.A.N.B.*, art. 91(6).

10. *A.A.N.B.*, art. 91(9).

11. *A.A.N.B.*, art. 91(10).

12. [1932] A.C. 54.

ne contestaient pas qu'elles relevaient du fédéral. Ainsi la radio, en relation avec la navigation, 91(10) relevait-elle du fédéral. Cependant, prétendaient-elles, certaines autres parties tombaient entièrement sous le coup de l'art. 92(13) *A.A.N.B.*, comme par exemple le contrôle de la radiodiffusion aux fins d'éducation.

Elles soutinrent également que même si les appareils transmetteurs étaient sous la juridiction du Dominion, les appareils récepteurs ne l'étaient pas, car il s'agissait de propriétés opérant entièrement à l'intérieur d'une province, donc sous la juridiction provinciale en vertu de l'art. 92(13) de l'Acte de 1867 qui accorde aux provinces la compétence de légiférer en matière de propriété et droit civil.

Enfin, elles prétendirent que la signification du mot « télégraphes » mentionné à l'art. 92(10a) de l'*A.A.N.B.* ne pouvait être étendue à la radiocommunication. En effet, disaient-elles, les mots « ouvrages et entreprises » prévus à cet article, consistent en des choses physiques et non en services¹³.

D'autre part, les représentants du Dominion firent valoir des arguments contraires. À leur avis, le jugement dans l'affaire de l'aéronautique devait s'appliquer en l'espèce. Tout comme l'aéronautique, la radiocommunication est une matière d'intérêt et d'importance nationale. Il s'agit d'une matière pour laquelle il ne doit exister qu'une seule autorité législative pour tout le Canada. Même si l'art. 132 ne s'applique pas en termes clairs à la convention internationale en question, le Parlement du Canada avait la même autorité, en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 91 *A.A.N.B.* de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, car la matière en question en était une d'importance nationale. D'autre part, on ne peut faire de distinction valable entre le récepteur et le transmetteur, comme critère de détermination de la compétence. Enfin, il s'agit d'une matière incluse dans le mot « télégraphes » et qui doit aussi être considérée comme une entreprise reliant plusieurs provinces, donc d'une exception à la compétence provinciale prévue à l'art. 92(10) *A.A.N.B.*, exception que l'art. 91(29) classe parmi les catégories énumérées de l'art. 91.

Face à ces arguments, le Comité judiciaire du Conseil privé confirma la décision de la Cour suprême et décida que le Parlement du Canada a juridiction exclusive sur la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada. Le Vicomte Dunedin, ne base cependant pas sa décision sur l'art. 132, car, comme l'avaient mentionné les provinces, il s'agissait d'une convention à laquelle le Canada avait été partie directement. Cependant, souligne-t-il, en vertu de l'alinéa introductif de l'art. 91 *A.A.N.B.* qui confère au Parlement du Canada la compétence « de faire des lois pour la

13. Lire au sujet de la signification de ces deux termes l'étude d'André LAJOIE, *Le pouvoir déclaratoire du Parlement canadien*, Presses de l'Université de Montréal, 1969, à la page 55.

paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada », celui-ci avait les mêmes pouvoirs qu'il aurait en vertu de l'art. 132, si cet article eut été applicable¹⁴.

Quant à savoir si la radiocommunication tombe sous le coup de l'une des exceptions de l'art. 92(10), le Vicomte Dunedin s'est exprimé en ces termes :

« Their Lordships are of opinion that it does, falling in (a) within both the word "telegraphs" and the general words "undertaking connecting the province with any other or others of the Provinces or extending beyond the limits of the Province"¹⁵. »

Ainsi la Cour assimile-t-elle, la radiocommunication aux « télégraphes » que l'on retrouve à l'art. 92(10a), ce qui a pour effet de rendre applicable l'art. 91(29), et par conséquent de placer la radiocommunication parmi les catégories de sujets énumérés à l'art. 91¹⁶. De plus, quant à l'argument des provinces suivant lequel il devra y avoir une distinction, quant à la détermination de la compétence, entre l'appareil transmetteur et l'appareil récepteur, le Comité n'abonde pas dans le même sens et considère qu'il existe entre les deux un lien étroit qui rend impossible cette distinction.

« The receiver is indeed useless without a transmitter and can be reduced to a nonentity if the transmitter closes. The system cannot be divided into two parts, each independant of the other »¹⁷.

Enfin, le Comité insiste sur le fait que l'entreprise de radiodiffusion est d'une nature telle qu'elle relie une province à une autre ou à d'autres, et que par conséquent, elle devrait tomber sous la juridiction fédérale.

« Their lordships have therefore no doubt that the undertaking of broadcasting is an undertaking "connecting the Province with other Provinces and extending beyond the limits of the Province". But further, as already said, they think broadcasting falls within the description of "telegraphs"¹⁸. »

b) Les conséquences de l'arrêt de 1932

Cette décision du Comité judiciaire accordait donc au Parlement canadien la compétence de légiférer d'une façon exclusive en matière de radiocommunication. Elle s'applique également à la télévision qui est une forme spécialisée de radio. Ce qui signifie à toute fin pratique que les radio-télécommunications sont une des catégories énumérées de l'art. 91. Ainsi le Parlement fédéral peut-il compléter cette compétence par ses pouvoirs

14. [1932] A.C. 304, p. 312.

15. *Ibid.*, p. 314.

16. Le télégraphe est la seule forme de communication sans fil qui soit directement prévue dans notre texte constitutionnel. Cette compétence ne fut donc jamais contestée. La *Loi sur les chemins de fer* (S.R.C. 1970, c. 224, modifiée, 1^{re} supp.) en autant qu'elle concerne le domaine des télécommunications régit des sociétés de télégraphes qui ont reçu du Parlement l'autorisation ou le pouvoir de construire ou d'exploiter des lignes télégraphiques et de faire payer des droits au public qui les utilise. D'autre part, la Commission Canadienne des Transports détient l'autorité de tutelle sur les sociétés de télégraphes.

17. *Ibid.*, p. 315.

18. *Idem.*

ancillaires et d'empiéter qui qualifient toutes compétences énumérées du Parlement fédéral?

En effet, le Comité judiciaire du Conseil privé a parallèlement aux compétences législatives développé une série de pouvoirs¹⁹ qui viennent qualifier les compétences d'Ottawa comme le pouvoir d'empiéter (*trenching power*) qui permet à une législation fédérale valide d'empiéter sur des sujets assignés aux législatures provinciales²⁰, le pouvoir ancillaire (*ancillary doctrine*) qui prévoit que lorsque le Parlement canadien légifère en relation avec l'une des compétences énumérées de l'art. 91, il lui est permis de décréter toutes les dispositions accessoires nécessaires pour rendre cette législation efficace et complète même si une telle disposition tombe dans une catégorie attribuée spécialement et exclusivement aux législatures provinciales²¹ et le pouvoir prépondérant qui permet à une législation fédérale valide de rendre inopérante toute législation provinciale toute aussi valide mais qui lui est en conflit²².

En théorie la compétence fédérale en matière de radio-télécommunication ne peut être qualifiée que par le pouvoir prépondérant qui tire sa source de la clause nonobstant²³ laquelle se rapporte tant à la compétence générale de légiférer d'Ottawa pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du paragraphe introductif de 91 qu'aux catégories énumérées de 91. Les pouvoirs ancillaires et d'empiéter ont pour origine la clause finale

19. En anglais le mot « power » signifie à la fois compétence et pouvoir. La langue française fait cependant une distinction entre ces deux termes. La compétence est le droit tandis que le pouvoir est la capacité, la faculté, la possibilité. 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 ancillaire puisque la faillite et l'insolvabilité ont beaucoup d'aspects de droit civil et que ce dernier relève de la compétence provinciale. 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, 416.

20. Nous retrouvons l'élaboration de ce pouvoir pour la première fois dans l'espèce *Termont v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31, et d'une façon plus élaborée dans l'affaire de la *Prohibition locale*, [1896] A.C. 348. Lors WATSON dans le premier arrêt écrit au nom du Comité judiciaire « les compétences législatives du Parlement du Canada sont fondées sur l'art. 91 et la compétence de législation conférée par cet article est susceptible d'être exercée dans sa plénitude même s'il a pour effet de modifier les droits civils dans la province ».

21. Cette théorie fut développée d'abord dans l'espèce *Cushing v. Dupuy*, 5 A.C. 409 (voir note 19).

22. Ce principe a été situé d'une façon particulièrement précise par Lord WATSON dans la cause de la *Prohibition Locale* en ces termes : « Il peut y avoir un domaine, écrit-il, dans lequel les législations provinciale et fédérale hevaucheraient, 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 Dominion doit prévaloir ». [1930] A.C. 111, 118.

23. « ... (nonobstant toute disposition du présent acte) »...

de 91,²⁴ qui se rapporte seulement aux catégories énumérées de 91. Ils ne peuvent donc qualifier que ces derniers. Lord Watson en distinguant ainsi la portée de la clause nonobstant et de la clause finale en est arrivé à placer les compétences énumérées au-dessus des compétences résiduelles et accorder seulement aux premiers le droit d'empiéter et d'être ancillaire. Cette théorie a été particulièrement bien expliqué en 1896 par Lord Watson dans l'espèce *Proc. gén. de l'Ont. v. Proc. gén. du Canada* :

« Il peut donc exister, écrit-il 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, l'ordre et de la bonne administration du Dominion. Mais à l'exception de la fin de l'article 91 qui ne s'applique pas aux matières non spécifiées parmi les sujets de législation énumérés dans ce dernier article et en légiférant un des sujets qui ne sont pas ainsi énumérés, le Parlement fédéral est privé de toute autorité pour empiéter sur quelque catégorie de sujets exclusivement assignés à la législature provinciale par l'article 92. Leurs Seigneuries sont d'avis que d'après des dispositions législatives, l'exercice par le Parlement canadien du pouvoir à l'article 91, devrait strictement se restreindre aux questions qui sont incontestablement d'importance nationale ou d'intérêt national et ne doit empiéter sur la législation provinciale à l'égard d'aucune catégorie de matière énoncée à l'article 92. Toute autre interprétation des pouvoirs généraux qui, au sens des pouvoirs énumérés sont conférés au Parlement du Canada par l'article 91, non seulement serait de l'avis de leurs Seigneuries, contraire à l'esprit de la loi, mais détruirait en pratique l'autonomie des provinces »²⁵.

L'élaboration de cette doctrine a marqué un tournant dans le droit constitutionnel canadien. Si elle était heureuse pour le fédéralisme canadien puisqu'elle limitait considérablement la portée de la clause introductive de 91 que l'arrêt *Russel*²⁶ avait considérablement développée, elle demeure juridiquement douteuse et fut très critiquée par les auteurs de langue anglaise²⁷. De plus, en pratique, elle n'a aucune application.

En effet, suivant cette théorie la compétence fédérale en matière de radio et télécommunication puisqu'elle provient de la clause introductive de 91 ne pourrait pas être ancillaire ou empiéter sur les catégories de compétences énumérées des provinces. Cependant en pratique, cette nouvelle compétence fédérale vient tout simplement s'ajouter aux 29 catégories de sujets existants

24. « Et aucune des matières ressortissant aux catégories de sujets énumérés au présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignées par le présent acte aux législatures des provinces ».

25. [1896] A.C. 348, 359.

26. *Russel v. La Reine*, (1882) 7 A.C. 829.

On sait que dans cet arrêt le Comité judiciaire accorda au Parlement fédéral la compétence de légiférer relativement à l'intempérance même si ce sujet pouvait relever de 92(13) et (16) à cause de la dimension nationale du problème de l'alcoolisme. Cet arrêt est le fondement juridique de la théorie des dimensions nationales que la Cour suprême semble vouloir faire revivre par deux jugements récents. *Munro v. N.C.C.* (1966) 57 D.L.R. (2d) 753; *The ownership of and jurisdiction over offshore mineral rights*, [1967] R.C.S. 792.

27. Le juge LASKIN qualifie cette théorie de « Tour de prestigitateur » dans son article « Peace, Order and Good Government Re-examined », (1947) 25 C.B.R. 1054.

et en acquiert toute la dimension. Le Parlement canadien, par exemple, légifère par son pouvoir ancillaire sur les relations ouvrières dans le domaine de la radio-télécommunication même si les relations ouvrières relèvent normalement de la compétence des provinces²⁸.

Nous pouvons faire le même raisonnement pour toute matière qui était en puissance dans la clause introductive de 91 et que le pouvoir judiciaire est venu déterminer comme l'aéronautique²⁹ ou l'incorporation des compagnies à objets autres que provinciaux³⁰.

Nous en arrivons à la conclusion logique que la compétence fédérale en matière de radio et télécommunication vient s'ajouter aux 29 sujets déjà énumérés à 91 et par le fait même est sujette au pouvoir ancillaire, d'empiéter et au pouvoir prépondérant qui permettra à une législation fédérale en cette matière, même si elle empiète sur 92, de rendre inopérante toute loi provinciale qui lui serait en conflit³¹.

2. La compétence provinciale

a) Origine de la compétence provinciale

La décision du Comité judiciaire n'empêchera cependant pas en 1945, le gouvernement québécois de Maurice Duplessis de faire adopter la *Loi autorisant la création d'un service provincial de radiodiffusion*³². Cependant cette loi demeura inopérante jusqu'au 22 février 1968, date de la création de Radio-Québec. Le Gouvernement du Québec fit voter par la suite, le 17 octobre 1969, une loi constituant l'Office de radio-télédiffusion du Québec³³. Dans cette loi on définit le mandat de cet organisme comme étant celui d'établir, posséder et exploiter un service de radiodiffusion de documents audio-visuels pour des fins éducatives.

28. Ce qui fut décidé dans la cause *Toronto Electric v. Snider*, [1925] A.C. 396.

29. Avis sur la *Règlementation de l'Aéronautique au Canada*, [1932] A.C. 54.

30. *Great West Saddlery Co. v. The King*, (1921) 2 A.C. 91.

Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King, (1916) 1 A.C. 566.

31. Nous retrouvons un exemple d'une législation fédérale ancillaire à une compétence qui provient de la clause introductive de 91 dans la cause récente de la Cour d'appel. *Dame Surprenant v. Air Canada*, [1973] C.A. 197. Dans cet arrêt le juge DESCHÊNES soulève simplement le problème constitutionnel que peut poser cette disposition 2(5) de la Loi sur le transport aérien: «Toute responsabilité, imposée par l'article 17 de l'annexe I à un transporteur relativement à la mort d'un voyageur, doit être substituée à la responsabilité du transporteur prévue par toute loi en vigueur au Canada, relativement à la mort de ce voyageur...»

32. S.Q. 1945, 9, George VI, c. 56.

Cette loi fut soutenue le 20 avril 1945. Elle reçut l'approbation enthousiaste du chef de l'opposition d'alors, Adélard GODBOUT et de M. André LAURENDEAU, alors chef du bloc populaire. Il est intéressant de lire les commentaires des journalistes de l'époque sur cette loi, entre autres, ceux du *Devoir* du mercredi, 14 mars 1945, aux pages 3 et 8.

33. L.Q. 1969, c. 17.

Cette dernière restriction semble justifier constitutionnellement la loi puisque l'éducation de par l'art. 93 de l'Acte de 1867 est de la compétence provinciale. Je ne crois pas que la théorie de l'aspect telle que développée dans l'arrêt *Hodge v. La Reine* par Lord Fitzgerald s'applique dans ce cas puisqu'elle a été énoncée essentiellement pour favoriser les compétences fédérales en servant de base à la théorie des dimensions nationales. En effet la théorie du double aspect veut « que les sujets qui, sous un certain aspect et pour une certaine fin relèvent de l'art. 92, peuvent sous un autre aspect et pour une autre fin, relever de l'art. 91 »³⁴. Je crois plutôt que la compétence provinciale en matière de radio-télécommunication reliée à l'éducation se justifie par le pouvoir ancillaire des provinces que plusieurs arrêts ont sanctionné³⁵. La province possède la compétence de légiférer en matière d'éducation et par ce fait elle a le pouvoir d'établir toute législation nécessaire à l'application complète de sa compétence. Cette position n'est pas contestée par Ottawa. Mais, nous pouvons nous demander jusqu'où ce pouvoir ancillaire peut-il permettre aux provinces de légiférer en matière de radio-télécommunication par voie d'ondes hertziennes?

b) *Étendue de la compétence provinciale*

Jusqu'à présent Radio-Québec a utilisé les ondes de stations déjà existantes pour diffuser sa production. C'est-à-dire qu'il vend, loue ou prête ses productions aux différentes stations de radio et de télévision qui eux se chargent de les diffuser³⁶. Radio-Québec pourrait-il diffuser par sa propre antenne? Certainement si il obtient un permis du C.R.T.C.³⁷. Ce premier pas essentiel ne cause aucune difficulté de juridiction puisqu'aucune province ne semble contester le droit fédéral d'attribuer les fréquences. Cependant, dans ce cas, Radio-Québec serait-il soumis à la réglementation de l'organisme fédéral?

Radio-Québec est une entreprise publique³⁸ qui de plus est agent de la

34. (1883) 9 A.C. 117, 131. À ma connaissance, l'inverse n'a jamais été appliqué.

35. Voir *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468;

Smith v. La Reine, [1960] R.C.S. 776;

Proc. gen. de l'Ont. v. Barfield, [1963] R.C.S. 570, 577;

La Reine v. La Cour des Sessions de la Paix, (1965) 45 D.L.R. (2d) 59;

Duplain v. Cameron, [1961] R.C.S. 693.

36. On sait que depuis le 5 nov. 1972, R.Q., diffuse sa production tous les jours sur les câbles de Montréal et Québec.

37. Commission de la radiotélévision canadienne. Cet organisme créé par la *Loi sur la radiodiffusion* de 1968 a pour mandat de réglementer la radio et télédiffusion au Canada. Avant cette loi, le domaine était régi par le Ministre des Transports qui consultait le B.G.R. (bureau des gouverneurs de la radiodiffusion) qui en était le véritable responsable.

38. Nous pouvons situer juridiquement la notion d'entreprise publique en disant qu'il s'agit d'une entreprise d'exploitation ou de gestion à caractère industriel ou commercial créée ou prise en charge par l'État ou une administration locale, en ce sens qu'elle est la propriété de la collectivité.

couronne de par les termes mêmes de sa loi³⁹. Ce statut lui donne droit normalement aux privilèges et immunités réservés à la Couronne. Cependant la jurisprudence est quasi-unanime pour affirmer qu'une loi fédérale, d'application générale dans le champ de ses compétences législatives, s'applique à la couronne provinciale⁴⁰. Cet argument ne permettrait donc pas à Radio-Québec de passer outre à la réglementation de la C.R.T.C.

À mon avis, le pouvoir ancillaire de la province peut lui permettre de diffuser directement ses productions sans être soumise à la réglementation fédérale. Puisque la province est compétente d'une façon exclusive en matière d'éducation elle possède aussi les moyens d'exercer cette compétence dans tous ses aspects, par le pouvoir ancillaire. L'audio-visuel est un moyen pédagogique de plus en plus reconnu et utilisé. Les cours radio ou télédiffusés que l'étudiant peut suivre font partie intégrante du système d'éducation de la province. La province a la compétence non seulement de produire ces documents éducatifs audio-visuels mais aussi de les transmettre, de les diffuser. Les stations de télévision font place dans leur horaire, à des émissions éducatives réalisées par des organismes provinciaux. Cependant, il est évident que ce simple moyen ne peut suffire aux besoins éducationnels des provinces. Les stations privées ou Radio-Canada ont aussi la programmation régulière et ne peuvent accorder à ces genres d'émission qui sont destinées à un public bien déterminé, qu'une période de diffusion limitée. Il est donc nécessaire pour les provinces de procéder directement à la diffusion de leurs productions.

La jurisprudence nous donne des exemples d'application du pouvoir ancillaire aux compétences provinciales, qui peuvent soutenir efficacement une telle opinion. Aussi dans l'arrêt *Ladore v. Bennet* il s'agissait d'une loi de l'Ontario qui prévoyait la fusion de quatre municipalités qui étaient en difficultés financières. Cette loi remettait à plus tard le paiement par les municipalités de certaines débetures et prévoyait l'émission de nouvelles débetures à la place de celles remises mais cette fois à un taux réduit d'intérêt. Ce dernier domaine comme on le sait relève de la compétence fédérale de par 91(19). Le Comité judiciaire jugea quand même la législation

39. L'art. 3 se lit comme suit :

3- « L'Office jouit des droits et privilèges d'un mandataire de gouvernement. Les biens meubles et immeubles en possession de l'Office font partie du domaine public, mais l'exécution des obligations de l'Office peut être poursuivie sur ces biens. »

40. *C.P.R. v. Corp. of the Parish of Notre-Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367 ;

Toronto Corp. v. Bell Telephone of Canada, [1905] A.C. 52 ;

Att. gen. for B.C. v. C.P.R. [1906] A.C. 204 ;

Att. gen. for B.C. v. Att. Gen. of Canada, [1924] A.C. 222 ;

Reference in the 189 of the Railway Act, (1919), [1926] R.C.S. 163 ;

Reference re Waters and Waters Powers, [1929] R.C.S. 200 ; Un arrêt est à l'effet contraire ; *Rex v. Leblanc*, (1930) 1 N.B.R. 21 (Cour d'appel du New-Brunswick).

41. [1939] A.C. 468, 483.

42. Les provinces ont la compétence de légiférer en matière municipale de par. 92(8).

provinciale valide en étendant aux provinces la théorie des pouvoirs ancillaires :

« If the Provincial Legislature can dissolve a municipal corporation and create a new one to take its place, it can invest the new corporation with such powers of incurring obligations as it pleases and incidentally may define the amount of interest which such obligations may bear »⁴³.

Puisque la province avait la compétence de fusionner les municipalités elle avait aussi le pouvoir d'exercer pleinement cette compétence même si elle en vient à toucher une compétence fédérale. En effet la jurisprudence a bien fait la distinction entre une loi « relative à » et une loi « affectant ». Ainsi une loi relative au domaine municipal n'est pas ultra vires de la compétence provinciale⁴⁴, même si elle affecte ou touche l'intérêt de l'argent.

Le juge Duff dans la cause *Gold Seal Ltd. v. Dominion Express Co.* écrit à ce sujet :

« La pauvreté réside dans le défaut de distinguer entre une loi affectant les droits civils et une législation « relative aux » droits civils. La plupart des lois à caractère régressif affectent incidemment ou logiquement les droits civils. Mais si, de par sa nature véritable, il ne s'agit pas d'une législation « relative à » la « propriété et aux droits civils » dans les provinces, au sens de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du nord britannique, on ne peut alors soulever aucune objection quoiqu'elle soit votée dans l'exercice de l'autorité résiduaire attribuée par la clause introductive »⁴⁵.

Ce dernier arrêt est cité par le juge Lajoie de la Cour d'appel du Québec qui dans un récent jugement a appliqué la théorie du pouvoir ancillaire pour justifier la constitutionnalité de l'article 109b de la *Loi de la Régie des Alcools* du Québec qui se lit comme suit :

« 109. Aucune boisson alcoolique, sauf la bière dont le transport est prévu à l'article 110, ne peut être transportée dans la province excepté :

b) par toute personne l'ayant acquise légalement de la Régie ou qui l'a acquise après autorisation de la Régie.

Pour justifier son jugement la juge Lajoie écrit :

« Pour décider de la constitutionnalité d'une législation il ne suffit pas de s'arrêter à sa forme, à certains de ses effets possibles ou accessoires, mais il faut encore en rechercher le but réel, la portée véritable, et voir s'ils résultent comme objectifs l'invasion du domaine législatif d'autrui. C'est la règle qui nous impose d'en rechercher le « pith and substance » mais qui ne doit pas faire échec à celle du pouvoir ancillaire.

Il faut en effet distinguer, comme l'implique la constitution canadienne à l'entête de ses articles 91 et 92, entre une législation sur une matière et un sujet et une législation qui touche à ou peut affecter cette matière ou ce sujet »⁴⁶.

43. 62 R.C.S. 424, 460.

44. *La Régie des Alcools du Québec v. Fernand Pilote*, jugement non encore rapporté, (district de Québec, n° A4913). Le juge RIVARD est discident dans ce jugement et rejette l'application provinciale du pouvoir ancillaire se basant surtout sur la cause du *Procureur Général du Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] R.C.S. 689.

45. *Commission Royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, (1955), annexe 4.

46. *Ibidem*, 389.

Le même raisonnement peut s'appliquer en matière de radio et télécommunication éducative. Les provinces peuvent légiférer en matière d'éducation même si leur législation affecte la radio-télédiffusion. Cette dernière même ne serait alors qu'incidente aux communications par ondes hertziennes. Dans son « essence et substance » (pith and substance) la législation provinciale est relative à l'éducation.

On peut se demander maintenant ce que comprend le mot éducation. Si l'on veut rattacher à la compétence provinciale en matière d'éducation le pouvoir ancillaire, il est extrêmement important de situer la portée du mot éducation pour connaître toute l'étendue de la compétence provinciale.

Le rapport Tremblay s'est penché sur ce problème que pose le sens du mot éducation⁴⁷. Arthur Tremblay en arrive à la conclusion que l'éducation est « le système d'échanges réciproques qui s'établissent entre un maître et un élève en vue du développement ou de la formation de l'élève ». L'élément important de cette définition serait alors les échanges réciproques entre l'étudiant et le professeur. Seraient de l'éducation les situations qui mettent en rapport ces deux derniers éléments selon « un schéma qui en régit les modalités et qui définit à chacun un rôle et des gestes déterminés ».

Il me paraît difficile d'accepter cette notion du mot éducation. Je crois qu'il vaut mieux essayer de situer le sens du mot éducation à l'intérieur du contexte moderne que nous vivons plutôt que de tenter d'en donner une définition qui pourrait avoir l'avantage d'être sécurisante pour le juriste soucieux de précision cartésienne et qui aurait le désavantage de figer dans l'immobilité un concept qui se doit d'évoluer pour s'adapter aux exigences de notre monde moderne.

Certes, il existe dans notre droit constitutionnel une règle d'interprétation générale qui veut que l'on donne aux mots employés dans l'Acte de 1867 leur sens grammatical et littéral⁴⁸. Cette règle implique qu'à moins d'un sens particulier indiqué dans la loi, les termes employés sont supposés avoir le sens qu'ils avaient dans le langage courant lors de la rédaction de la loi. C'est en suivant cette démarche, en se référant aux dictionnaires de l'époque que le Rapport Tremblay en arrive à sa définition du mot éducation.

Cependant, il ne faut pas oublier qu'il existe à la règle de l'interprétation littérale une exception importante qui a été établie surtout par Lord Sankey dans l'espèce *Edwards v. Le Procureur-général du Canada*⁴⁹.

« Leurs Seigneurs, écrit-il, ne croient pas qu'il soit du devoir de cette chambre et ce n'est certainement pas ce qu'elle désire de restreindre les dispositions de l'Acte au moyen d'une interprétation étroite et littérale, mais elle doit plutôt leur donner une interprétation large et généreuse, de façon que le Dominion puisse, dans une grande

47. *Ibidem*, 390.

48. *Bank of Toronto v. Lambe*, (1887) 12 A.C. 575.

49. [1930] A.C. 124.

mesure, mais dans certaines limites déterminées, être maître chez lui, comme les provinces sont maîtresses chez elles, dans une grande mesure, mais dans les limites déterminées »⁵⁰.

Je crois qu'il est justifié d'avoir recours à cette exception globale de la règle d'interprétation littérale et grammaticale puisque le concept d'éducation est dans son essence même un concept global évolutif tout comme celui de fédéralisme. La jurisprudence n'a touché que rarement à ce problème du sens du mot éducation. Le jugement le plus significatif est à ma connaissance, celui du juge en chef Duff de la Cour suprême dans l'espèce *In reference re : Adoption Act* qui appuie clairement l'argument d'une interprétation large du mot éducation. En effet le savant juge écrit :⁵¹

« Nous devrions peut-être aussi rappeler que cet article 93 (c'est notoire) renferme un des points principaux cardinaux du compromis fédératif. J'ajouterai que le mot "éducation" comme je le conçois, est employé dans cet article dans un sens le plus large ».

Ainsi je crois que nous pouvons dire que l'éducation peut se situer dans notre contexte moderne comme étant toute action qui tente « d'élever le niveau culturel et le niveau de conscience de la population, par souci de créer les conditions d'une participation démocratique accrue des masses »⁵².

L'éducation est un facteur essentiel du devenir de toute communauté et ce tout particulièrement dans le moment présent, puisque c'est à elle en définitive qu'il appartient de préparer les hommes à s'adapter au changement, qui est la caractéristique essentielle de notre temps. L'éducation est une manifestation de la culture d'une société et les radio-télécommunications sont un des moyens les plus efficaces pour transmettre cette culture et la développer. Il est impossible de nier qu'il existe une culture québécoise et le compromis fédéral qui en est d'une certaine façon, la conséquence doit permettre l'expression pleine et entière de cette culture⁵³.

Je conclus que Radio-Québec pourrait diffuser à antenne ouverte par ondes hertziennes en obtenant ses fréquences du C.R.T.C. tout en étant pas soumis à la réglementation de l'organisme fédéral. Demandons-nous maintenant quelle est la compétence de Radio-Québec en matière de câblodiffusion ?

50. Il existe aussi, d'une façon aussi évidente, une culture canadienne et par conséquent, dans la mesure où on accepte le fédéralisme il faut accepter que l'État fédéral légifère en matière d'éducation même si ce sujet est réservé dans l'Acte de 1867 aux seules provinces. Aussi Lester B. PEARSON disait à la conférence fédérale-provinciale d'Ottawa en 1966 : « Education is, under our constitution a matter of provincial jurisdiction. The Federal Government does not dispute this or wish in any way to do so. At the same time, education is obviously a matter of profound importance to the economic and social growth of the country as a whole ».

51. [1938] R.C.S. 398, 402.

52. C'est en 1952 que des systèmes ont commencé à retransmettre aux téléspectateurs des signaux de télévision éloignés, au moyen d'une antenne et d'un câble récepteur spéciaux. Deux des premiers systèmes ont été établis à London, Ontario et à Montréal.

B - LA RADIO-TÉLÉCOMMUNICATION PAR CÂBLE

1. Situation du problème de la câblovision

Le développement des techniques de communications a donné naissance à une nouvelle forme de diffusion, celle au moyen de câbles. Ce nouveau mode de transmission est apparu au Canada en 1952⁵⁴.

À l'origine, la câblodiffusion était appelée « antenne communautaire de télévision ». Elle servait à substituer aux antennes de télévision individuelles qui s'élèvent au-dessus des résidences, une seule antenne commune qui captait les ondes de télévision et distribuait le signal reçu par un réseau de câbles unidirectionnels rejoignant l'appareil récepteur de chaque foyer abonné. Cependant cette nouvelle industrie s'orienta rapidement vers la production et la reproduction d'émissions locales ou régionales. Aujourd'hui quelque 150 entreprises desservent environ 17% des foyers québécois⁵⁵. En 1970, 27.5% des 4,000,000 de foyers urbains du Canada étaient reliés à des systèmes de télédiffusion par câble⁵⁶.

L'impact social et économique de ce nouveau mode de communication est considérable. Il représente un moyen efficace de véhiculation de culture et d'éducation. Sur le plan économique, les experts prévoient que dans un avenir prochain il sera possible au consommateur de faire par exemple son « marché de la semaine » ou ses transactions bancaires en utilisant le câble. Cette dimension, présente et future de la câblodiffusion, a poussé les provinces, en particulier le Québec, à réclamer une juridiction complète en la matière. Le problème constitutionnel qui se pose alors est des plus difficiles.

À l'article 3 de la Loi de 1968⁵⁷, il est fait mention « d'entreprises de réception de diffusion ». Le C.R.T.C. s'appuie sur ces mots pour établir sa juridiction exclusive en matière de câblodiffusion puisqu'il n'est nullement fait mention de ce terme dans la loi⁵⁸.

La loi fédérale englobe sous le vocable d'entreprise de radiodiffusion « toute entreprise d'émission de radiodiffusion ou entreprise de réception de radiodiffusion. » Or, la loi définit le mot « radiodiffusion » comme étant toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être captées directement par le public en général. Le mot « radiocommunication » est défini comme « toute transmission, émission ou réception de signes, signaux,

53. Statistiques publiés dans « l'Annuaire du Québec », 1972, p. 662.

54. Statistiques publiés dans *La télédiffusion par câble au Canada*, Imprimeur de la Reine, 1971, p. 6.

55. S.C. 1967-68, c. 25.

56. Le C.R.T.C. établit les règlements relatifs à la télédiffusion par câble au Canada, sauf en matière de normes techniques: cette tâche incombe au Ministère des Communications.

57. Le Conseil a déjà publié 3 documents ayant trait à la télévision par câble le 13 mai 1969, le 3 décembre 1969 et le 10 avril 1970. En matière de cablodiffusion, le conseil procède par énoncé de politique et non par règlement.

58. L.Q. 1969, c. 65.

écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 mégacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel ». Il semble alors évident que la loi ne vise que les ondes transmises directement sans guide artificiel excluant ainsi le câble.

Le gouvernement fédéral par le Ministère des Transports a légiféré sur la câblodiffusion dès ses débuts en 1952. Pour sa part le C.R.T.C. a émis à l'endroit des compagnies de télévision par câbles, de très nombreuses décisions et plusieurs énoncés de politique générale⁵⁹.

Cependant le 11 décembre 1969, le gouvernement québécois de M. Bertrand, faisait voter par l'Assemblée nationale, la création d'un Ministère des Communications. L'art. 3 de cette loi stipule que :

3. « Le ministère doit, dans le cadre de la compétence du Québec :

a) surveiller les réseaux de communications établis au Québec et favoriser l'établissement, le développement, l'adaptation et l'efficacité de tels réseaux de communications »⁶⁰.

L'objectif fondamental du Ministère est donc de promouvoir et de maintenir un système québécois de communications qui soit efficace. Dans ce but, le gouvernement fit voter par l'Assemblée nationale les Bills 35, 36 et 37⁶¹ en décembre 1972 :

Le Bill 35 modifie la *Loi de la Régie des Services publics* pour permettre au gouvernement de réglementer les entreprises de câblodiffusion en les déclarant services publics. En effet l'alinéa 3 de l'article 2 de cette loi prévoit qu'est « une entreprise publique ; une entreprise ayant pour objet principal ou accessoire :

a) l'émission, la transmission ou la réception de sons, d'images, de signes, de signaux, de données ou de messages par fil, câble, ondes ou tout moyen électrique, électronique, magnétique, électromagnétique ou optique. »

Le Bill 36 modifie la *Loi de l'Office de radio-télédiffusion* du Québec, tandis que le Bill 37 change la *Loi du Ministère des Communications* en élargissant la définition du terme « communications » de manière à assurer la concordance avec l'article 1 du Bill 35. Ainsi la loi prévoit que :

« Aux fins de la présente loi, l'expression "communications" comprend l'émission, la transmission et la réception de sons, d'images, de signes, de signaux, de données ou de messages, par fil, câble ou par la voie des ondes ou par tout moyen électrique, électronique, magnétique, électromagnétique ou optique ».

En application de l'article 15 de la Loi 35, la Régie a rendu, le 20 décembre 1972, une ordonnance en vertu de laquelle les entreprises de câblodiffusion œuvrant au Québec devaient dorénavant fournir tous les renseignements demandés à la Régie des Services Publics. Cette mesure avait pour but de permettre au gouvernement québécois de préparer une réglemen-

59. L.Q. 1972, c. 56, 57, 58.

60. Lettre reproduite dans *Le Devoir* du 27 février 1973.

61. Lettre reproduite dans *Le Devoir* du 1^{er} mars 1973.

tation en matière de câblovision qui tienne compte des besoins particuliers du Québec. Ainsi par cette ordonnance, le Québec légiférerait pour la première fois dans le domaine de la câblodiffusion. Le ministre fédéral des communications, monsieur Gérard Pelletier a réagi vivement à l'émission de cette ordonnance qui laissait nettement entendre que Québec estimait détenir une responsabilité prioritaire en matière de câblodiffusion. Après avoir rappelé que le fédéral légiférerait en ce domaine depuis plus de 20 ans, le ministre conclut :

« Il y a donc très peu de doute que cette ordonnance est ultra-vires de votre propre loi (art. 1) et de la Constitution du Canada.

Par ailleurs, j'ai eu moi-même l'occasion d'exprimer à plusieurs reprises comme Secrétaire d'État et comme Ministre des Communications, la conviction ferme du gouvernement fédéral que la réglementation de la télévision par câble est inséparable de la réglementation de la télévision et de la radio »⁶².

La réplique du ministre québécois des communications ne devrait pas tarder. M. L'Allier tout en réfutant les arguments d'inconstitutionnalité du gouvernement fédéral, établit dans sa réforme la portée de l'ordonnance du 20 décembre 1972.

« ... il est aucunement de notre intention, écrit-il, d'accentuer par cette ordonnance le rôle que doit jouer le Québec à l'égard de certaines entreprises de communications, aussi les postes de radiodiffusion et de télédiffusion conventionnels qui utilisent la voie des ondes et dont la programmation vise au divertissement »⁶³.

2. Le partage des compétences en matière de câblovision

Pour bien comprendre le problème il importe tout d'abord de situer ce que l'on doit entendre par câblovision. Dans une brochure du C.R.T.C. publiée en janvier 1971 on écrit :

« La télédiffusion par câble c'est ça : un système ayant pour but de retransmettre aux abonnés divers signaux de télévision locaux et éloignés, de haute qualité technique. Le système se compose d'une antenne techniquement complexe et de l'appareillage électronique connexe (connus dans l'industrie sous le nom d'antenne), de câbles de distribution munis d'amplificateurs pour maintenir la bonne qualité des signaux, et des fils reliant ces câbles aux maisons et aux téléviseurs des abonnés ».

Cette situation technique est importante si l'on veut étudier l'argument principal du gouvernement fédéral à savoir que la câblodiffusion ne peut se séparer de la radiotélédiffusion. Il est bien évident que si le résultat qui est la transmission d'une image et d'un son ou l'un des deux est le même dans les deux cas, le moyen d'y arriver est complètement différent. Alors que l'un utilise des ondes hertziennes, l'autre utilise des câbles coaxiaux. La jurisprudence sur le sujet est encore peu considérable, cependant une décision de la

62. *Utilities Commission v. Victoria Cablevision Ltd.*, (1965) 52 W.W.R. 286; *The Same v. Cowichan Valley T.V. Ltd.* et *The Same v. Powell River Television Co. Ltd.*

63. *Ibidem*, 289.

Cour d'appel de la Colombie britannique est venue confirmer en 1965 cette théorie du lien inséparable entre la radio-télédiffusion par ondes hertziennes et celle par câble⁶⁴.

Dans cette affaire, il s'agissait de compagnies qui opéraient des stations de télévision à antennes communautaires; elles captaient des programmes (signaux) au moyen des ondes, et distribuaient ensuite ces programmes à leurs clients au moyen du câble, moyennant le paiement d'une charge. La Commission des services publics de la Colombie britannique, en vertu de l'art. 10 de la *Loi sur les services publics*, exigea de ces entreprises qu'elles lui fournissent certaines informations, telles le nombre d'abonnés, le nombre d'années d'opération, et le prix chargé aux clients. Les compagnies refusèrent de fournir ces informations, prétendirent qu'elles n'étaient pas sujettes à la juridiction législative de la province et, alternativement, qu'elles n'étaient pas des « services publics » au sens de la définition prévue à la *Loi sur les services publics*. La commission demanda l'opinion des tribunaux. Les compagnies alléguèrent qu'elles relevaient de l'art. 92(10a) de l'*A.A.N.B.*, comme étant des « lines of telegraphs, and other works and undertaking connecting the Province, etc. », et que par conséquent, elles étaient exclues de la juridiction législative provinciale. Pour sa part, la Commission prétendait que chaque entreprise exerçait deux opérations distinctes, la première consistant à capter les signaux par l'antenne et la machinerie d'opérations, ce qui fait partie de l'exception de 92(10a), et la deuxième qui est distincte et séparée de la province, consistant à diriger les signaux de l'antenne aux clients par le câble. On retrouve donc ici, dans une certaine mesure, l'argument qu'avaient avancé le Québec et l'Ontario en 1932, concernant la distinction entre l'appareil transmetteur et l'appareil récepteur. Dans le cas présent, la Commission des Services publics prétendait avoir juridiction quant au deuxième type d'activité, c'est-à-dire dans les cas où le câble entrait en jeu, et ceci en vertu de l'art. 92(13) « propriété et droits civils » et de 92(16) comme étant une « matière d'une nature purement locale ou privée dans la Province ».

Quant au premier type d'activité exercée, c'est-à-dire la réception des programmes au moyen des ondes, la Cour mentionne qu'il n'y a pas de doute qu'il s'agit là d'une matière relevant de la juridiction exclusive du Dominion en vertu de l'arrêt sur la radiocommunication de 1932. Quant au deuxième aspect de la question concernant le câble, la Cour refuse d'en faire la distinction et considère le tout étroitement lié en une seule entreprise.

« It follows, écrit le juge Sheppard, that the cable and the rentals are an integral part of the undertaking controlled by the dominion through the department of transport. It would be one undertaking and one business if the programmes were received by antennae and thereupon directly transmitted by air to the customer.... and equally one undertaking although transmitted from the antennae by cable »⁶⁵.

64. *Ibidem*, 290-291. Ce jugement fut suivi par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'espèce *Re Oshawa Cable TV Ltd. v. Town of Whitby*, (1969) 4 D.L.R. (3d) 224.

65. La Commission Canadienne des Transports (C.C.T.) réglemente les entreprises suivantes parce qu'elles ont été déclarées être « à l'avantage général du Canada », soit parce qu'elles exercent leurs activités dans plus d'une province :

Plus loin, le juge ajoute qu'une législation provinciale sur le câble et le prix payé pour ce service, affecterait en même temps la première partie de l'entreprise qui elle, relève du fédéral. C'est pourquoi il considère la réglementation provinciale de ce secteur comme « ultra vires » :

« In other word, if the provincial legislature purposes to operate on the cables and rentals, nevertheless it must affect the operation of the antennae so as to entrench upon sec. 92(10a) and, therefore, to enact that which is "ultravires" of the province and within the exclusive legislative jurisdiction of the dominion. In the result, the undertaking licenced and authorised by the Dominion under the Radio Act is one single undertaking..., although far certain purposes the one undertaking may be divided into separate heads »⁶⁶.

Les faits de cet arrêt sont semblables à la situation québécoise actuelle qui par son ordonnance du 20 décembre 1972 demande aux compagnies de câblotvion des renseignements semblables à ceux que la Commission de la Colombie britannique exigeait. Cependant je crois ce jugement fort critiquable.

Reprenons la distinction faite par la Commission des Services publics entre le fait de capter les ondes par l'antenne avec toute la machinerie d'opération et l'acheminement de ces ondes par le moyen du câble vers chaque client. Il serait difficile de nier la compétence fédérale quant à la première opération étant donné l'arrêt de 1932. Cependant, la deuxième opération qui consiste à transmettre les signaux aux abonnés est beaucoup plus discutable quant à une compagnie dont tous les éléments sont situés sur le territoire d'une province. La situation m'apparaît semblable à celle du téléphone qui relève de la compétence provinciale quant aux compagnies intra-provinciales de par les articles 92(13), (16) et (10), et de la compétence fédérale lorsqu'il s'agit d'une compagnie dont l'exploitation s'effectue dans plus d'une province, c'est-à-dire qui offre des services inter-provinciaux réguliers, ou qui a été déclarée à l'avantage général du Canada en vertu du pouvoir déclaratoire d'Ottawa contenu aux articles 92(10c) et 91(29) et ce, même si elle est située entièrement dans une province⁶⁷.

Le câble, en tant que véhicule artificiel de transmission et de retransmission est un ouvrage qui relève de par sa nature locale et privée de l'art. 92(16). Il n'implique aucune continuation, aucune relation obligatoire à l'ensemble du système de communication. Son action se situe dans un cadre bien défini et délimité puisqu'il dessert uniquement les abonnés qui moyennant contribu-

Bell Canada, Compagnie de téléphone de Gaspé et Bonaventure (filiale de Québec-Telephone, British Columbia Telephones; Télécommunications du Canadian National; Télécommunications du Canadian Pacifique; Nipping Central Railway (filiale de la société Ontario Northland Communication); Northern Alberta Railways (propriété du C.N. et du C.P.; compagnie de chemin de fer du Littoral nord du Québec et du Labrador. Il faut ajouter aussi que toutes les sociétés de téléphone et de télégraphe d'une certaine importance utilisent les radiocommunications dans leurs activités et sont aussi assujetties à la Loi fédérale sur la radio.

66. (1966) 54 W.W.R., 238.

67. Voir *Hodge v. La Reine*, (1883) 9 A.C. 117.

tion sont reliés au câble coaxial. L'arrêt de 1932 qui a refusé de faire la distinction entre l'émetteur et le récepteur ne peut avoir d'application puisque le câble a une existence propre à l'égard du faisceau hertzien.

Le Parlement fédéral a, de plus, juridiction sur les tarifs inter-réseaux qui n'impliquent pas des compagnies tombant sous la réglementation fédérale, mais non pas sur les tarifs inter-réseaux négociés entre des compagnies de juridiction provinciale.

Cette conception que le câble est une entreprise locale a été sanctionnée dans un arrêt de la Cour d'appel de Colombie britannique qui a reconnu valide une décision municipale qui avait refusé à une entreprise ayant pour objet principal la retransmission d'émissions de radio et de télévision dans un champ territorial donné, la licence nécessaire pour y installer ces équipements techniques sous les motifs qu'il y avait effectivement un choix à faire entre deux sociétés et que le conseil avait pleine discrétion pour choisir l'une ou l'autre. La Cour reconnaissait donc au pouvoir municipal la compétence exclusive quant à cet aspect de la question. La Cour fit remarquer que l'exclusivité fédérale sur le sujet qui avait été décidé antérieurement dans l'espèce *Public Utilities Commission v. Victoria Câblevision* (1965) 51 D.L.R. (2^e) 715 ne s'appliquait pas dans ce cas⁶⁸.

Je conclus donc que les provinces ont compétence en matière de câblotélévision intra provinciale de par les arts. 92(10) (13) et (16). Le Parlement fédéral a compétence en la matière par l'article 92(10a) quant aux entreprises inter-provinciale et inter-gouvernementale; par l'article 92(10c) quant aux entreprises déclarées à l'avantage du Canada; par son pouvoir ancillaire qui s'appliquerait pour permettre au gouvernement central de légiférer d'une façon complète en matière de radio-télécommunication; par la règle du double aspect, base de la théorie des dimensions nationales qui veut qu'un sujet peut relever sous un certain aspect de 92 mais sous un autre de 91⁶⁹. C'est donc dire que la câblodiffusion est une compétence mixte concurrente. Les provinces et le fédéral peuvent y légiférer mais ce dernier a la prépondérance législative en cas de conflit avec une législation provinciale.

La réglementation québécoise de la Régie des Services Publics en matière de câblotélévision qui doit être en vigueur le 1^{er} novembre prochain est constitutionnelle, mais elle ne doit pas être en conflit avec les énoncés de politique du C.R.T.C. En quel cas elle deviendrait inopérante. Par « conflit » il faut entendre non seulement deux lois qui se contredisent mais aussi qui sont similaires⁷⁰.

68. La notion de conflit est essentiellement subjective et les tribunaux l'ont maniée avec beaucoup de prudence. Cependant l'application de la prépondérance en cas de similarité a été décidée notamment dans: *Re Regina v. Dickie*, (1955) 21 D.L.R. 757. *La Reine v. Gallant*, (1929) 1 D.L.R. 671. *Home Insurance Co. v. Lindall and Beattie*, [1934] R.C.S. 33, surtout à la page 40.

69. Il existe déjà une exception: un petit système de câble de l'Ontario en service depuis plusieurs années, a présenté des messages commerciaux dès ses débuts. Le C.R.T.C. l'a autorisé à continuer à titre expérimental.

70. Art. 13(3a) du règlement.

Il semble bien que la réglementation québécoise respecte celle du gouvernement central en la complétant quant aux aspects provinciaux si ce n'est son article 13 qui permet d'une façon générale aux entreprises de câblodistribution d'inclure tout genre de publicité dans la production qu'elles offrent à leurs abonnés. En effet le C.R.T.C. dans un « Avis public » en date du 13 mai 1969 a décidé que :

« Pour le moment, le Conseil n'accordera pas de licences aux systèmes qui diffuseront des annonces commerciales autres que celles qui sont déjà comprises dans la programmation des postes de télévision. Le Conseil pourra dans certaines circonstances ou à titre expérimental permettre des exceptions à cette règle. »

À ma connaissance cet énoncé de politique est encore en vigueur et il y a manifestement conflit entre les deux législations, fédérale et provinciale. Cependant la possibilité d'exception au principe pourrait permettre de contourner la difficulté. Si le C.R.T.C. se refuse à faire toute exception⁷¹ la partie de la réglementation québécoise portant sur ce sujet devient inopérante par le jeu de la règle de la prépondérance. Mais les restrictions que le Québec impose à la publicité en matière de câblodiffusion nous permettent de croire que le C.R.T.C. saura se montrer plus libéral sur cette question.

Il est bien évident que le législateur québécois a voulu par ces restrictions limiter les risques de conflit avec toute législation fédérale. Ainsi la publicité non locale ou produite hors du Québec par des non-résidents du Québec est exclue⁷²; de même que celle portant sur les boissons alcooliques, les produits du tabac, sur les médicaments et drogues et sur l'auto-médication des personnes⁷³. La possibilité d'un conflit éventuel m'apparaît cependant évidente au niveau de l'octroi des permis.

Les propriétaires d'une entreprise québécoise qui désirent exploiter un réseau de câblotélévision doivent demander un permis à la fois au C.R.T.C. et à la Régie des Services Publics. Il est probable qu'éventuellement l'un des deux organismes accorde à une entreprise un permis alors que l'autre le lui refuse. Des causes types sont donc à prévoir dans un avenir prochain.

CONCLUSION

Le problème des communications est très significatif des difficultés que rencontre présentement le Québec dans le fédéralisme canadien.

En effet, une des conséquences essentielles de tout régime fédéral est l'existence d'une supra-nationalité qui doit s'imposer à tout nationalisme

71. Art. 13(3b) (3c).

72. Le C.R.T.C. a lancé des appels à des entreprises intérieures à desservir par câble plusieurs municipalités de banlieues de Montréal. La date limite pour ces appels est le 8 nov. 1973 alors que la réglementation québécoise sera en vigueur.

73. La distinction entre une nation et un peuple se situe au niveau de l'organisation politique qui caractérise une nation. Ainsi nous disons, la nation québécoise et le peuple acadien.

local. Certes, c'est le propre du fédéralisme de par la règle de l'autonomie de protéger les minorités, mais l'existence parallèle de ces dernières doit s'inclure obligatoirement dans le tout fédéral. Jusqu'à présent le fédéralisme n'a réussi qu'à unir divers peuples. Les tentatives fédérales pour unir diverses nations⁷⁴ ont à ma connaissance échoué, à l'exception du Canada.

Le Canada est la seule fédération dont l'un de ses États composants, le Québec, concentre sur son territoire la quasi-totalité de l'un des deux groupes nationaux réunis par la fédération, les canadiens français, tandis que l'autre groupe national est majoritaire dans les autres provinces. Il existe donc au Canada une culture canadienne et aussi une culture québécoise. Les communications sont dans notre monde moderne un mode d'expression et de diffusion culturelles fort important. Ainsi dans la mesure où l'on accepte le fédéralisme, l'on doit accepter que les communications relèvent de la compétence des deux ordres de gouvernement. Ici encore, on doit admettre que la situation québécoise ne peut se comparer à celle des autres provinces. Le fédéralisme est un régime d'organisation étatique « à la carte » qui peut permettre une telle situation. De plus le Québec ne fait pas campagne seul contre Ottawa en matière de communication. À l'issue d'une conférence à Halifax le 5 août 1973, les premiers ministres des dix provinces canadiennes ont adopté une résolution où ils rappellent « le rôle important que les gouvernements provinciaux doivent jouer dans le domaine des communications, afin d'assurer le développement économique, social et culturel des résidents de leurs provinces et ils s'engagent à faire valoir ce rôle malgré la volonté d'Ottawa, jusqu'ici, d'être le seul maître d'œuvre de la politique des communications au Canada ». Il est significatif que c'était la première fois qu'une conférence interprovinciale adoptait une résolution.

D'ailleurs le ministre fédéral, Gérard Pelletier, secrétaire d'État, situait très bien le dossier des communications en écrivant en mai 1971 que « ce qu'il faut mettre au point, c'est une politique commune visant l'augmentation et l'amélioration de la production, ce qui par conséquent exige la plus grande initiative des autorités provinciales et la collaboration des autorités fédérales »⁷⁵.

Il apparaît donc évident que le domaine des communications doit être mixte. Cependant en faire un domaine mixte concurrent ne ferait qu'accroître le risque de conflit et la confusion de législation qui existe de plus en plus dans ce secteur sans vraiment aboutir à la coopération désirée. Il serait à mon avis plus efficace de faire des communications une compétence mixte complémentaire. C'est à dire que le gouvernement fédéral pourrait légiférer pour établir une loi cadre. Les provinces pourraient elles aussi légiférer quant à leurs intérêts locaux en respectant les grands principes fédéraux. Cette loi cadre fédérale devrait être le résultat de négociation avec les provinces et se

74. La distinction entre une nation et un peuple se situe au niveau de l'organisation politique qui caractérise une nation. Ainsi nous disons, la nation québécoise et le peuple acadien.

75. Article paru dans *Le Devoir* du 21 mai 1971, sous le titre de « problème dominant : la création et la production ».

restreindre aux grands principes d'intérêt vraiment national fédéral dans le domaine telles: les heures de diffusion de productions étrangères, les investissements étrangers, l'attribution des fréquences, le domaine international, etc.

Pour le Québec, une telle situation pourrait éventuellement se montrer non satisfaisante mais elle est un compromis, tout comme le fédéralisme. Une autre solution ne pourrait se trouver qu'à l'extérieur du fédéralisme.