
Revue Juridique étudiante de l'Université de Montréal



Volume 3 — 2017

***L'impact du fédéralisme coopératif
sur l'application de la Loi sur
la qualité de l'environnement
aux entreprises fédérales***

William Plante-Bischoff

L'impact du fédéralisme coopératif sur l'application de la *Loi sur la qualité de l'environnement* aux entreprises fédérales

William Plante-Bischoff*

Résumé

Cet article présente les limites actuelles du fédéralisme coopératif en tant que principe d'interprétation du partage des compétences et tente de déterminer la démarche à appliquer conformément à ce principe pour conclure ou non en l'application de la *Loi sur la qualité de l'environnement* aux entreprises fédérales exerçant leurs activités sur le territoire québécois. Il vise à démontrer que l'étendue du pouvoir discrétionnaire accordé au ministre québécois de l'Environnement et au gouvernement québécois au sein du régime d'attribution des certificats d'autorisation de la *Loi sur la qualité de l'environnement* génère des conflits d'intention potentiels pouvant entraîner l'application de la prépondérance fédérale, éventualité que le fédéralisme coopératif ne permet pas d'écarter.

Abstract

This article presents the current limitations of co-operative federalism as a division of legislative powers interpretation principle and establishes a methodology to apply this principle in order to conclude, or not, in the application of the *Environment Quality Act* to federal corporations operating in Quebec. It targets to demonstrate that the extent of discretionary power given to the Quebec Minister of Environment and to the Government of Quebec within the *Environment Quality Act* certificates of authorization attribution process generates potential intention conflicts that may trigger the application of federal paramountcy, which co-operative federalism cannot, yet, set aside.

* L'auteur est en voie de terminer son baccalauréat en droit à l'Université de Montréal.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	115
I. Le fédéralisme coopératif	87
A. Une dimension d'un principe constitutionnel sous-jacent	88
B. L'impact du fédéralisme coopératif sur le cadre méthodologique d'interprétation constitutionnelle	91
1. Caractère véritable de la loi concernée	92
2. Doctrine de l'exclusivité des compétences	92
3. Doctrine de la prépondérance fédérale	94
C. La limitation du fédéralisme coopératif à un outil d'interprétation	96
II. Le régime d'évaluation de la <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i>	100
A. Étendue du pouvoir discrétionnaire du ministre	101
B. Étendue du pouvoir discrétionnaire du gouvernement	104
III. Applicabilité de la LQE à des entreprises fédérales	105
A. Notion d'entreprise fédérale	105
B. La doctrine du double aspect en matière de droit de l'environnement	106
C. L'interprétation restreinte de l'exclusivité des compétences	107
D. L'impact de la prépondérance fédérale	108
Conclusion	110

Le projet Énergie Est de la compagnie albertaine TransCanada a généré beaucoup d'opposition au Québec, du maire de Montréal, qui estime qu'il présente trop de risques pour trop peu de retombées économiques¹, aux initiatives de sociofinancement visant à contester le projet². Dans cette foulée, un recours a été intenté le 18 février 2016 par le Centre québécois du droit de l'environnement pour que TransCanada se soumette à la *Loi sur la qualité de l'environnement* (ci-après LQE)³. Or, la Cour supérieure a récemment rendu une décision qui soustrait l'application de la LQE à une entreprise fédérale œuvrant dans le secteur du transport maritime⁴. Cette décision mentionne à plusieurs reprises le principe du fédéralisme coopératif, mais s'en remet finalement à la prépondérance fédérale pour trancher le litige. Dans les prochaines pages, nous tenterons d'évaluer dans quels cas la LQE s'applique aux entreprises fédérales. Pour ce faire, nous délimiterons tout d'abord le cadre du fédéralisme coopératif en nous appuyant sur la jurisprudence récente à ce sujet. Nous examinerons par la suite le régime d'évaluation et d'attribution de certificats d'autorisation de la LQE. Enfin, nous tenterons de déterminer dans quels cas ce régime peut s'appliquer aux entreprises fédérales en prenant en considération l'impact du fédéralisme coopératif.

I. LE FÉDÉRALISME COOPÉRATIF

Dans la *Renvoi sur les armes à feu*⁵, les juges majoritaires et minoritaires ne s'entendent pas sur la portée qu'il faut donner au fédéralisme co-

1. « Énergie Est : trop de risques pour trop peu de retombées économiques, dit Coderre », *Radio-Canada.ca*, 21 janvier 2016, en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/760830/transcanada-oleoduc-energie-est-opposition-montreal-laval-longueuil-repentigny>>.
2. « Projet d'oléoduc Énergie Est : près de 200 000 \$ en dons pour contrer TransCanada », *Radio-Canada.ca*, 23 novembre 2014, en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/695148/gabriel-nadeau-dubois-prix-conseil-arts-constestation-oleoduc-energie-est>>.
3. RLRQ, c. Q-2 (ci-après « LQE »). Concernant le recours, voir Alexandre SHIELDS, « Le pipeline Énergie Est attaqué en justice », *Le Devoir*, 18 février 2016, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/environnement/actualites-sur-l-environnement/463281/environnement-le-pipeline-energie-est-attaque-en-justice>>.
4. *Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques) c. IMTT-Québec inc.*, 2016 QCCS 4337.
5. *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14 (également cité : « *Renvoi sur les armes à feu* »).

opératif. L'historique jurisprudentiel emprunte parfois un parcours sinueux, mais il mérite d'être examiné afin de jeter un éclairage approprié sur l'état du droit actuel en cette matière. Dans les prochaines pages, nous soutiendrons que le fédéralisme coopératif constitue l'équivalent d'un principe constitutionnel sous-jacent censé guider l'interprétation du juge. Par la suite, nous examinerons le cadre d'interprétation qu'a développé la Cour suprême afin de l'utiliser en tant que principe interprétatif. Enfin, nous définirons les limites actuelles du principe de fédéralisme coopératif en nous appuyant sur deux décisions récentes.

A. Une dimension d'un principe constitutionnel sous-jacent

Nous sommes d'avis que le fédéralisme coopératif constitue une dimension du principe constitutionnel sous-jacent du fédéralisme développé dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁶. Pour appuyer notre point, nous examinerons la portée du principe constitutionnel sous-jacent du fédéralisme ainsi que la démarche de la Cour suprême tendant à favoriser la création et le maintien de régimes d'interdélégation administrative dans une perspective de coopération.

Tout d'abord, le fédéralisme lui-même est défini par la Cour suprême comme un principe constitutionnel sous-jacent qui guide l'interprétation de la Constitution dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. Elle soutient en effet que le compromis fédéral consiste en une réponse aux réalités politiques et culturelles qui existaient lors de la création de la Confédération et encore aujourd'hui⁷. En tant que reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie des provinces, il attribue des pouvoirs au palier de gouvernement qu'on estime le mieux placé pour atteindre les objectifs souhaités⁸. Ce faisant, il est possible de déduire du principe de fédéralisme, tel qu'expliqué par la Cour, qu'un certain équilibre entre l'interprétation de l'étendue des sphères de compétence du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux est requis ; des pouvoirs trop étendus du côté fédéral saperaient l'autonomie des provinces par rapport aux

6. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

7. *Id.*, par. 43.

8. *Id.*, par. 58.

enjeux réellement locaux alors que des pouvoirs trop étendus du côté des provinces empêcheraient le gouvernement fédéral d'assurer une gestion optimale des enjeux d'envergure nationale⁹. C'est en se basant sur les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel, tels que le fédéralisme, que les tribunaux ont pu développer une interprétation cohérente du partage des compétences¹⁰. Selon nous, il faut donc garder à l'esprit le principe sous-jacent du fédéralisme et l'équilibre du partage des compétences qu'il impose lorsqu'il s'agit d'appliquer le fédéralisme coopératif à un cas donné.

Cependant, le sens accordé au fédéralisme coopératif par la Cour suprême a pu sembler, dans certains cas, élargir sa portée plus loin qu'une simple dimension d'un principe constitutionnel sous-jacent pour lui accorder une fonction politique. Par exemple, dans une affaire concernant le régime d'administration des quotas de production de volaille, un régime d'interdélégation législative est déclaré comme favorisant le fédéralisme coopératif¹¹. Le fédéralisme coopératif pourrait donc, selon cette décision, également regrouper des actions positives de chacun des ordres de gouvernements qui ont pour but d'harmoniser leurs législations respectives en vue de produire un régime qui se veut le plus adéquat possible.

Cette idée du fédéralisme coopératif se rapproche, selon nous, d'un fédéralisme dit « administratif », terme utilisé par la professeure Johanne Poirier¹². Ce type de fédéralisme requiert une participation active des entités fédérées (les provinces dans notre contexte canadien) dans l'élaboration des normes fédérales qu'elles devront exécuter, laissant moins de place à la souveraineté législative au profit d'une harmonisation des normes des deux ordres de gouvernement¹³. Le fédéralisme administratif s'oppose au fédéralisme « dualiste », au sein duquel chaque ordre de gouvernement peut exercer ses pouvoirs de manière souveraine au sein de son champ

9. *Citizens Insurance Co. c. Parsons*, (1881) 7 A.C. 96, 110-111 ; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, par. 62.

10. *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, par 24 (ci-après « *Banque canadienne de l'Ouest* »).

11. *Fédération des producteurs de volaille du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20.

12. Johanne POIRIER, « Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire ? », (2015) 45 *R.D.U.S.* 47, 57-58.

13. *Id.*

de compétence, pourvu qu'il n'interfère pas avec les pouvoirs de l'autre ordre de gouvernement¹⁴.

Par exemple, un tel fédéralisme nous semble encouragé dans les cas des régimes d'interdélégation administrative où le fédéral transfère l'administration de sa compétence en matière de commerce interprovincial à des organismes provinciaux chargés de superviser l'administration des quotas de production dans un certain secteur. Les organismes provinciaux participent généralement activement à l'attribution des quotas au sein d'un organisme fédéral centralisé en prenant en considération l'offre et la demande autant au niveau intraprovincial qu'interprovincial et international, alors qu'elles ont la responsabilité exclusive de l'administration de ces quotas¹⁵. Nous ne sommes pas d'avis que le cadre constitutionnel impose pour autant une approche collaborative d'harmonisation entre les deux ordres de gouvernements¹⁶. La Cour semble plutôt en prendre connaissance dans son analyse pour conclure en la constitutionnalité du régime, malgré certains accrocs au principe de souveraineté législative. Tel que le souligne à juste titre la professeure Poirier, la délégation en cause dans l'affaire des quotas dans le domaine de la production de volaille n'était pas approuvée par les assemblées législatives fédérales et provinciales¹⁷, mais faisait simplement l'objet d'un accord entre une créature administrative fédérale et des entités administratives provinciales. La Cour utilise donc le concept de fédéralisme coopératif pour faire preuve de « bienveillance » à l'égard de la constitutionnalité du régime, puisque l'acceptation de son démantèlement sur la base d'accroc au principe de la souveraineté législative ne permettrait pas de contrebalancer les impacts positifs de l'harmonisation mise en place par le régime. La Cour se trouve donc à adopter une approche favorable à ces régimes coopératifs, malgré quelques atteintes à la théorie constitutionnelle classique de la souveraineté parlementaire.

14. *Id.*, 57.

15. Voir, par exemple : *Prince Edward Island (Potato Marketing Board) v. H.B. Willis Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392 ; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198 ; *Fédération des producteurs de volaille du Québec c. Pelland*, préc., note 11 ; *Re Peralta et al. and The Queen in right of Ontario et al. Peralta et al. v. Wagner et al.*, 49 O.R. (2d) 705 (C.A.).

16. Une telle obligation de faire a clairement été rejetée par la majorité dans *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, préc., note 5.

17. J. POIRIER, préc., note 12, 76.

Par ailleurs, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, la Cour suprême soutient la validité d'une telle approche sur le plan constitutionnel. Bien qu'elle n'impose pas une marche à suivre définie aux deux ordres de gouvernements, la Cour ne reste pas silencieuse :

Nous pouvons toutefois à bon droit noter l'existence d'une tendance de plus en plus marquée à envisager les problèmes complexes de gouvernance susceptibles de se présenter dans une fédération, non pas comme une simple alternative entre les deux ordres de gouvernement, mais comme une recherche coopérative de solutions qui satisfont les besoins tant de l'ensemble du pays que de ses composantes.¹⁸

Elle soutient même que le fédéralisme sous-tendant le cadre constitutionnel canadien prend pour principe directeur le respect des champs de compétence de chacun, mais également la collaboration entre les ordres de gouvernement¹⁹. Bien qu'elle prenne soin de ne pas s'ingérer dans les platebandes du législateur en n'imposant pas de marches à suivre spécifiques, elle étend le principe sous-jacent de fédéralisme tel que défini dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* à la collaboration entre les deux ordres de gouvernement, en adoptant une interprétation bienveillante favorisant le maintien de celui-ci.

B. L'impact du fédéralisme coopératif sur le cadre méthodologique d'interprétation constitutionnelle

Dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*²⁰, la Cour suprême examine les impacts du fédéralisme coopératif comme principe interprétatif sur le cadre méthodologique d'interprétation de la constitutionnalité des lois à l'égard du partage des compétences. Dans cette affaire, il est question de la constitutionnalité du régime albertain de délivrance de permis régissant la promotion de produits d'assurance des banques à l'égard du partage de compétences. La compétence du fédéral à l'égard des banques est invoquée en vue d'invalider la loi provinciale en cause. Le cadre d'analyse mis en place par la Cour suprême dans cette affaire contient trois étapes. Premièrement, la Cour doit analyser la validité de la loi en déterminant le caractère véritable. Deuxièmement, elle doit déterminer si la doctrine de l'exclusivité

18. *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 9, par. 132.

19. *Id.*, par. 133.

20. Préc., note 10, par. 55.

des compétences est applicable en fonction des effets sur l'exercice du champ de compétence de l'autre ordre de gouvernement. Troisièmement, elle doit examiner si la prépondérance fédérale est susceptible d'application, soit en raison d'impossibilité de se conformer à deux lois par ailleurs conformément édictées, soit en raison de conflit d'intention entre ces deux mêmes lois.

1. *Caractère véritable de la loi concernée*

Premièrement, toute analyse d'une question relative au partage des compétences doit commencer en déterminant le caractère véritable de la législation concernée. Il s'agit d'en rechercher la « matière »²¹ en prenant compte autant de l'objet que des effets de la loi pour ensuite la rattacher à un champ de compétence de l'ordre de gouvernement l'ayant adoptée²². Rappelons que la loi, pourvu que sa « matière » soit adéquatement rattachée à un champ de compétence valide, peut avoir des effets accessoires sur des éléments qui ne relèvent pas de la compétence du législateur qui l'a adoptée²³. Certains domaines, tels que l'environnement, peuvent autant avoir un aspect provincial que fédéral²⁴, ce qui correspond à la doctrine du double aspect. Cette doctrine ne crée pas en soi de compétences concurrentes sur une matière²⁵. À l'inverse, les ordres de gouvernement peuvent chacun légiférer à partir de leur perspective normative dans ces domaines, pourvu que leurs actes législatifs puissent se rattacher à un champ de compétence qui leur a été accordé²⁶, conformément à la doctrine du caractère véritable.

2. *Doctrine de l'exclusivité des compétences*

Deuxièmement, le cadre méthodologique défini par la Cour suprême conformément au principe de fédéralisme coopératif limite la portée

21. *Id.*, par. 26.

22. Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n° VI-2.26, p. 462.

23. *Québec (Procureur Général) c. Lacombe*, 2010 CSC 38, par. 36.

24. H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 22, n° VI-2.355, p. 595 ; voir *infra* p. 23-24.

25. *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 9, par. 66.

26. H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 22, n° VI-2.43, p. 467 ; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61.

de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Cette doctrine protège l'exercice par l'ordre de gouvernement approprié du « contenu minimum, élémentaire et irréductible »²⁷ de son champ de compétence. Si la mesure contestée n'a pas pour effet de menacer l'exercice de ce contenu, la doctrine de l'exclusivité des compétences ne pourra pas permettre de conclure à son inapplicabilité. Le spectre des mesures étudiées s'étend des mesures touchant ce contenu protégé à celles le stérilisant ou le paralysant²⁸. Quelque part au milieu du spectre se trouve le critère de l'entrave. L'entrave, contrairement au fait de toucher le contenu fondamental d'un champ de compétence, présuppose des conséquences fâcheuses²⁹. Ainsi, c'est dans la zone du spectre qui sépare l'action de toucher au contenu protégé à celle de l'entraver que se trouve le degré où le « contenu minimum, élémentaire et irréductible » est suffisamment affecté pour conclure en l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Il importe cependant d'interpréter ce contenu restrictivement, afin qu'il ne représente que « le contenu minimum nécessaire pour garantir la réalisation efficace de l'objectif pour lequel la compétence a été attribuée »³⁰.

De plus, les situations d'inapplicabilité, c'est-à-dire les situations dans lesquelles un conflit de lois a des effets importants sur l'exercice d'un champ de compétence concurrent, doivent généralement être réservées aux situations déjà couvertes par la jurisprudence³¹. L'absence de décisions antérieures préconisant l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences à un domaine précis aura généralement pour effet de permettre à la Cour de passer directement à l'exercice de la prépondérance fédérale si la détermination du caractère véritable de la loi ne s'avère pas concluante³². Il importe de mentionner que l'inapplicabilité de la partie d'une loi qui a pour effet d'entraver un champ de compétence de l'autre ordre de gouvernement ne rend

27. *Banque canadienne de l'Ouest*, préc., note 10, par. 33, qui reprend les termes du juge Beetz dans l'arrêt *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 839-840.

28. *Id.*, par. 48.

29. *Id.*

30. *Id.*, par. 50.

31. *Id.*, par. 77 ; H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 22, n° VI-2.61, p. 475.

32. *Banque canadienne de l'Ouest*, préc., note 10, par. 78 ; *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, par. 63.

pas ladite partie *ultra vires*. La loi se trouvera plutôt à s'appliquer dans certains cas et non dans d'autres, en fonction de ses effets sur le champ de compétence concurrent et de l'importance de ceux-ci³³.

En bref, le fédéralisme coopératif a eu pour effet de hausser le degré d'effet requis sur l'exercice d'un champ de compétence concurrent pour conclure en l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences et a également permis de généralement limiter l'inapplicabilité des lois, à l'étape de l'exclusivité des compétences, aux cas déjà traités par la jurisprudence.

3. Doctrine de la prépondérance fédérale

Troisièmement, la Cour suprême adopte une approche restrictive de la doctrine de la prépondérance fédérale en application de principe du fédéralisme coopératif. Le degré d'incompatibilité requis se limite en principe aux cas de conflits véritables là où une loi dit « oui », alors que l'autre dit « non »³⁴. Il n'y a pas de conflit véritable lorsque deux lois par ailleurs valides entraînent un dédoublement de normes semblables ou lorsqu'une loi prévoit des critères d'application plus exigeants que l'autre. Cependant, la Cour soutient du même souffle qu'une loi provinciale incompatible avec l'objet d'une loi fédérale suffira pour déclencher l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale³⁵. Une loi provinciale qui entre en conflit avec une loi fédérale ne sera pas en autant déterminée *ultra vires* par la Cour³⁶. Elle ne sera qu'inopérante dans les cas où elle entre en conflit avec la loi fédérale et demeurera opérante dans les autres cas³⁷.

L'arrêt *Mangat* offre un bon exemple d'une telle incompatibilité d'intention. Il y a, dans cette affaire, un conflit d'intention entre une loi fédérale permettant aux non-avocats de comparaître au bénéfice d'une personne devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et une loi de la Colombie-Britannique interdisant de

33. H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 22, n° VI-2.57, p. 473.

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

35. *Banque canadienne de l'Ouest*, préc., note 10, par. 73 ; Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2016, p. 16-7.

36. H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 21, n° VI-2.70, p. 478.

37. *Id.*

manière générale aux non-avocats de comparaître devant les tribunaux moyennant rétribution³⁸. Il est théoriquement possible de se conformer aux deux lois dans ce cas-ci, puisque les personnes qui souhaitent plaider n'ont qu'à passer l'examen du Barreau. Or, une telle exigence porte manifestement atteinte à l'intention du législateur de mettre en œuvre un processus informel, accessible et rapide propre aux tribunaux administratifs³⁹. Il y a donc conflit réel d'intention et la loi provinciale est inopérante à l'égard de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

À cet effet, la Cour est d'avis dans l'arrêt *Lafarge Canada Inc.* que l'attribution d'un large pouvoir discrétionnaire à un mandataire du gouvernement fédéral lui permettant d'avoir le dernier mot relativement aux questions relevant d'une loi fédérale valide est suffisante pour faire échec aux normes municipales pertinentes qui entraveraient l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire⁴⁰. Cette doctrine vise les cas où il serait possible de respecter à la fois les lois provinciales et les lois fédérales, mais où une loi provinciale plus exigeante entraverait l'intention du Parlement fédéral d'accorder le dernier mot à son mandataire afin de réaliser des objectifs de nature fédérale, tels que le commerce maritime⁴¹. Il faut donc en conclure que la prépondérance fédérale s'appliquera en faveur du pouvoir discrétionnaire accordé à un mandataire fédéral dans les cas où une norme provinciale plus sévère que la norme fédérale applicable aurait pour effet de faire échec à l'intention du législateur fédéral d'accorder ce pouvoir discrétionnaire.

À titre de comparaison, dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, la Cour suprême a plutôt conclu en l'inapplicabilité de la prépondérance fédérale⁴². Il est d'abord mentionné dans cet arrêt que la prépondérance fédérale se rapporte plutôt à la façon dont est exercée la compétence fédérale plutôt qu'à sa « portée », qui tombe sous le domaine de l'exclusivité des compétences. La question en litige dans cette affaire est de déterminer

38. *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67.

39. *Id.*

40. *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, par. 83.

41. *Id.*, par. 84.

42. *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, par. 62.

si un règlement de zonage municipal nuit à l'objet de la législation fédérale quant à l'emplacement des aérodromes. Un règlement fédéral permet la construction des aérodromes sans l'approbation du ministre lorsqu'il n'est pas situé dans la zone bâtie d'une ville ou d'un village pourvu qu'il corresponde aux normes de sécurité en vigueur. Bien que le Parlement fédéral soit permissif par rapport à la construction d'aérodrome et impose certaines normes minimales, son intention n'est pas assez claire pour qu'elle fasse échec à des lois provinciales imposant des normes plus sévères. La Cour soutient à cet effet que le critère de l'entrave à la réalisation d'un objectif fédéral est une norme élevée dont la preuve repose sur les épaules de celui qui invoque l'incompatibilité⁴³. Nous en concluons que l'application de la prépondérance fédérale pour conflit d'intention entre une loi provinciale et une loi fédérale doit être limitée aux cas où il y a une manifestation très claire dans le cadre législatif de l'intention du Parlement fédéral d'accorder un pouvoir discrétionnaire important à un de ses mandataires, qu'il s'agisse d'un organisme administratif fédéral ou d'une entreprise fédérale dans l'exercice de son mandat.

C. La limitation du fédéralisme coopératif à un outil d'interprétation

Dans le *Renvoi sur les armes à feu*, la Cour suprême se prononce sur la constitutionnalité de la destruction des données relatives à l'enregistrement des armes d'épaule à la suite de l'abolition du Registre canadien des armes à feu. Le Québec demande que la destruction des données soit déclarée *ultra vires* et souhaite obtenir un jugement déclaratoire qui confirme son droit d'obtenir lesdites données. Dans cette affaire, les juges majoritaires reprennent la définition du concept de fédéralisme coopératif du constitutionnaliste Peter W. Hogg :

La notion de fédéralisme coopératif sert à décrire le faisceau de rapports entre l'exécutif du gouvernement central et celui des gouvernements régionaux au moyen duquel des mécanismes, tout particulièrement des mécanismes financiers, sont établis pour permettre une répartition continue des pouvoirs et des ressources sans recourir aux tribunaux ou à la procédure d'amendement.⁴⁴

43. *Id.*, par. 66.

44. *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, préc., note 5, par. 17, citant Peter W. HOGG, préc., note 35, p. 5-46.

Or, bien que le registre des armes à feu puisse être une manifestation du fédéralisme coopératif conformément à cette définition, la majorité n'est pas prête à imposer le maintien de cette coopération lors de son démantèlement, ce qui constituerait selon elle une atteinte à la souveraineté parlementaire. La Cour pose comme limite au fédéralisme coopératif le texte de la constitution écrite. Le principe ne peut avoir pour effet de limiter l'exercice valide d'un champ de compétence par un ordre de gouvernement⁴⁵. Nous en déduisons qu'il ne peut que permettre une expansion des pouvoirs législatifs d'un ordre de gouvernement, jamais une restriction. Le fédéralisme coopératif ne peut pas non plus avoir pour effet d'exiger une obligation positive de coopération⁴⁶, puisqu'une telle obligation ne se trouve pas dans le texte de la constitution elle-même et irait, selon nous, à l'encontre du principe de souveraineté parlementaire. En effet, malgré le fait que le régime d'administration du registre des armes à feu soit basé en grande partie sur la coopération entre le gouvernement fédéral et les provinces, le fédéralisme coopératif n'empêche pas son démantèlement si celui-ci est effectué conformément à une loi fédérale *intra vires*. Il ne peut avoir pour effet, dans un tel cas, d'entraîner le transfert obligatoire des données à une province.

La dissidence dans le *Renvoi sur les armes à feu* fait état des limites au-delà desquelles la majorité n'est pas prête à aller, limites qui circonscrivent actuellement le principe du fédéralisme coopératif. Elle soutient que le partenariat fédéral-provincial d'administration du registre des armes à feu constitue une manifestation du fédéralisme coopératif, puisqu'il a permis aux deux ordres de gouvernement de mieux accomplir leurs objectifs ensemble qu'ils ne l'auraient fait individuellement⁴⁷. Le Parlement fédéral ou une législature provinciale ne pourrait pas, selon la minorité, légiférer en vue de mettre fin à un régime issu d'un partenariat fédéral-provincial sans tenir compte des conséquences nuisibles et prévisibles de ce démantèlement⁴⁸. Elle soutient que les tribunaux doivent être « sensibles aux répercussions sur l'exercice par le partenaire de ses compétences »

45. *Id.*, par. 19.

46. *Id.*, par. 20.

47. *Id.*, par. 149 (j. Lebel).

48. *Id.*, par. 152.

et protéger l'équilibre constitutionnel que protège le principe sous-jacent du fédéralisme⁴⁹.

La portée du fédéralisme coopératif ne doit donc pas, selon la majorité, s'étendre à la protection d'un régime fédéral-provincial. En refusant d'ordonner le transfert des données au Québec, la majorité cautionne les répercussions négatives sur l'exercice d'un de ses champs de compétence. Nous estimons donc que le fédéralisme coopératif ne doit donc s'entendre, dans l'état du droit actuel, que comme un principe permettant de légiférer dans les matières ne relevant pas du contenu minimum, élémentaire et irréductible d'un champ de compétence de l'autre ordre de gouvernement, conformément au cadre méthodologique dressé dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*. Il ne faut pas y voir une panacée obligeant les paliers de gouvernement à coopérer lorsqu'ils en bénéficieraient tous les deux. Dans l'exercice du champ de compétence de chacun, la souveraineté parlementaire demeure l'élément clé et le fédéralisme coopératif ne fait pas le poids pour y faire échec. À ce sujet, la professeure Poirier soutient que « la Cour suprême évite de franchement confronter les principes du fédéralisme et de la souveraineté parlementaire, et encore moins de réduire la portée de la souveraineté parlementaire à l'aune d'une quelconque obligation de bonne foi de la part des partenaires fédéraux »⁵⁰.

Les mêmes principes sont repris un an plus tard par la Cour suprême dans une affaire concernant la construction d'une tour de radiodiffusion près de la Ville de Châteauguay⁵¹. Dans cet arrêt, la constitutionnalité d'un avis de réserve de la municipalité interdisant toute construction sur le terrain que Rogers prévoyait utiliser est contestée par cette dernière, en s'appuyant sur la compétence du fédéral en matière de télécommunications. Le juge Gascon, dans ses motifs concordants, souligne que le fédéralisme coopératif favorise l'application des lois adoptées par les deux paliers de gouvernement. Après avoir déterminé que l'avis en question n'avait que des effets minimaux sur l'emplacement de l'infrastructure de radiodiffusion et qu'il répondait à un objectif municipal légitime en la protection du bien-être et de la santé des citoyens, il soutient qu'il semble à propos

49. *Id.*, par. 153.

50. J. POIRIER, préc., note 12, 89.

51. *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23.

de suivre une « approche analytique qui favorise la coopération entre les municipalités et les entreprises, plutôt qu'une qui risque de la rendre difficile ou impossible »⁵² dans la caractérisation de la matière de la mesure. Le juge Gascon semble faire un exercice de pondération afin de catégoriser l'avis de la municipalité au sein du partage des compétences et choisit l'option qui favorise le plus la coopération. Il réfère aux effets limités de l'avis sur le choix de l'emplacement de la tour de radiodiffusion et au fait que la Ville en ait proposé d'autres pour conclure qu'il faille adopter une vision plus souple de la doctrine du caractère véritable qui s'avère conforme au principe du fédéralisme coopératif⁵³. Notons toutefois qu'il conclut par la suite que la mesure a pour effet d'entraver le cœur de la compétence du fédéral en matière de radiodiffusion⁵⁴.

La majorité rappelle quant à elle que le fédéralisme coopératif ne peut l'emporter sur le partage des compétences dans la constitution écrite ou imposer des limites à l'exercice valide d'une compétence législative. Le Parlement fédéral ayant une compétence exclusive en matière de radiocommunication, la Ville ne peut pas valablement s'opposer au choix de la construction de l'infrastructure en question, puisqu'elle se trouve à légiférer de manière à entraver le « contenu élémentaire, minimum et irréductible » de la compétence fédérale. Ce faisant, le fédéralisme coopératif ne lui est d'aucun secours. La majorité rejette donc indirectement le principe proposé par la juge Gascon, également dissident dans le *Renvoi sur les armes à feu*, selon lequel le fédéralisme coopératif milite en faveur de la constitutionnalité d'une approche qui favorise la coopération plutôt que l'opposition⁵⁵. Il ne peut se trouver à restreindre la compétence du fédéral en matière de radiodiffusion, tel que manifesté dans le choix de l'emplacement de l'infrastructure faisant l'objet de l'avis. Le fédéralisme coopératif n'appelle pas à une vision souple de la doctrine du caractère véritable par l'application d'un exercice de coopération ; la primauté de la Constitution écrite demeure.

Nous sommes d'avis, à la lumière de ces deux arrêts, que le fédéralisme coopératif n'impose aucunement une marche à suivre aux

52. *Id.*, par. 110.

53. *Id.*, par. 105-106.

54. *Id.*, par. 118.

55. *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, préc., note 5, par. 42.

ordres de gouvernement qui exercent leurs pouvoirs conformément à leurs champs de compétence respectifs. Il ne peut certainement pas avoir pour effet de permettre à la Cour de substituer son jugement à l'autonomie du législateur dans son champ de compétence⁵⁶, ni de favoriser un résultat plus conforme à la collaboration qu'à l'opposition⁵⁷. À titre d'exemple, nous soutenons que le fédéralisme coopératif n'aurait pas pour effet de permettre aux juges de conclure en l'inconstitutionnalité d'une mesure fédérale visant à démanteler les régimes d'interdélégation administrative en matière agricole présentés plus haut⁵⁸. Comme dans la question de la suppression des données du registre des armes à feu, le fédéralisme coopératif n'impose pas, à l'instar de ce que propose la minorité, de choisir l'option la plus favorable à la coopération si une telle coopération fait échec à la souveraineté législative dont profite le législateur au sein de son champ de compétence.

Nous concluons sur cette question en proposant que le fédéralisme coopératif, dans son état actuel, ne puisse faire échec au principe de souveraineté législative du législateur à l'intérieur de son champ de compétence⁵⁹. Il n'impose pas une harmonisation des normes provinciales et des normes fédérales, ni une collaboration des ordres de gouvernement. Il n'oblige pas le législateur à prendre en considération les effets néfastes qu'auront ses actions sur l'exercice des pouvoirs de l'autre pallier législatif. Tout au plus, il ne s'agit que d'un principe interprétatif permettant d'arriver à un résultat favorisant le chevauchement de compétences des paliers législatifs dans les zones qui ne constituent pas le « contenu essentiel, minimum et irréductible » du champ de compétence en question.

II. LE RÉGIME D'ÉVALUATION DE LA *LOI SUR LA QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT*

Dans la décision *IMTT-Québec inc.*, une décision récente en matière de partage des compétences dans le domaine du droit de l'environnement, la Cour supérieure conclut qu'il y a conflit d'in-

56. *Id.*, par. 19.

57. *Id.*, par. 20.

58. Voir *supra*, p. 4-5.

59. J. POIRIER, « Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire ? », préc., note 12, 89.

tention entre le large pouvoir discrétionnaire accordé à l'APQ et celui accordé par le législateur québécois au ministre québécois de l'Environnement⁶⁰. La Cour conclut son raisonnement en déclarant que toutes les règles la LQE prévoyant la nécessité d'une autorisation provinciale étaient inopérantes à l'égard de l'APQ, ceci incluant les règles d'opérations et d'inspection requises aux fins de l'évaluation en question⁶¹. Dans les prochaines pages, nous examinerons le régime d'autorisation de la LQE en mettant l'accent sur l'étendue du pouvoir discrétionnaire accordé au ministre québécois de l'Environnement.

A. Étendue du pouvoir discrétionnaire du ministre

Tout d'abord, l'article 31.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* prévoit que :

Nul ne peut entreprendre une construction, un ouvrage, une activité ou une exploitation ou exécuter des travaux suivant un plan ou un programme, dans les cas prévus par règlement du gouvernement, sans suivre la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement prévue dans la présente section et obtenir un certificat d'autorisation du gouvernement.

Les activités pour lesquelles cette procédure d'évaluation et d'examen des impacts s'applique sont limitées aux cas prévus au *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*⁶². Ce n'est pas le ministre lui-même, mais plutôt le gouvernement qui a le pouvoir de modifier la liste des activités qui doivent faire l'objet d'une évaluation des impacts⁶³. Le gouvernement n'a pas besoin de prouver que les activités listées ont un caractère potentiellement nuisible pour l'environnement⁶⁴. Les activités listées sont exhaustives et exclusives, en

60. *IMTT-Québec inc.*, préc., note 4, par. 264.

61. *Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques) c. IMTT-Québec inc.*, préc., note 4, par. 272.

62. RLRQ, c. Q-2, r. 23, art. 2.

63. LQE, préc., note 3, art. 31.9, al. 1 a).

64. Paule HALLEY, « Autorisation préalable – Évaluation des impacts sur l'environnement au Québec » dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », *Droit de l'environnement*, fasc. 10, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, à jour au 24 avril 2013, n° 12.

ce sens que les activités qui n’y figurent pas ne sont pas assujetties à la procédure d’évaluation des impacts⁶⁵.

Lorsqu’une activité est assujettie à la procédure d’évaluation de la LQE en vertu du *Règlement sur l’évaluation et l’examen des impacts sur l’environnement*, le responsable du projet doit déposer un avis écrit au ministre qui décrit la nature générale du projet⁶⁶. Sur la base des observations et des indications du ministre, le responsable réalise lui-même, à ses frais, l’étude des impacts environnementaux du projet⁶⁷, selon une méthode scientifique reconnue⁶⁸. Le ministre de l’Environnement procède à une analyse de la recevabilité du projet sur la base de l’étude d’impact et, une fois l’étude jugée satisfaisante, le ministre transmet un avis de recevabilité au responsable du projet⁶⁹.

C’est sur la réception de l’avis de recevabilité par le promoteur que l’étude d’impact est rendue publique par le ministre⁷⁰. Ce dernier envoie au promoteur les procédures à suivre pour entreprendre l’étape d’information et de consultation publiques, aspects indispensables du régime de la LQE. Sur réception des procédures, le promoteur doit publier un avis dans un quotidien de la région où le projet est susceptible d’avoir un impact environnemental, ainsi que dans un quotidien de Montréal et de Québec⁷¹. Ces avis ont pour but de permettre à des personnes, des groupes ou des municipalités de prendre connaissance du dossier⁷² afin de déposer une demande d’audience publique auprès du ministre⁷³ dans la période de 45 jours suivant l’avis de recevabilité⁷⁴. Le ministre doit requérir une audience publique en cas d’une telle demande, à moins qu’il ne juge qu’il s’agisse d’une de-

65. *Id.*, n° 13.

66. LQE, préc., note 3, art. 31.2.

67. P. HALLEY, préc., note 64, n° 21.

68. *Règlement sur l’évaluation et l’examen des impacts sur l’environnement*, préc., note 62, art. 3.

69. P. HALLEY, préc., note 64, n° 21.

70. LQE, préc., note 3, art. 31.3 al. 1.

71. *Règlement sur l’évaluation et l’examen des impacts sur l’environnement*, préc., note 62, art. 6.

72. *Id.*, art. 11.

73. LQE, préc., note 3, art. 31.3 al. 3.

74. *Règlement sur l’évaluation et l’examen des impacts sur l’environnement*, préc., note 60, art. 13.

mande « frivole »⁷⁵. Dans l'affaire *3766063 Canada inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, la Cour supérieure soutient que le ministre peut considérer comme frivole « une demande d'audience publique qui ne donnerait pas lieu à un débat sérieux, utile ou nécessaire pour lui permettre de prendre une décision éclairée relative au projet soumis à l'étude d'impact »⁷⁶. Ce critère lui laisse un pouvoir discrétionnaire assez large pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une audience publique ou non. L'auteur Christine Duchaine soutient cependant que cette interprétation annihile la volonté claire du législateur à l'article 31.3 de la LQE de limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre dans le cas de l'analyse des demandes d'audiences publiques afin de favoriser les commentaires du public en vue d'informer le ministre et le gouvernement dans leurs décisions respectives⁷⁷.

Les audiences publiques sont réalisées devant le Bureau d'audience publique sur l'environnement (BAPE), une créature de la LQE qui a le mandat d'enquêter sur les questions relatives à l'environnement que lui soumet le ministre⁷⁸. À l'issue des audiences, le BAPE remet au ministre un rapport dans lequel il présente ses constatations⁷⁹. Notons que ces constatations ne sont en aucun cas contraignantes pour le ministre. À ce sujet, le juge Baudouin de la Cour d'appel du Québec a soutenu que le BAPE « n'a au fond que le droit d'écouter et de ventiler les oppositions sans pouvoir faire des recommandations formelles au Ministre qui n'est donc lié, ni directement, ni indirectement par les constatations ou suggestions de celui-ci »⁸⁰. Dans le même sens, il ne s'agit que d'« un simple processus de consultation, complexe certes, mais sans aucune véritable contrainte juridique pour l'administration autre que le respect de la procédure prévue par le législateur »⁸¹. Le ministre se trouve donc à conserver son pouvoir

75. LQE, art. 31.3 al.3.

76. *3766063 Canada Inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2006 QCCS 5434, par. 35.

77. Christine DUCHAINE, « Les recours visant le respect des lois environnementales à la portée des citoyens : l'émergence d'une autorité de contrôle sociétal », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 270, *Développements récents en droit de l'environnement (2007)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 223, aux pages 243-244.

78. LQE, préc., note 3, art. 6.1-6.3.

79. P. HALLEY, préc., note 64, n° 27.

80. *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320, 2349.

81. *Id.*, 2350.

discrétionnaire malgré l'enquête menée par le BAPE. Il a également le pouvoir de demander une étude complémentaire afin de le guider dans sa décision⁸². Nous en concluons donc que le BAPE n'a qu'un rôle politique dans le cadre du régime de la LQE et que son évaluation ne peut en aucun cas être contraignante.

B. Étendue du pouvoir discrétionnaire du gouvernement

Une fois avoir examiné l'étude d'impact et, s'il les a demandées, l'enquête du BAPE et les études complémentaires, le ministre soumet la demande d'autorisation, l'étude d'impact ainsi que ses recommandations au gouvernement⁸³. Il peut le faire à tout moment, sauf dans des cas précis prévus au *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement* pour lesquels il a un délai maximal de 15 mois à partir de la production de l'étude d'impact⁸⁴, et n'a pas à attendre que tous les éléments de l'étude soient disponibles⁸⁵. Le gouvernement demeure le véritable décideur à l'issue de cette procédure⁸⁶. Il peut se baser, non seulement sur l'étude d'impact et sur les recommandations du ministre, mais également sur des considérations d'ordre économique, sociale, politique ou autres pour délivrer ou non le certificat d'autorisation au responsable du projet, ce qui lui confère en fait un pouvoir discrétionnaire encore plus grand que celui du ministre⁸⁷. Le régime d'évaluation environnementale de la LQE est donc soumis à un « double pouvoir discrétionnaire » très large. De plus, l'intention du législateur d'accorder un large pouvoir discrétionnaire au gouvernement se trouve renforcée par l'impossibilité d'intenter un recours devant le Tribunal administratif du Québec (ci-après : « TAQ ») en cas de refus d'accorder le certificat d'autorisation recommandé par le ministre⁸⁸. En effet, le régime de la LQE prévoit spécifiquement un recours devant le TAQ lorsque le ministre refuse le certificat d'auto-

82. LQE, préc., note 3, art. 31.4.

83. LQE, préc., note 3, art. 31.5 al. 1 ; P. HALLEY, préc., note 64, n° 33.

84. Ces exceptions comprennent notamment les constructions d'oléoducs d'une longueur de plus de 2 km, de raffineries de pétrole, d'usines pétrochimiques ainsi que l'ouverture et l'exploitation de certains types de mines : voir *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, préc., note 62, art. 16.1.

85. *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, préc., note 80, 2349.

86. *Id.*

87. *Id.*

88. P. HALLEY, préc., note 64, n° 34.

risation⁸⁹. Or, il ne prévoit pas le cas où le gouvernement déciderait d'aller à l'encontre des recommandations du ministre et de l'étude d'impact présentée par celui-ci. Un recours en contrôle judiciaire est malgré tout possible devant la Cour supérieure, malgré la présence d'une clause privative⁹⁰. Cependant, il s'agit d'un cadre administratif qui appelle sans aucun doute à la déférence des tribunaux⁹¹, à moins d'un manquement à la procédure prévue à la LQE.

III. APPLICABILITÉ DE LA LQE À DES ENTREPRISES FÉDÉRALES

Tel que présenté ci-haut, le régime d'évaluation de la LQE laisse beaucoup de discrétion au ministre et au gouvernement québécois en matière d'évaluation environnementale. Nous sommes d'avis qu'un pouvoir discrétionnaire aussi large fait échec au principe du fédéralisme coopératif dans les cas où une entreprise exerçant ses activités au Québec a pour mandat l'atteinte d'objectifs fédéraux et où le pouvoir discrétionnaire accordé au ministre et au gouvernement provinciaux pourrait porter atteinte à ces objectifs en leur permettant de faire passer les intérêts du Québec avant ceux du Canada. En présence d'un tel conflit d'intention, la prépondérance fédérale commande l'inopérabilité de la LQE. Nous reviendrons brièvement sur la notion d'entreprise fédérale avant d'examiner l'application du fédéralisme coopératif interprétatif à l'assujettissement des entreprises fédérales à la LQE.

A. Notion d'entreprise fédérale

Nous entendons par entreprises fédérales les entreprises exerçant leurs activités dans un champ de compétence fédéral et qui sont donc assujetties aux lois fédérales⁹². À ce titre, on peut compter les

89. LQE, art. 96 al. 2.

90. *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, par. 31 ; *Crevier c. Québec (Procureur général)*, [1981] 2 R.C.S. 220, par. 24.

91. Suzanne COMPTOIS et Marie-Claude BELLEMARE, « Sanctions administratives, recours devant le tribunal administratif du Québec et révisions judiciaires », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », *Droit de l'environnement*, fasc. 14, LexisNexis Canada, Montréal, feuilles mobiles, n° 189.

92. P. W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, préc., note 35, p. 15-29 – 15-30, note en bas de page 128.

entreprises de télécommunication⁹³, une entreprise de transport interprovincial⁹⁴ ou une entreprise de déchargement maritime⁹⁵. Ces entreprises peuvent être assujetties aux lois provinciales lorsque celles-ci n'ont pas pour effet d'entraver la « spécificité fédérale » de l'entreprise⁹⁶. Une loi provinciale qui interviendrait massivement dans la gestion des opérations d'une telle entreprise ne respecterait pas le principe de l'exclusivité des compétences, puisqu'elle entraverait le minimum « vital » de l'entreprise⁹⁷. Si la loi provinciale est déterminée comme applicable à l'entreprise fédérale, en respectant l'interprétation restreinte de l'exclusivité des compétences imposée par le fédéralisme coopératif, la loi pourra demeurer inapplicable à l'entreprise en cas d'application de la prépondérance fédérale.

B. La doctrine du double aspect en matière de droit de l'environnement

Tout d'abord, l'environnement est une compétence qui n'est pas prévue au partage des compétences. Il s'agit d'un agrégat de matières qui couvrent des sujets relevant parfois des compétences fédérales, parfois des compétences provinciales⁹⁸. Alors que les compétences du provincial sont générales et lui laissent une grande marge de manœuvre, celles du fédéral sont plus spécifiques⁹⁹. Cependant, le fédéral a le pouvoir de légiférer dès qu'un de ses champs de compétence est affecté par le projet. Par exemple, dans l'arrêt *Friends of the Oldman River*, un barrage construit par le gouvernement provincial d'Alberta est assujéti au droit fédéral en matière d'eaux navigables et un permis du ministre fédéral de l'environnement est donc requis

93. *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, préc., note 27 ; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, préc., note 51.

94. *Registrar of Motor Vehicles c. Can. American Transfer*, [1972] R.C.S. 811.

95. *Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques) c. IMTT-Québec inc.*, préc., note 4.

96. *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, préc., note 27, 762.

97. *Id.*, 798 ; P. W. HOGG, préc., note 35, p. 15-34.

98. P. W. HOGG, préc., note 35, p. 30-20.

99. H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 22, n° VI-2.355, p. 595.

pour faire droit au projet¹⁰⁰. Le constitutionnaliste Peter W. Hogg soutient que l'effet de cette affaire est de conférer au gouvernement fédéral le pouvoir d'exiger une évaluation environnementale dès qu'une compétence fédérale est affectée par le projet¹⁰¹. L'inverse est aussi vrai selon lui, mais la prépondérance fédérale a pour effet de rendre cela difficile en pratique, comme il le sera démontré plus loin¹⁰². En ce sens, nous sommes d'avis que le régime d'évaluation environnemental de la LQE peut valablement se rattacher à un champ de compétence provincial valide, que ce soit la compétence en matière de propriété et de droits civils¹⁰³ ou en matière d'institutions municipales¹⁰⁴. Le recours à l'évaluation environnementale fédérale se fera quant à lui dès qu'une matière relevant du champ de compétence fédérale est en jeu, tel que le commerce interprovincial, le droit autochtone ou le droit maritime¹⁰⁵.

C. L'interprétation restreinte de l'exclusivité des compétences

Le fédéralisme coopératif dicte une interprétation restreinte du contenu « minimum, élémentaire et irréductible » des champs de compétence fédéraux lui permettant de légiférer en matière d'environnement¹⁰⁶. Nous rappelons également qu'il est prescrit dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* que les tribunaux devront généralement se limiter aux cas rapportés par la jurisprudence¹⁰⁷. Cet examen de la jurisprudence antérieure devra se limiter à la question précise que la Cour doit trancher, et non à l'exercice du champ de compétence général¹⁰⁸. L'entreprise qui souhaite se soustraire à l'application de la LQE devra ainsi prouver que la jurisp-

100. *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, par. 77.

101. P. W. Hogg, préc., note 35, p. 30-22.

102. *Infra*, p. 23-24.

103. Peter W. HOGG, préc., note 35, p. 30-24 ; *R. v. Lake Ontario Cement Ltd. et al.*, [1973] 2 O.R. 247.

104. *Id.* ; 114957 *Can Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40.

105. *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, préc., note 100, par. 77.

106. *Supra*, I.A. *in fine*.

107. *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 10, par. 77.

108. *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 32, par. 63. Dans cette affaire, la Cour mentionne l'absence de précédent judiciaire soutenant l'application

dence a déjà retenu que le régime d'évaluation et d'attribution du certificat d'autorisation porte atteinte de manière non négligeable à l'exercice du Parlement fédéral de son champ de compétence¹⁰⁹. En l'absence de précédent jurisprudentiel se rapportant précisément à cette question, il faudra trancher la question en vertu de la prépondérance fédérale¹¹⁰. Chaque cas est évidemment un cas d'espèce, mais nous sommes d'avis que le fédéralisme coopératif a suffisamment restreint l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences pour conclure que la prépondérance fédérale risque davantage d'être déterminante que l'exclusivité des compétences pour trancher les litiges à venir concernant l'assujettissement des entreprises fédérales à la LQE.

D. L'impact de la prépondérance fédérale

La prépondérance fédérale nous semble déterminante pour conclure en l'inopérabilité du régime d'évaluation de la LQE en présence d'entreprises poursuivant des objectifs fédéraux et disposant d'un pouvoir discrétionnaire étendu que le gouvernement fédéral leur a expressément accordé. En effet, l'examen du régime démontre que le gouvernement québécois, ultime décideur quant à l'attribution du certificat d'autorisation¹¹¹, peut prendre en considération des intérêts économiques, sociaux et politiques dans sa décision d'accorder ou non le certificat en question. Une telle discrétion laisse selon nous clairement place à la possibilité de faire échec à des objectifs fédéraux valables lorsque le gouvernement fédéral les prévoit manifestement dans une loi ou dans un règlement et qu'il mandate une entreprise fédérale pour l'aider à les accomplir. Dans l'affaire *IMTT-Québec inc.* rendue récemment par la Cour supérieure, il est manifestement établi que le législateur fédéral avait l'intention d'accorder à l'Autorité portuaire de Québec (APQ), un organisme administratif fédéral faisant affaire avec plusieurs entreprises fédérales dans le cadre de ses activités par le biais de la *Loi maritime du Canada*¹¹², un pouvoir

de l'exclusivité des compétences aux activités bancaires liées aux cartes de crédit.

109. *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 10, par. 77-78.

110. *Id.*, par. 78 ; *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 32, par. 63.

111. *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, préc., note 80, 2349.

112. L.C. 1998, c. 10.

décisionnel définitif dans le but de contribuer à des objectifs de nature fédérale :

Comme on le voit, dans la foulée d'une refonte en profondeur de son réseau portuaire national, l'autorité fédérale a adopté un *corpus* élaboré de normes législatives et réglementaires destinées à assurer la compétitivité du pays à l'échelle internationale, cela à l'intérieur d'un champ de compétence qui lui a été expressément attribué dans l'*Acte constitutionnel de 1867*. Par l'adoption de ces normes, qui constituent un « *code complet* » au sens où l'entendait le juge La Forest dans *Banque de Montréal c. Hall*, le Parlement a exprimé clairement son intention de se réserver le dernier mot, en cas de conflit ou de désaccord, à l'égard de tout ce qui peut se rapporter à ses installations portuaires au pays.¹¹³

Bien que chaque cas soit un cas d'espèce, nous sommes d'avis que les entreprises fédérales qui poursuivent des objectifs fédéraux conformément au partage des compétences et qui disposent elles-mêmes, ou par le biais d'un organisme administratif fédéral comme dans le cas présenté ci-dessus¹¹⁴, d'un pouvoir décisionnel important en vue de leur atteinte ne sont pas soumis au régime de la LQE, puisque ce dernier est inopérant à leur égard. Nous rappelons cependant qu'un cadre législatif explicite qui démontre clairement l'intention fédérale de réserver le dernier mot à une entreprise fédérale où à son mandant est requis pour conclure en l'application de la prépondérance fédérale et rendre la LQE inopérante¹¹⁵. Cette constatation peut s'avérer dangereuse, puisque le gouvernement fédéral pourrait en théorie adopter n'importe quel cadre législatif permettant à une entreprise fédérale d'exercer un pouvoir discrétionnaire étendu dans le but d'atteindre un objectif fédéral valable et se soustraire ainsi à l'application de la LQE. En présence d'un tel objectif fédéral, le fédéralisme coopératif n'est pas, pour le moment, un moyen suffisant pour obliger une entreprise fédérale à se conformer autant à la réglementation fédérale qu'à la réglementation provinciale en matière d'évaluation environnementale. Des critiques de la prépondérance fédérale demeurent

113. *Québec (Procureure générale) (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques) c. IMTT-Québec inc.*, préc., note 4, par. 260.

114. *Id.*

115. *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, préc., note 42, par. 62.

possibles, mais il semble que le fait soit que le fédéralisme coopératif n’y fait pas complètement échec pour le moment.



En conclusion, nous sommes d’avis que le fédéralisme coopératif n’aura pas pour effet de soumettre les entreprises fédérales au régime de la LQE dans les cas où les entreprises en question disposent d’un pouvoir décisionnel définitif en vue de l’atteinte d’un objectif fédéral. En effet, puisque le fédéralisme coopératif n’impose aucune obligation positive aux ordres de gouvernement d’adopter une démarche coopérative et puisque le pouvoir discrétionnaire accordé au ministre québécois de l’Environnement et au gouvernement du Québec dans le cadre de la LQE ferait échec à l’intention du législateur fédéral d’accorder un pouvoir décisionnel définitif à une entreprise exerçant des activités fédérales, la prépondérance fédérale est très susceptible de s’appliquer lorsque l’intention du fédéral est claire. Bien que chaque cas soit un cas d’espèce, l’importance de ce double pouvoir discrétionnaire réduit, selon nous, substantiellement les possibilités d’application de la LQE aux entreprises fédérales, en raison de la possibilité pour le gouvernement québécois de prendre en compte des intérêts sociaux, économiques et politiques allant à l’encontre des objectifs fédéraux qu’elles poursuivent. Le cas du projet Énergie Est pourrait être examiné séparément à la lumière des principes précisés dans cet article. Bien qu’ils ne soient pas mandatés directement par le gouvernement fédéral, les objectifs fédéraux poursuivis par TransCanada en matière de transport interprovincial et de commerce international pourraient-ils s’avérer déterminants ?