

## L'INTERPRETATION DU PARTAGE DES COMPETENCES A L'HEURE DU LIBRE-ECHANGE

Micheline Patenaude

Volume 21, numéro 1, 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108579ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13432>

[Aller au sommaire du numéro](#)

### Résumé de l'article

Dans cet article, l'auteur analyse les jugements rendus par la Cour suprême du Canada dans R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd. et General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing. Elle constate que ces décisions s'inscrivent dans un contexte de libre échange et sont de nature à conférer une juridiction beaucoup plus étendue au Parlement fédéral en matière économique.

### Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

### ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

### Citer cet article

Patenaude, M. (1990). L'INTERPRETATION DU PARTAGE DES COMPETENCES A L'HEURE DU LIBRE-ECHANGE. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 21(1), 1–64. <https://doi.org/10.17118/11143/13432>

# **L'INTERPRETATION DU PARTAGE DES COMPETENCES A L'HEURE DU LIBRE-ECHANGE**

par Micheline PATENAUDE\*

Dans cet article, l'auteur analyse les jugements rendus par la Cour suprême du Canada dans R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd. et General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing. Elle constate que ces décisions s'inscrivent dans un contexte de libre échange et sont de nature à conférer une juridiction beaucoup plus étendue au Parlement fédéral en matière économique.

---

In this article, the author analyses the judgements of the Supreme Court of Canada in R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd. and General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing. She notes that these decisions, which took place in a free trade context, confer upon the federal parliament a much wider jurisdiction in the economic field.

---

\*. Avocate, Barreau du Québec.

## SOMMAIRE

1. L'INTERET NATIONAL QUI TRANSFORME DES MATIERES LOCALES EN MATIERES FEDERALES .....	5
1.1 Les antécédents de la théorie de l'intérêt national ou de la dimension nationale. ....	6
1.2 L'impact de <i>Crown Zellerbach</i> . ....	14
2. L'INTERET NATIONAL: UNE DIMENSION DE LA COMPE- TENCE EN MATIERE D'ECHANGES ET DE COMMERCE. . .	25
2.1 Les antécédents de <i>G.M. c. City National Leasing</i> . ....	26
2.1.1 La réduction de 91(2) à la réglementation du commerce et des échanges interprovinciaux et internationaux. . .	28
2.1.2 La difficulté d'empiéter de manière à régler les aspects locaux des échanges et du commerce en vertu de 91(2). ....	34
2.2 L'impact de la décision. ....	39
3. LA REEVALUATION DE REGLES D'INTERPRETATION EN MATERE DE PARTAGE DES COMPETENCES. ....	51
3.1 La théorie du double aspect. ....	52
3.1.1 Les thèses doctrinales et leur écho dans la jurispru- dence. ....	53
3.1.2 L'arrêt <i>City National Leasing</i> et ses conséquences. . .	63
3.3 La règle de la prépondérance. ....	70
CONCLUSION .....	74

Ces dernières années, certains se sont inquiétés des difficultés d'application d'un traité de libre-échange entre le Canada et les États-Unis<sup>1</sup>. L'inaptitude du Parlement fédéral à mettre en oeuvre au Canada les dispositions d'un traité concernant des matières considérées traditionnellement comme étant de juridiction provinciale<sup>2</sup>, dans la mesure où le traité en cause pouvait comporter de telles matières, et l'interprétation relativement étroite donnée par les tribunaux à la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce<sup>3</sup> pouvaient jusqu'à récemment expliquer ces inquiétudes. Mais la Cour suprême du Canada vient de démontrer une fois de plus son aptitude à adapter la Constitution aux réalités de l'heure. «L'étendue d'un pouvoir législatif et la qualification d'une loi à des fins constitutionnelles», nous rappelait-elle dernièrement<sup>4</sup>, «évoluent avec les années». Elle le prouve dans plusieurs décisions récentes qui accueillent d'une manière positive la suggestion de ceux qui l'invitaient à élargir l'interprétation donnée à certaines dispositions de la Constitution susceptibles de conférer pleine compétence au Parlement fédéral relativement à l'application du traité canado-américain<sup>5</sup>. Elle confirme l'opinion de ceux qui, tout en mettant en doute la nécessité de réévaluer le partage des compétences pour justifier l'élargissement des pouvoirs fédéraux en matière économique et l'opportunité de voir les tribunaux, à cet égard, jouer un rôle déterminant, prévoyaient néanmoins qu'elle s'attribuerait une telle fonction<sup>6</sup>.

- 
1. J.D. WHYTE, «Federal Powers over the Economy: Finding New Jurisdictional Room», (1987-88) 13 Can. Bus. L.J. 257; P.J. DAVIDSON, «Uniformity in International Trade Law: The Constitutional Obstacle», (1988) 11 Dalhousie L.J. 677; V. LOUNGNARATH, «La participation des provinces canadiennes et en particulier du Québec à la négociation de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis», (1987) 4 R.Q.D.I. 9; A.L.C. DE MESTRAL, «L'évolution des rapports entre le droit canadien et le droit international un demi-siècle après l'affaire des conventions internationales de travail», (1987) 25 A.C.D.I. 301; D.A. SOBERMAN, «Free Movement of Goods in Canada and the United States», (1988) 29 C. de D. 291.
  2. A.-G. Canada c. A.-G. Ontario (Affaire des conventions sur le travail), (1937) A.C. 326.
  3. Art. 91(2) de la Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3 (ci-après Loi constitutionnelle de 1867).
  4. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Clark, (1988) 2 R.C.S. 680, 703.
  5. J.D. WHITE, supra, note 1; A.L.C. DE MESTRAL, supra, note 1, p. 321-323.
  6. I. BERNIER, «Comments on John Whyte's Paper», (1987-88) 13 Can. Bus. J.J. 303; W. GROVER, «Comments on John Whyte's Paper», (1987-88) 13 Can. Bus. L.J. 308; I. BERNIER et A. BINETTE, Les provinces canadiennes et le commerce international. Dynamique économique et ajustement juridique, Centre québécois de relations internationales, l'Institut de recherches politiques, 1988, pp. 156-164.

L'orientation que prend la Cour suprême risque cependant, sinon de soulever les passions en raison du peu d'attention qu'y porte le grand public<sup>7</sup>, du moins de modifier de façon importante le paysage politique canadien. Les éléments de cette orientation: l'élasticité de la notion d'entreprise fédérale, la revalorisation du pouvoir d'incorporer des compagnies ayant des objets autres que provinciaux, l'intérêt national qui transforme des matières locales en matières fédérales et qui devient une dimension de la compétence en matière d'échanges et de commerce, la réévaluation de règles d'interprétation en matière de partage des compétences. Tout cela indique bien que le Canada est entré dans une nouvelle ère constitutionnelle.

Nous ne traiterons pas ici de la question des compagnies et des entreprises fédérales que des décisions récentes de la Cour suprême remettent à l'honneur: Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Bell Canada<sup>8</sup>, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Clark<sup>9</sup>, P.G. Québec c. Irwin Toy Ltd.<sup>10</sup> et Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes<sup>11</sup>. Nous réservons ces sujets pour une étude subséquente. Nous analyserons, cependant, chacun des autres éléments que nous avons identifiés comme faisant partie de la nouvelle orientation prise par la Cour à la lumière particulièrement des décisions rendues dans R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.<sup>12</sup> et General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing<sup>13</sup>. Ces décisions sont en mesure de conférer au parlement fédéral un champ beaucoup plus vaste en matière de compétences économiques que celui qu'il occupe déjà.

## 1. L'INTERET NATIONAL QUI TRANSFORME DES MATIERES LOCALES EN MATIERES FEDERALES

Dans un jugement que l'on considérera certainement comme un événement majeur de l'histoire judiciaire de notre Constitution, la Cour suprême décide dans R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd. que la pollution des mers, en raison de ses incidences extraprovinciales et internationales, est une matière qui intéresse le Canada tout entier et qui relève de l'autorité

---

7. Comme le signale H. BRUN, «Les changements constitutionnels opérés par voie judiciaire ont cet inconvénient (ou avantage?) de passer souvent inaperçus». Voir: «De qui relève le commerce intraprovincial?», Le Soleil, le 23 juillet 1989, p. B-6.

8. (1988) 1 R.C.S. 749.

9. Supra, note 4.

10. (1989) 1 R.C.S. 927.

11. (1989) 2 R.C.S. 225.

12. (1988) 1 R.C.S. 401.

13. (1989) 1 R.C.S. 641.

exclusive du parlement fédéral. Ce pouvoir doit permettre, et c'est là le point saillant de la décision de la Cour, de réglementer les immersions dans les eaux de mer situées à l'intérieur d'une province dont le lit appartient à celle-ci et sur lesquelles elle a le pouvoir de légiférer en vertu de l'article 92(5) de la Loi constitutionnelle de 1867. En l'espèce, elle juge valide sur la base du paragraphe introductif de l'article 91 de cette dernière Loi, l'article 4(1) de la Loi sur l'immersion de déchets en mer<sup>14</sup> qui interdit de procéder à des immersions autrement qu'en conformité d'un permis obtenu du ministre fédéral de l'environnement. Cette disposition doit recevoir application, comme le veut la Loi, dans les eaux de mer situées à l'intérieur comme à l'extérieur d'une province, et cela indépendamment de la question de savoir si les immersions de substances à l'intérieur d'une province polluent des eaux à l'extérieur de celle-ci. Accusée d'avoir contrevenu à cet article 4(1), la compagnie Crown Zellerbach est reconnue coupable en dépit du fait qu'elle procédait à du dragage dans les eaux du détroit de Johnstone en Colombie-Britannique, à un endroit situé à plus de 100 km des eaux extraprovinciales et qu'aucune preuve n'établissait qu'il y avait eu dispersion de résidus de bois ayant un effet quelconque sur la navigation et sur la faune ou la flore marines.

Les arguments fondés essentiellement sur les compétences fédérales en matière de pêcheries et de navigation<sup>15</sup> ne sont pas retenus par la Cour pour légitimer l'article 4(1) à l'égard de l'immersion de substances dans les eaux provinciales. En effet, dans la mesure où la Loi interdit d'une manière générale toute immersion sans tenir compte du préjudice réel ou éventuel que peuvent subir les pêcheries ou la navigation, la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *Fowler c. R.*<sup>16</sup> empêche que l'on puisse considérer la disposition comme valide sur la base de cette argumentation.

C'est donc sur la base de la théorie dite de l'intérêt national fondée elle-même sur une interprétation du paragraphe introductif de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 que le juge Le Dain, au nom d'une majorité de quatre juges, décide que la disposition en cause relève de la juridiction exclusive du Parlement fédéral. Le juge La Forest, appuyé des juges Beetz

---

14. S.C. 1974-75-76, c. 55.

15. Art. 91(12) et 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867.

16. (1980) 2 R.C.S. 213. Dans cette affaire, on avait jugé invalide l'art. 33(3) de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14, qui interdisait, notamment, l'abattage ou la coupe de bois dans une eau fréquentée par le poisson ou qui se déversait dans cette eau. La compétence sur les pêcheries permettait certes au Parlement fédéral d'édicter des normes environnementales de nature à protéger le poisson. Mais la disposition en cause, a-t-on considéré, ne traitait pas directement de pêcheries. Elle cherchait plutôt à réglementer certaines activités non parce qu'elles avaient des conséquences nuisibles sur le poisson mais parce qu'elles pouvaient en avoir.

et Lamer, enregistre néanmoins une forte dissidence. Mais pour bien comprendre la portée du jugement, il convient de rappeler les antécédents de la théorie de l'intérêt national ou de la dimension nationale que ressuscite la Cour suprême dans *Crown Zellerbach* avant d'analyser l'impact que peut avoir ce jugement, en particulier à l'égard du traité de libre-échange.

### 1.1 Les antécédents de la théorie de l'intérêt national ou de la dimension nationale.

Quand le Conseil privé jugea valide au siècle dernier, dans l'affaire *Russel c. R.*<sup>17</sup>, l'Acte de tempérance du Canada (1878)<sup>18</sup> qui prohibait la vente d'alcool dans les municipalités où une majorité de citoyens avait voté en faveur de cette prohibition, selon une procédure prévue dans la Loi elle-même, il venait de jeter les bases de la théorie de la dimension nationale qui serait élaborée plus tard. La décision pouvait surprendre. Le Conseil privé avait jugé auparavant, dans *The Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons*<sup>19</sup>, que le pouvoir de légiférer à l'égard d'un particulier à l'intérieur d'une province, celui des assurances en l'occurrence, relevait de l'autorité des provinces en vertu de l'article 92(13) de la Loi constitutionnelle de 1867. Mais sans référer au paragraphe introductif de l'article 91 qui donne au Parlement fédéral le pouvoir de légiférer «pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada», ni à aucune compétence énumérée dans cette disposition, la Cour rejeta dans *Russell* l'idée que la Loi en cause pouvait relever, comme dans *Parsons*, d'une catégorie de sujets énumérés à l'article 92. Elle justifia sa décision en déclarant<sup>20</sup>:

«The declared object of Parliament in passing the Act is that there should be uniform legislation in all the provinces respecting the traffic in intoxicating liquors, with a view to promote temperance in the Dominion [...] The present legislation is clearly meant to apply a remedy to an evil which is assumed to exist throughout the Dominion, and the local option, as it is called, no more localises the subject and scope of the Act than a provision in a Act for the prevention of contagious diseases in cattle that a public officer should proclaim in what districts it should come in effect, could make the statute itself a mere local law for each of these districts.»

---

17. (1881-1882) 7 A.C. 829.

18. S.C. 1878, c. 16.

19. (1881-1882) 7 A.C. 96.

20. *Supra*, note 17, pp. 841-842.

Russell n'empêchera pas le Conseil privé par la suite de juger valides, en vertu de la théorie du double aspect, des lois provinciales visant à réglementer ou à prohiber la vente de l'alcool<sup>21</sup>. On tentera d'expliquer Russell en soulignant que dans cette cause ni le procureur général du Canada, ni aucun procureur général d'une province n'avaient fait de représentations<sup>22</sup>. On verra dans la situation d'urgence qui pouvait exister à l'époque de Russell un motif de la décision rendue dans cet arrêt<sup>23</sup>. Cependant, quand on demandera au Conseil privé plus de soixante ans plus tard de considérer invalide l'Acte de tempérance du Canada<sup>24</sup> non substantiellement modifié depuis Russell, en prétendant que la situation d'urgence qui prévalait alors n'existait plus, le Conseil privé repoussera cet argument en affirmant<sup>25</sup>:

«In their Lordship's opinion, the true test must be found in the real subject matter of the legislation: if it is such that it goes beyond local or provincial concern or interests and must from its inherent nature be the concern of the Dominion as a whole (as for exemple, in the Aeronautics case and the Radio case), then it will fall within the competence of the Dominion Parliament as a matter affecting the peace, order and good government of Canada, though it may in another aspect touch on matters specially reserved to the provincial legislatures. War and pestilence, no doubt, are instances; so, too, may be the drink or drug traffic, or the carrying of arms [...] Accordingly, in the opinion of their Lordships, the decision (Russell) must be regarded as firmly embedded in the constitutional law of Canada, and it is impossible now to depart from it.»

Ainsi, on ne pouvait plus justifier l'arrêt Russell uniquement par l'urgence qu'il y avait, à l'époque, de remédier à un mal répandu au sein de la population canadienne. Certes, une situation d'urgence comme la guerre autorisait le Parlement fédéral, sur la base du paragraphe introductif de l'article 91, à légiférer sur des matières locales normalement de juridiction provinciale et cela, pour la durée temporaire de l'urgence<sup>26</sup>. Mais on devait attribuer aussi au fédéral toujours en vertu de ce paragraphe introductif de

---

21. *Hodge c. R.*, (1883-1884) 9 A.C. 117; *A.-G. Ontario c. A.-G. Canada* (Affaire des prohibitions), (1896) A.C. 348.

22. *L'Affaire des prohibitions locales*, id., p. 362.

23. *In Re the Board of Commerce Act, 1919*, (1922) 1 A.C. 191, p. 197; *Toronto Electric Commissioners c. Snider*, (1925) A.C. 396, p. 411.

24. *S.R.C. 1927*, c. 196.

25. *A.-G. Ontario c. Canada Temperance Federation*, (1946) A.C. 193, pp. 205-206.

26. *Fort Frances Pulp & Power Co. c. Manitoba Free Press Co.*, (1923) A.C. 695; *Co-operative Committee on Japanese Canadians c. A.-G. Canada*, (1947) A.C. 87.

l'article 91, des matières qui, en raison de leur importance pour le Canada tout entier, revêtaient une dimension nationale. On avait du reste, dans Parsons même, reconnu au Parlement fédéral, en vertu de son pouvoir général, le droit d'incorporer des compagnies pour des objets autres que provinciaux; cette compétence étant exclue de la juridiction des provinces selon les termes de l'article 92(11) de la Loi constitutionnelle de 1867. C'est encore en vertu de ce même pouvoir qu'on avait attribué au fédéral juridiction en matière de radiodiffusion<sup>27</sup>, d'aéronautique<sup>28</sup>. La Cour suprême elle-même, plus tard, se fondera sur ce pouvoir général pour justifier la compétence du fédéral à l'égard de la propriété des mines au large des côtes de Terre-Neuve et de la Colombie-Britannique<sup>29</sup>, à l'égard des dépôts en eau douce ayant un effet polluant à l'extérieur d'une province<sup>30</sup> et à l'égard de matières telles la capitale nationale<sup>31</sup>, les langues officielles<sup>32</sup>, la câblodistribution<sup>33</sup> et les stupéfiants<sup>34</sup>.

Entre temps s'élaboraient dans la doctrine des théories tentant d'expliquer le paragraphe introductif de l'article 91 et la jurisprudence qu'il avait suscitée. Certains, dont le professeur Laskin, très critiques à l'endroit du Conseil privé qui avait, selon eux, élargi démesurément les pouvoirs provinciaux, préconisaient en s'appuyant sur l'arrêt Russell une interprétation large de cette disposition. Celle-ci devait être de nature à favoriser l'attribution au fédéral de matières qui, bien que considérées normalement comme rattachées à des domaines de compétence provinciale, présentaient un caractère qui dépassait les limites d'une province<sup>35</sup>. C'est

- 
27. In Re the Regulation and Control of Radio Communication in Canada, (1932) A.C. 304.
  28. Re the Regulation and Control of Aeronautics in Canada, (1932) A.C. 54. Voir aussi la décision rendue plus tard par la Cour suprême dans *Johannesson c. The Rural Municipality of West St. Paul*, (1952) 1 R.C.S. 292.
  29. Re Offshore Mineral Rights of British Columbia, (1967) R.C.S. 792; Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve, (1984) 1 R.C.S. 86.
  30. *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. R.*, (1976) 1 R.C.S. 477.
  31. *Munro c. National Capital Commission*, (1966) R.C.S. 663.
  32. *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick*, (1975) 2 R.C.S. 182.
  33. *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la radio-télévision canadienne*, (1978) 2 R.C.S. 141; *Régie des services publics c. Dionne*, (1978) 2 R.C.S. 191.
  34. R. c. Hauser, (1979) 1 R.C.S. 984. Pour une revue de cette jurisprudence, voir D. GIBSON, «Measuring "National Dimensions"», (1976) 7 Man. L.J. 15.
  35. W.P.M. KENNEDY, «The Interpretation of the British North America Act», (1942-1944) 8 Cambridge L.J. 146; B. LASKIN, «"Peace, Order and Good Government" Re-Examined», (1947) 25 R. du Bar. Can. 1054; V.C. MacDONALD, «The Constitution in a Changing World», (1948) 26 R. du B. Can. 21; A.S. ABEL, «What Peace, Order and Good Government?», (1968) 7 West Ont. L. Rev. 1; A.S. ABEL, «The Neglected Logic of 91 and 92», (1969) 19 U. of Toronto L.J. 487.

ainsi que le juge Le Dain qui rédige le jugement majoritaire dans *Crown Zellerbach* écrivait à l'époque où il était lui-même professeur<sup>36</sup>:

«It is possible to invent such matters by applying new names to old legislative purposes. There is an increasing tendency to sum up a wide variety of legislative purposes in single, comprehensive designations. Control of inflation, environmental protection, and preservation of the national identity or independence are examples».

D'autres dont Louis-Philippe Pigeon et Jean Beetz, satisfaits du travail accompli par le Conseil privé, favorisaient une approche plus conforme au respect du fédéralisme<sup>37</sup>. Le paragraphe introductif de l'article 91, selon cette position, ne devait servir qu'à conférer au fédéral des matières qu'on ne pouvait rattacher à des compétences énumérées à l'article 92 et qui clairement avaient une envergure et une importance nationale. Le désir d'uniformiser le droit à travers le Canada sur un sujet donné ne devait pas justifier l'attribution au fédéral de compétences provinciales.

Les deux thèses devaient s'affronter en Cour suprême après que les anciens professeurs Laskin, Pigeon et Beetz y eurent été nommés juges. Elles donnèrent lieu à l'importante décision de la Cour dans *Re Loi anti-inflation*<sup>38</sup>. La loi fédérale en cause<sup>39</sup> qui comportait manifestement des dispositions qui relevaient de la compétence des provinces en ce qu'elle prévoyait des mesures visant le contrôle des salaires et des prix à tous les niveaux (y compris les salaires et les prix qui relevaient des autorités provinciales) fut jugée valide sur la base du pouvoir fédéral général et en raison de l'urgence qui obligeait le parlement fédéral à contrer l'inflation. Une majorité de cinq juges dont le juge Pigeon, sous la plume du juge Beetz, rejeta cependant l'idée que la Loi pouvait se justifier en vertu de la doctrine de la dimension nationale. Référant aux décisions qui avaient attribué au Parlement fédéral cette juridiction dans des domaines comme l'aéronautique, la radiodiffusion, la capitale nationale, le juge Beetz déclara<sup>40</sup>: «(Ce) sont des cas clairs de sujets distincts qui ne se rattachent à

---

36. «Sir Lyman Duff and the Constitution», (1974) 12 *tsgoode oall qd̄ođ̄z̄ḡeđ̄f̄p̄đ̄z̄h̄ođ̄z̄* *qes italiques sont de nousđ̄*

37. L.-P. PIGÉON, «The Meaning of Provincial Autonomy», (1951) 29 R. du B. Can. 1126; J. BEETZ, «Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867», dans *L'avenir du fédéralisme canadien*, éd. par P.-A. CREPEAU et C.B. MacPHERSON, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1965, p. 113; W.R. LEDERMAN, «Unity and Diversity in Canadian Federalism: Ideals and Methods of Moderation», (1975) 53 R. du B. Can 597; D. GIBSON, *supra*, note 34, p. 36-37.

38. (1976) 2 R.C.S. 373.

39. S.C. 1975, c. 75.

40. *Supra*, note 38, p. 457.

aucun des paragraphes de l'art. 92 et qui, de par leur nature, sont d'intérêt national». Et il ajouta<sup>41</sup>:

«Ces arrêts ont eu pour effet d'ajouter par voie jurisprudentielle de nouvelles matières ou de nouvelles catégories de matières à la liste des pouvoirs fédéraux spécifiques. Cependant la jurisprudence n'en a ainsi décidé que dans des cas où la nouvelle matière n'était pas un agrégat mais présentait un degré d'unité qui la rendait indivisible, une identité qui la rendait distincte des matières provinciales et une consistance suffisante pour retenir les limites d'une forme.»

Le juge Beetz rejetait donc ainsi l'arrêt *Russell* qui lui apparaissait inconciliable avec d'autres décisions du Conseil privé et tenta d'expliquer l'interprétation que ce dernier en avait donné soixante ans après par le fait qu'il s'était senti obligé, de son propre aveu et sans vouloir formuler une doctrine constitutionnelle<sup>42</sup>, d'appliquer une loi qui avait été en vigueur durant une longue période de temps à bien des endroits<sup>43</sup>. Le juge Beetz rejetait aussi l'idée que l'inflation puisse constituer une matière pouvant faire l'objet d'une attribution spécifique.

Les quatre juges de la minorité toutefois, s'exprimant par l'entremise du juge Laskin appuyer entre autres par le juge Dickson, affirmèrent qu'il fallait considérer une «constitution appelée à répondre aux besoins du Canada dans les années à venir comme un instrument flexible susceptible de s'adapter à un monde en évolution»<sup>44</sup>. Sans aller jusqu'à cautionner clairement la doctrine de la dimension nationale et tout en affirmant qu'il fallait «considérer comme un facteur important de l'arrêt *Russell* le fait que la loi contestée se rattachait dans une certaine mesure à l'un des pouvoirs énumérés du Parlement fédéral, savoir, le droit criminel»<sup>45</sup>, le juge Laskin estima néanmoins qu'il fallait se garder «autant d'une interprétation large et illimitée de l'étendue du pouvoir général que d'une interprétation rigide qui empêcherait d'y avoir recours dans des circonstances actuellement imprévisibles»<sup>46</sup>.

Plusieurs reprochèrent à la Cour d'avoir vu dans les circonstances en l'espèce une situation d'urgence qui légitimait l'intervention du fédéral dans des domaines de juridiction provinciale. Sur ce point, d'ailleurs, les juges

---

41. *Id.* p. 458.

42. *Supra*, note 25, p. 206.

43. *Supra*, note 38, p. 456-457.

44. *Id.*, p. 412.

45. *Id.*, p. 398.

46. *Id.*, p. 412.

Beetz et De Grandpré furent dissidents. Mais les précisions que le juge Beetz apportait au sujet de l'interprétation qu'il fallait donner au paragraphe introductif de l'article 91 furent en général bien accueillies. Elles clarifiaient la situation et se montraient respectueuses du régime fédéral<sup>47</sup>. Ainsi, après la décision dans *Re Loi anti-inflation* et malgré certains *obiter dicta* pouvant laisser croire que la théorie de la dimension nationale subsistait toujours<sup>48</sup>, il était reconnu que le pouvoir général du fédéral de légiférer pouvait s'exercer sur des matières locales, de juridiction provinciale, en situation d'urgence et d'une manière temporaire. Il pouvait s'exercer aussi sur des matières nouvelles et bien circonscrites qui, en raison de leur importance et de leur caractère national, ne pouvaient être rattachées à aucune des matières attribuées spécifiquement aux provinces<sup>49</sup>.

Voilà maintenant que la décision récente de la Cour suprême dans *Crown Zellerbach* vient redonner vie à la théorie de l'intérêt national ou de la dimension nationale. Quatre juges renversent l'opinion des cinq juges de la majorité sur cette question dans *Re Loi anti-inflation*. Le juge Le Dain exprime ainsi l'opinion qui est maintenant, semble-t-il, celle de la Cour<sup>50</sup>:

- 
47. F. CHEVRETTE et H. MARX, «Anti-inflation Act - Constitutionality - National Emergency - Peace, Order and Good Government Buried», (1976) 54 *R. du B. Can.* 732; J.A. MACKENZIE, «The Anti-Inflation Act and Peace, Order and Good Government», (1977) 9 *Ottawa L. Rev.* 169; N. LYON, «The Anti-Inflation Act Reference: Two Models of Canadian Federalism», (1977) 9 *Ottawa L. Rev.*; R.B. BUGLASS, «The Use of Extrinsic Evidence and the Anti-Inflation Act Reference», (1977) 9 *Ottawa L. Rev.* 183; P. PATENAUDE, «The Anti-Inflation Case: the shutters are closed but the back door is wide open», (1977) 15 *Osgoode Hall L.J.* 397; F. CHEVRETTE, «Le fédéralisme gagne-t-il sa cause devant la Cour suprême d'aujourd'hui?» dans *La Cour suprême du Canada*, Actes de la Conférence d'octobre 1985, éd. par G.A. BEAUDOIN, Cowansville, Les Editions Yvon Blais, 1986, p. 35, 43-44. Voir aussi dans ce dernier ouvrage, Y. DE MONTIGNY, «La Cour suprême du Canada et le partage des pouvoirs», p. 77, 81-82.
48. Dans *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. P.G. Canada*, (1980) 1 R.C.S. 914, p. 944-945, le juge Estey donne du pouvoir résiduaire du Parlement fédéral une définition qui semble inclure la théorie de la dimension nationale. Par ailleurs, dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, (1982) 1 R.C.S. 1004, p. 1043, trois juges dissidents dont le juge Laskin semblent dire que *Re Loi anti-inflation* n'est pas déterminant sur la question. Ces *obiter dicta* ont fait l'objet de sérieuses critiques: J.C. MacPHERSON, «Economic Regulation and the British North America Act», (1980-81) 5 *Can. Bus. L.J.* 172, p. 198-199, 202; F. CHEVRETTE, *id.*, p. 48; P.W. HOGG, «Comment on James C. MacPherson's Paper on Economic Regulation and the British North America Act», (1980-81) 5 *Can. Bus. L.J.* 220, 221-222.
49. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Les Editions Yvon Blais, 1982, p. 313-314; F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, les Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 428; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1985, p. 369-395.
50. *Supra*, note 12, p. 432.

«La théorie de l'intérêt national s'applique autant à de nouvelles matières qui n'existaient pas à l'époque de la Confédération qu'à des matières qui, bien qu'elles fussent à l'origine de nature locale ou privée dans une province, sont depuis devenues des matières d'intérêt national, sans qu'il y ait situation d'urgence nationale.

Pour qu'on puisse dire qu'une matière est d'intérêt national dans un sens ou dans l'autre, elle doit avoir une unicité, une particularité et une indivisibilité qui la distinguent clairement des matières d'intérêt provincial, et un effet sur la compétence provinciale qui soit compatible avec le partage fondamental des pouvoirs législatifs effectué par la Constitution.

Pour décider si une matière atteint le degré requis d'unicité, de particularité et d'indivisibilité qui la distingue clairement des matières d'intérêt provincial, il est utile d'examiner quel effet aurait sur les intérêts extra-provinciaux l'omission d'une province de s'occuper efficacement du contrôle ou de la réglementation des aspects intraprovinciaux de cette matière.»

Il est difficile de voir comment le fait de transférer au fédéral une matière qui était considérée comme locale pour le motif qu'elle aurait atteint une dimension nationale puisse être compatible avec le partage fondamental des pouvoirs législatifs. Quoi qu'il en soit, la cour décide, comme on l'a dit, que la pollution de la mer est une matière qui intéresse le Canada tout entier. Quant à la question du contrôle de la pollution résultant de l'immersion de substances dans les eaux de la mer situées à l'intérieur d'une province, la Cour estime qu'elle doit relever elle aussi du fédéral parce qu'elle constitue, avec celle du contrôle des eaux de la mer à l'extérieur de la province, une matière unique et indivisible, distincte du contrôle de la pollution due à l'immersion de substances dans les eaux douces provinciales.

## 1.2 L'impact de *Crown Zellerbach*.

Au nom de la minorité, le juge La Forest dans *Crown Zellerbach* mesure bien l'ampleur des conséquences qu'il y a à attribuer au fédéral une compétence générale en matière de pollution à l'égard des eaux de mer situées à l'intérieur d'une province. Il rappelle d'abord que le Parlement fédéral possède déjà des pouvoirs étendus en matière de pollution des eaux tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des provinces. En vertu du pouvoir qu'il a de légiférer «pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada», il peut adopter, en situation d'urgence, des mesures appropriées sans égard au partage ordinaire des compétences. Il est le seul, comme en a décidé la Cour

dans *Interprovincial Cooperatives Ltd. c. R.*<sup>51</sup> à pouvoir connaître d'un problème résultant du déversement d'un polluant dans un cours d'eau d'une province ayant eu des effets dommageables dans une autre province<sup>52</sup>. Il est aussi le seul à pouvoir légiférer de manière à contrôler la zone de mer située en dehors des limites d'une province. De plus, les pouvoirs plus spécifiques que l'article 91 lui confère en matière de droit criminel, de navigation et de pêcheries<sup>53</sup> lui réservent une très grande latitude à l'égard du contrôle de la pollution dans les milieux marins. Mais, souligne le juge La Forest, tous ses pouvoirs réunis ne peuvent servir à justifier la disposition contestée qui est une «interdiction générale de déverser *quelque* substance *que ce soit* dans les eaux, peu importe sa nature et sa quantité»<sup>54</sup>. Cette interdiction est telle, précise-t-il, qu'elle empêche virtuellement la province «de disposer à sa guise de certains de ses biens publics, sans le consentement du fédéral» et «constitue essentiellement une tentative inacceptable de contrôler des activités sur un domaine jugé provincial dans le *Renvoi relatif à la propriété du lit du détroit de Géorgie et des régions avoisinantes*»<sup>55</sup>.

Voilà donc la première conséquence de *Crown Zellerbach*. En jugeant qu'une disposition qui prohibe d'une manière générale «tout rejet délibéré de substances» dans les eaux de mer constitue une disposition reliée à la lutte contre la pollution, la Cour donne une portée très large au pouvoir de légiférer en cette matière. Et dans la mesure où ce pouvoir peut s'exercer dans des eaux de mer intérieures appartenant aux provinces, il est de nature à mettre en péril l'exercice par celles-ci de leurs droits de propriété et à réduire de façon importante des compétences législatives qu'elles possèdent en vertu des articles 92(5) (terres publiques provinciales), 92(10) (ouvrages et entreprises d'une nature locale), 92(13) (propriété et droits civils) et 92(16) (matières d'une nature locale ou privée) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Car si l'activité de déverser peut être interdite ou soumise à l'obtention d'un permis fédéral au nom de la protection des eaux de mer, sans égard à la nature des déversements et à leur effet dommageable sur des domaines réservés au fédéral comme la navigation ou les pêcheries, bien d'autres activités peuvent également être prohibées ou soumises à certaines conditions par le fédéral. Qu'on pense, par exemple, à l'installation d'ouvrages comme des barrages hydroélectriques. Le Québec serait bien avisé de mesurer l'impact, quant à lui, d'une telle décision sur la juridiction qu'il exerce à l'égard de l'estuaire du St-Laurent qui fait partie du territoire

---

51. *Supra*, note 30.

52. *Re Offshore Mineral Rights of British Columbia et Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, *supra*, note 29.

53. Art. 91(27), 91(10), 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

54. *Supra*, note 12, p. 449.

55. *Id.* p. 458-459.

de la province en vertu de la *Proclamation royale de 1763*<sup>56</sup>. A l'heure où certains considèrent que toute réforme constitutionnelle devrait aller dans le sens d'une certaine augmentation des pouvoirs des provinces en matière de ressources naturelles<sup>57</sup>, *Crown Zellerbach* adopte un point de vue opposé.

C'est en faisant de la pollution des eaux de mer, où qu'elles soient situées, une matière en soi que la Cour en arrive à la conclusion qu'elle doit relever de l'autorité fédérale. Dans *Re Loi anti-inflation*, le juge Beetz avait rejeté l'idée qu'un agrégat tel que l'inflation puisse constituer une matière attribuable au fédéral en vertu de son pouvoir général de légiférer. S'il fallait admettre cela, avait-il précisé, on pourrait dire que «*l'encouragement ou la limitation de la croissance économique, ou la protection de l'environnement, sont devenus des problèmes nationaux et constituent des matières d'intérêt national transcendant les intérêts provinciaux locaux et relèvent donc de la compétence législative exclusive du Parlement*»<sup>58</sup>. Mais dans *Crown Zellerbach*, la Cour suprême fait d'un agrégat d'agrégats une matière au nom de l'intérêt national. Elle donne tort à ceux qui croyaient peu probable une remise en question de sa décision dans *Re Loi anti-inflation*<sup>59</sup>. Elle étonne les juristes spécialisés dans le domaine de l'environnement qui croyaient bien limités les pouvoirs du Parlement fédéral en ce domaine<sup>60</sup>.

Le jugement risque d'avoir des répercussions importantes en matière environnementale et ce que la Cour décide pour la pollution des mers pourrait bien valoir aussi pour la pollution des eaux, en général. Car, comme le souligne le juge La Forest, «la ligne de démarcation des eaux salées et des eaux douces ne peut être tracée clairement [...] Et contribuent à la pollution des eaux de la mer de vastes quantités d'effluents qui se déversent ou s'infiltrent partout dans les eaux douces»<sup>61</sup>. Voilà pourquoi, fort du jugement rendu dans *Crown Zellerbach*, le gouvernement fédéral a pu présenter devant la Chambre des communes un projet de loi, adopté subséquemment en première lecture, qui déclare que «le gouverneur en conseil peut prendre des règlements pour encourager le choix d'une approche uniforme pour

---

56. H. BRUN et G. TREMBLAY, *supra*, note 49, p. 118.

57. F. CHEVRETTE, «Les ressources naturelles dans une perspective de changement constitutionnel: le cas du Québec», dans *Energy and the Canadian Federation: Some Economic Aspects of Optional Constitutions*, éd. par J.F. HELLIWELL, Montréal, L'Institut de recherches politiques, 1982, p. 89, 100.

58. *Supra*, note 38, p. 445. C'est nous qui soulignons.

59. P. RUSSELL, «The Anti-Inflation Case: The Anatomy of a Constitutional Decision», dans *Law, Politics and the Judicial Process*, éd. par F.L. MORTON, Calgary, The University of Calgary Press, 1984, p. 236, 258-259.

60. A.R. LUCAS, «*R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd*», (1989) 23 *U.B.C.L. Rev.* 355.

61. *Supra*, note 12, p. 457.

l'établissement, à l'échelle du Canada, d'objectifs de qualité des eaux ayant pour objet de préserver la qualité de celles-ci»<sup>62</sup>. Et ce qui est vrai pour la pollution des eaux pourrait l'être aussi pour la pollution de l'air et pour bien d'autres formes de pollution. On pourrait ainsi considérer valide sur la base du paragraphe introductif de l'article 91 le système de réglementation que prévoit la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*<sup>63</sup> concernant les substances toxiques<sup>64</sup>. Le gouvernement canadien s'apprêterait par ailleurs, semble-t-il, à présenter un projet de loi qui viserait à affirmer le leadership fédéral dans le domaine de l'environnement, ce dont s'indigneraient les députés conservateurs nationalistes du Québec<sup>65</sup>. Qu'à cela ne tienne! Il le fera sans doute avec la bénédiction de la Cour suprême. Et à l'encontre de l'opinion de ceux qui croyaient davantage à l'efficacité d'une juridiction partagée en cette matière<sup>66</sup>.

Il faut noter que si les juges dissidents dans *Crown Zellerbach* refusent de faire relever la pollution environnementale exclusivement de la compétence générale du parlement fédéral parce que «ce serait... sacrifier les principes du fédéralisme enchassés dans la Constitution»<sup>67</sup>, ils sont néanmoins prêts à concéder de larges pouvoirs au Parlement fédéral en ce domaine. En témoignent ces propos du juge La Forest où il déclare que l'exercice conjugué de la compétence en droit criminel et du pouvoir en vertu du paragraphe introductif de l'article 91 pourrait permettre au Parlement fédéral d'interdire la pollution des eaux intérieures comme celle des eaux territoriales et des eaux en haute mer. Il semble en outre approuver la décision rendue dans *Re Canada Metal Co. c. R.*<sup>68</sup> où on a jugé valides des dispositions de la *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*<sup>69</sup> sur la base encore une fois du pouvoir général de l'article 91<sup>70</sup>.

---

62. Projet de Loi C-221 visant la protection des eaux du Canada, adopté en première lecture le 11 avril 1989, art. 13.

63. L.R.C. 1985, ch. 16 (4e suppl.), partie II.

64. A.R. LUCAS, *supra*, note 60, p. 364-366.

65. M. GODIN, «Ottawa empiète de plus en plus dans les pouvoirs provinciaux», *Le Devoir*, samedi, le 13 janvier 1990, p. 1.

66. D. GIBSON, «Environmental Protection and Enhancement under a New Canadian Constitution» dans *Energy and the Canadian Federation: Some Economic Aspects of Optional Constitutions*, éd. par J.F. HELLIWELL, Montréal, L'Institut de recherches politiques, 1982, p. 113, 132, 138. Dans *Le Canada et le nouveau droit international de la mer*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développements du Canada, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1985, p. 68-69, D.M. JONSTON suggère que la gestion uninationale maritime des régions extracôtières ou côtières se fasse par la participation conjointe du fédéral et des provinces.

67. *Supra*, note 12, p. 455.

68. (1983) 144 D.L.R. (3d) 124 (B.R. Man.).

69. S.C. 1970-71-72, c. 47.

70. *Supra*, note 12, p. 447.

L'on doit donc conclure de *Crown Zellerbach* que, pour tous les juges de la Cour suprême, le Parlement fédéral a un rôle important à jouer en matière de protection de l'environnement et qu'il a les pouvoirs nécessaires à cette fin. On peut penser en outre que dans un contexte de libre-échange, la Cour serait sensible aux aspects économiques de la lutte contre la pollution, notamment au fait que certaines mesures de protection de l'environnement peuvent constituer des barrières non-tarifaires. Elle pourrait trouver là un motif pour justifier une attribution plus grande de juridiction au Parlement fédéral d'autant plus qu'aux Etats-Unis, le pouvoir de réglementer concernant la pollution est largement monopolisé par le Congrès<sup>71</sup>.

Au-delà des questions environnementales, la théorie de la dimension nationale que ressuscite la majorité dans *Crown Zellerbach* est de nature à ouvrir la porte à la reconnaissance, en faveur du Parlement fédéral d'une juridiction sur divers agrégats de matière même dans leurs aspects locaux. Ce pourrait être le cas de la croissance économique comme le signalait le juge Beetz dans *Re Loi anti-inflation* ou de la préservation de l'identité nationale comme l'affirmait le juge Le Dain du temps qu'il était professeur. Et pourquoi pas de certains aspects du domaine des relations de travail? Dans *Toronto Electric Commissioners c. Snider*<sup>72</sup>, le Conseil privé avait refusé d'appliquer *Russell* pour considérer valide une loi adoptée par le Parlement fédéral qui prévoyait une procédure de règlement des différends industriels entre employeurs et employés. Lord Haldane souligna la difficulté qu'il éprouvait à concilier *Russell* avec d'autres décisions de la Cour et interpréta ce jugement comme une simple décision fondée sur des faits qui révélaient une situation d'urgence sans chercher à établir une règle de droit<sup>73</sup>. Les relations de travail relevaient de la juridiction des provinces comme matière concernant la propriété et les droits civils. On critiqua vivement *Snider*. Le professeur Laskin, notamment, vit dans cet arrêt une manifestation de l'impuissance du paragraphe introductif de l'article 91 devant 92(13) tel qu'interprété par le Conseil privé<sup>74</sup>. Mais ce paragraphe introductif ayant maintenant reçu de la Cour suprême l'interprétation que

---

71. Voir: Environnement Canada, *Développement soutenu*, Mémoire présenté à la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, février 1984, p. 16-18. Voir aussi: J. PIETTE, «La protection de l'environnement au Canada et aux Etats-Unis», (1988) 29 *C. de D.* 425.

72. *Supra*, note 23.

73. *Id.*, p. 410-413.

74. *Supra*, note 35, p. 1076-1078. Voir aussi: F.R. SCOTT, «Federal Jurisdiction Over Labour Relations - A New Look», (1959-60) 6 *McGill L.J.* 153.

suggérait le professeur Laskin, ne pourrait-il servir à élargir la zone de juridiction du Parlement fédéral au chapitre des relations de travail<sup>75</sup>?

Au surplus, *Crown Zellerbach* pourrait bien constituer un bon pas vers la remise en cause de la décision rendue par le Conseil privé dans *A.-G. Canada c. A.-G. Ontario (Affaire des conventions sur le travail)*<sup>76</sup> au sujet de la juridiction sur la mise en vigueur des traités au Canada. On sait que selon cette dernière décision, le parlement fédéral ne peut légiférer de manière à mettre en oeuvre au Canada les dispositions d'un traité international portant sur des questions de juridiction provinciale. En l'occurrence il s'agissait de questions reliées au domaine des relations de travail. Or, dans *Crown Zellerbach*, le fédéral a fait valoir devant les tribunaux d'instance inférieure que la disposition contestée pouvait être justifiée par son pouvoir de mise à exécution des traités et comme ayant été adoptée pour rendre applicable au Canada la *Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets*, signée par le Canada le 29 décembre 1972. L'argument a été rejeté en première instance et en Cour d'appel pour le motif que même si l'on pouvait admettre l'existence d'un tel pouvoir, il ne pouvait servir à justifier la disposition contestée compte tenu de la règle établie par le juge Laskin dans *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*<sup>77</sup> à l'effet qu'il devait y avoir dans la Loi une indication suffisamment claire qu'elle avait pour but de mettre à exécution un traité. Or, tel n'était pas le cas.

L'argument n'a pas été repris en Cour suprême. Avec raison, a souligné le juge La Forest, car la Convention ne pouvait justifier une mesure fédérale destinée à s'appliquer aux eaux de mer situées tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire canadien puisqu'elle définissait «la mer» comme étant «toutes les eaux marines à l'exception des eaux intérieures des Etats»<sup>78</sup>. Néanmoins, le juge La Forest n'a pas rejeté l'idée que la disposition contestée aurait pu s'appuyer sur la compétence du Parlement fédéral à mettre en oeuvre un traité si celui en cause avait comporté la nécessité de légiférer à l'égard des eaux intérieures et s'il avait pu justifier la mesure adoptée.

---

75. J BEETZ, *supra*, note 37, p. 132, avait envisagé qu'une interprétation large des pouvoirs fédéraux pouvait conférer juridiction au fédéral sur les relations de travail qui recourent les frontières provinciales. Voir aussi *Ontario Hydro c. Ontario Labour Relations Board*, (1990) 69 O.R. (2d) 268, 279-280 (Div.C.) où la Cour semble admettre la possibilité que le Parlement fédéral puisse sur la base de *Crown Zellerbach* légiférer de manière à ce que tous les employés engagés dans la production d'électricité à partir de l'énergie nucléaire relèvent de sa juridiction.

76. *Supra*, note 2.

77. (1977) 2 R.C.S. 134, p. 171-172.

78. *Supra*, note 12, p. 443.

En réalité, des indices permettent de croire que la Cour suprême est prête à réexaminer la question de la compétence à l'égard des traités. En rappelant que le Parlement fédéral peut invoquer son pouvoir général pour contrôler la pollution au-delà de ses frontières, le juge La Forest souligne qu'il s'agit là d'un aspect de sa souveraineté internationale reconnue par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*<sup>79</sup>. Or, à ce sujet, il avait écrit alors qu'il était membre de la Commission de réforme du droit du Canada que la jurisprudence en Cour suprême évoluait dans le sens d'une remise en question de l'*Affaire des conventions sur le travail*<sup>80</sup>. Cette affirmation, il l'appuyait en particulier sur le jugement rendu dans *Re Offshore Mineral Rights of British Columbia*<sup>81</sup> auquel il réfère dans *Crown Zellerbach* pour rappeler la compétence fédérale à l'égard des eaux de mer situées en dehors des limites des provinces<sup>82</sup>. Il avait souligné alors le fait qu'on pouvait conclure de ce jugement que la Cour suprême était prête à reconnaître que le gouvernement fédéral était le détenteur des attributs inhérents à la souveraineté en droit international et que les pouvoirs tant exécutifs que législatifs qui découlaient de ce statut devaient lui appartenir<sup>83</sup>. Parmi les activités qu'il identifiait comme faisant partie des attributs de la souveraineté, il retenait: la délimitation du territoire national, les immunités diplomatiques, les traités.

A l'égard des traités, le juge La Forest dans son article rédigé en 1974 rejetait, en raison des critères trop vagues qu'elle établissait l'opinion du professeur Lederman<sup>84</sup> voulant que le fédéral ait un pouvoir concurrent avec les provinces mais prédominant pour mettre en vigueur au Canada des dispositions de traités portant sur des matières de juridiction provinciale mais importantes pour toute la nation. Néanmoins, il admettait que la jurisprudence pouvait évoluer dans le sens d'accorder au fédéral plus de pouvoirs en ce domaine et, sans aller jusqu'à infirmer l'*Affaire sur les conventions du travail*, les tribunaux, croyait-il, en arriveraient au même résultat en élargissant la portée non seulement du pouvoir résiduaire mais de certains pouvoirs spécifiques fédéraux ayant des implications internationales. Il mentionnait, à ce chapitre, le pouvoir sur les échanges et le commerce<sup>85</sup>.

---

79. *Supra*, note 29.

80. G.V. LA FOREST, «The Labour Conventions Case Revisited», (1974) 12 *A.C.D.I.* 137.

81. *Supra*, note 29. Le juge La Forest se référait également à la décision rendue dans *Francis c. R.*, (1956) R.C.S. 618.

82. *Supra*, note 12, p. 445.

83. *Supra*, note 80, P. 142-145.

84. W.R. LEDERMAN, «Legislative Power to Implement Treaty Obligations in Canada» dans *The Political Process in Canada*, Essays in Honour of R. MacGregor Dawson, éd. par J.A. AITCHISON, University of Toronto Press, Toronto, 1963, p. 171.

85. *Supra*, note 80, p. 149-151.

On voit immédiatement l'impact que peut avoir un jugement comme *Crown Zellerbach* sur le pouvoir de légiférer à l'égard des traités au Canada et plus particulièrement à l'égard du traité de libre-échange canado-américain. Il nous semble évident qu'aux yeux de la majorité dans cette décision, le traité de libre-échange pourrait apparaître comme relevant de l'autorité exclusive du Parlement fédéral en vertu de la théorie de l'intérêt national ou de la dimension nationale parce qu'il mettrait en jeu la croissance économique du Canada qu'aucune province ne saurait entraver. Il en serait ainsi même si le traité comporte des aspects locaux qui normalement exigeraient la participation des provinces pour son implantation: services liés à l'exploitation minière, à la construction, aux assurances, au commerce de distribution...<sup>86</sup> Il ne serait pas difficile de démontrer que le traité constitue une matière unique et indivisible, distincte du commerce intraprovincial. Le juge Le Dain déclare que «pour décider si une matière atteint le degré d'unicité, de particularité et d'indivisibilité qui la distingue clairement des matières d'intérêt provincial, il est utile d'examiner quel effet aurait sur les intérêts extra-provinciaux l'omission d'une province de s'occuper efficacement du contrôle ou de la réglementation des aspects intraprovinciaux de cette matière»<sup>87</sup>. A ce sujet, on a souligné qu'«un accord de libre-échange marqué par l'opposition des provinces aurait bien peu de chances d'être fonctionnellement viable par rapport aux barrières non tarifaires provinciales»<sup>88</sup>. Dans ce contexte, on voit clairement l'impact que pourrait avoir sur le traité lui-même l'omission d'une seule province de s'occuper des aspects intraprovinciaux de celui-ci. Voilà pourquoi, sans aller jusqu'à reconnaître une compétence générale du fédéral sur la mise en oeuvre au Canada de tout traité international en raison du bouleversement soudain que cela créerait dans notre droit, la Cour suprême pourrait néanmoins sur la base de *Crown Zellerbach*, au nom de l'intérêt national, voir dans ce traité une matière de juridiction exclusive fédérale. Dans la mesure où les tribunaux pourraient en décider ainsi, toute loi ou toute disposition législative adoptée par une province qui serait considérée comme étant de nature à contrecarrer l'objectif de ce traité pourrait être jugée inconstitutionnelle, parce qu'elle empiéterait sur un domaine réservé au Parlement fédéral.

Il se pourrait même qu'aux yeux de tous les juges dans *Crown Zellerbach*, y compris des juges dissidents, la compétence exclusive du Parlement fédéral à l'égard de tout traité international et en particulier à l'égard du traité de libre-échange ne fasse aucun doute et cela parce qu'en

---

86. Voir à ce sujet, V. LOUNGNARATH, *supra*, note 1, p. 30.

87. *Supra*, note 12, p. 432.

88. V. LOUNGNARATH, *supra*, note 1, p. 36.

vertu du pouvoir général de l'article 91, le Parlement fédéral détient tous les pouvoirs qui accompagnent les attributs de la souveraineté. Ce point de vue pourrait s'appuyer sur les motifs qu'a exposés le juge La Forest dans son étude publiée en 1974 et sur des *obiter dicta* des juges Laskin et Dickson dans *Macdonald c. Vapor Canada Ltd.*<sup>89</sup> et *Schneider c. R.*<sup>90</sup> où ils n'ont pas rejeté l'idée d'une remise en cause de l'*Affaire sur les conventions du travail*. Par ailleurs, le renforcement de la règle de droit international empêchant les Etats fédérés de plaider leur constitution interne pour justifier leur incapacité de respecter leurs obligations internationales<sup>91</sup> pourrait bien inciter la Cour à prendre définitivement le parti du fédéral en matière de mise en oeuvre de traités.

En résumé, nous pensons que *Crown Zellerbach* fournit deux arguments pour justifier la compétence exclusive du Parlement fédéral à l'égard du traité de libre-échange canado-américain en vertu du paragraphe introductif de l'article 91. D'une part, le traité est une matière qui, comme la pollution de la mer, intéresse le Canada tout entier et qui, en raison des conséquences qu'entraînerait l'omission par une seule province d'en respecter les termes, doit être considérée entièrement, même dans ses aspects locaux, comme relevant de l'autorité exclusive du Parlement fédéral. En somme, il s'agit d'appliquer le raisonnement de la majorité dans *Crown Zellerbach* au traité de libre-échange. D'autre part, il est possible de prétendre que le Parlement fédéral a compétence exclusive sur tout traité international, y compris sur le traité de libre-échange, parce qu'il détient tous les pouvoirs qui accompagnent les attributs de la souveraineté. Un tel raisonnement présuppose bien entendu un rejet de la décision rendue par le Conseil privé dans l'*Affaire des conventions sur le travail*. Mais les *obiter dicta* des juges Laskin et Dickson dans les décisions récentes que nous avons mentionnées auxquelles il faut maintenant ajouter les propos du juge La Forest dans *Crown Zellerbach* où il est pourtant dissident, permettent de croire sérieusement à la possibilité que la Cour suprême révisé éventuellement la règle qu'avait établie l'*Affaire des conventions sur le travail*. En utilisant les critères établis par le juge Le Dain dans *Crown Zellerbach*, il ne devrait pas être difficile de démontrer que les traités internationaux constituent une matière qui a l'unicité, la particularité et l'indivisibilité requises pour la distinguer clairement des matières d'intérêt provincial et qui doit relever, dans l'intérêt national, de la juridiction du fédéral.

---

89. *Supra*, note 77, p. 167-168, 171.

90. (1982) 2 R.C.S. 112, p. 134-135.

91. A.L.C. DE MESTRAL, *supra*, note 1, p. 318.

De toute façon, la Cour suprême a trouvé le moyen de donner pleine compétence au Parlement fédéral sur le traité de libre-échange en interprétant largement, comme le présageait le juge La Forest il y a une dizaine d'années, sa compétence en matière d'échanges et de commerce. C'est ce que nous allons voir maintenant.

## 2. L'INTERET NATIONAL: UNE DIMENSION DE LA COMPETENCE EN MATIERE D'ECHANGES ET DE COMMERCE.

La décision qu'a rendu à l'unanimité la Cour suprême dans *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*<sup>92</sup> est, tout autant que l'affaire *Crown Zellerbach*, de nature à modifier de façon importante l'équilibre du partage des compétences au Canada entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales. Poursuivie en dommages en vertu de l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>93</sup> par une compagnie de location de voitures pour s'être rendue coupable, selon les allégations de la demanderesse, d'une pratique commerciale déloyale interdite par la Loi, G.M. présente une requête afin de faire rejeter l'action pour le motif, entre autres, que l'article 31.1 est inconstitutionnel. La création d'un droit d'action de nature civile, prétend-elle, relève de la compétence des provinces en matière de droits civils et, dans la mesure où cette disposition confère un droit d'action à toute personne qui a subi une perte ou un préjudice par suite d'un comportement interdit, elle doit être jugée invalide. L'argument constitutionnel est rejeté tant en Cour d'appel ontarienne qu'en Cour suprême du Canada.

Le juge Dickson qui rédige le jugement au nom de la Cour suprême déclare valide la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vertu du deuxième aspect de la compétence fédérale qui découle de l'article 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire de la compétence sur les échanges et le commerce «en général», le premier aspect de ce pouvoir permettant au parlement fédéral seul de légiférer à l'égard du commerce interprovincial et international. Après avoir élaboré cinq critères qui ne constituent ni une liste exhaustive ni une énumération de conditions *sine qua non* pour déterminer si une loi fédérale est valide en vertu du pouvoir général sur les échanges et le commerce<sup>94</sup>, le juge Dickson conclut que la Loi en cause répond à ces critères: elle s'inscrit dans un système général de réglementation économique qui fonctionne sous l'oeil vigilant d'un

---

92. *Supra*, note 13. Voir aussi: *Quebec Ready Mix Inc. c. Rocois Construction Inc.*, (1989) 1 R.C.S. 695.

93. S.R.C. 1970, c. C-23.

94. *Supra*, note 13, p. 661-663.

organisme de réglementation, elle a pour objet d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché, elle a une portée nationale et vise l'économie dans son ensemble, en tant qu'entité nationale intégrée et non pas en tant que série d'entreprises locales distinctes, et elle est d'une nature telle que la Constitution n'habiliterait pas les provinces, conjointement ou séparément à l'adopter. Finalement, même si la concurrence peut faire l'objet du droit provincial car elle ne constitue pas un seul et même sujet, pas plus que l'inflation ou la pollution comme le souligne le juge Dickson, il n'en demeure pas moins qu'elle est *d'intérêt national* et qu'elle ne peut être réglementée efficacement par une loi fédérale restreinte au commerce interprovincial<sup>95</sup>. D'où la validité des mesures prévues dans la Loi s'appliquant au commerce intraprovincial. D'où plus spécialement la validité de l'article 31.1 de la Loi qui a un rapport fonctionnel avec l'objectif général de la loi, avec la structure et le contenu du système.

Pour bien comprendre la portée de cette décision, il convient ici encore de rappeler ses antécédents avant d'en mesurer l'impact.

### 2.1 Les antécédents de G.M. c. City National Leasing.

Quand le Conseil privé décida dans *Russell* que le pouvoir du Parlement fédéral d'adopter l'*Acte de tempérance du Canada (1878)* reposait sur le paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il refusa de suivre les traces de la Cour suprême du Canada, sans désavouer celle-ci toutefois<sup>96</sup>, qui avait estimé quelques années plus tôt que cette Loi pouvait se justifier sur la base de l'article 91(2) en tant que réglementation générale du commerce des boissons enivrantes dans tout le Canada<sup>97</sup>. La décision qu'il avait rendue précédemment dans *Parsons* avait, comme on le sait, rejeté l'idée que l'on puisse fonder sur cette disposition la réglementation d'un commerce particulier qui devait relever de l'autorité des provinces. Donner à 91(2) une interprétation correspondant au sens littéral des mots risquait, selon la Cour, d'amoindrir la compétence conférée aux provinces en vertu de l'article 92(13). Le Québec, en particulier, ne pouvait voir son droit civil français régissant les contrats modifié par le parlement fédéral de manière à l'uniformiser avec le droit anglais en vigueur dans les autres provinces<sup>98</sup>. Néanmoins, dans *Parsons*, le Conseil privé avait proposé

---

95. *Id.*, p. 677-683.

96. *Supra*, note 17, p. 842.

97. *City of Fredericton c. R.*, (1879) 3 R.C.S. 505. Voir aussi: *Severn c. R.*, (1877-79) 2 R.C.S. 70.

98. *Supra*, note 19, p. 110-111.

l'interprétation suivante de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce<sup>99</sup>:

«Construing therefore the words «regulation of trade and commerce» by the various aids to their interpretation above suggested, they would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of parliament, regulation of trade in matters of inter-provincial concern, and it may be that they would include general regulation of trade affecting the whole dominion.»

On verra à partir de cette définition les deux aspects de la compétence fédérale en vertu de 91(2) dont parle le juge Dickson dans *City National Leasing*: le pouvoir de légiférer en matière d'échanges et de commerce internationaux et interprovinciaux, une compétence générale de régler les échanges et le commerce touchant le Canada dans son ensemble. Malgré tout, l'affaire *Parsons* et surtout la jurisprudence subséquente du Conseil privé seront considérées comme ayant réduit de façon considérable la portée de ce pouvoir fédéral. Ce n'est qu'après l'abolition des appels au Conseil privé en 1949, selon le juge Dickson, que l'article 91(2) connaîtra un nouvel essor<sup>100</sup>. Ce point de vue parfois exprimé dans la doctrine<sup>101</sup> résume d'une manière un peu simple l'histoire de la jurisprudence qui a interprété l'article 91(2). En réalité, celle-ci se caractérise par une longue hésitation, tant devant la Cour suprême que devant le Conseil privé, à donner au pouvoir en matière d'échanges et de commerce une portée susceptible de réduire de façon importante les pouvoirs des provinces. Voici les points saillants qui se dégagent tant bien que mal de cette jurisprudence souvent confuse et contradictoire antérieure à *City National Leasing*: les pouvoirs fédéraux de 91(2) sont pratiquement limités à la réglementation du commerce et des échanges interprovinciaux et internationaux, ils permettent difficilement d'empiéter sur la compétence provinciale en matière de commerce local.

---

99. *Id.*, p. 113.

100. *Supra*, note 13, p. 659.

101. P.W. HOGG, *supra*, note 49, p. 443; J.C. MacPHERSON, *supra*, note 48, p. 175; P. ANISMAN et P.W. HOGG, «Les aspects constitutionnels de la législation fédérale sur les valeurs mobilières» dans *Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières*, vol. 3, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1979, p. 147, 176.

### 2.1.1 La réduction de 91(2) à la réglementation du commerce et des échanges interprovinciaux et internationaux.

Dans *City National Leasing*, le juge Dickson nous cite les deux seules causes où on aurait confirmé la validité d'une loi en vertu du pouvoir général de 91(2): *A.-G. Ontario c. A.-G. Canada (Canada Standards Trade Mark)*<sup>102</sup> et *John Deere Plow Co. Ltd. c. Wharton*<sup>103</sup>. Dans la première affaire, le Conseil privé a reconnu valides les dispositions de la loi fédérale qui créaient la marque de commerce «Canada Standard» et qui autorisaient tout producteur, manufacturier, vendeur ou commerçant à l'utiliser en accord avec les règlements établis pourvu que les produits offerts portant la marque soient conformes aux normes prescrites<sup>104</sup>. Dans *John Deere Plow*, il a semblé reconnaître sur la base de l'article 91(2) le pouvoir du Parlement fédéral de créer des compagnies ayant des objets autres que provinciaux.

Il est difficile de voir comment ces décisions pouvaient permettre de croire en la survivance d'un pouvoir général en vertu de 91(2). Concernant celle relative à la marque de commerce fédérale, il n'est pas aisé de la concilier avec les arrêts *Supermarchés Dominion Ltée c. R.*<sup>105</sup> et *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. P.G. Canada*<sup>106</sup> rendus par la Cour suprême elle-même il y a quelques années et qu'on a perçus à juste titre comme limitant de façon significative la portée de 91(2)<sup>107</sup>. Dans *Supermarchés Dominion*, on a jugé inapplicable à la compagnie appelante une disposition de la *Loi sur les normes des produits agricoles du Canada*<sup>108</sup> en vertu de laquelle elle était accusée d'avoir eu en sa possession pour vente des pommes sous un nom d'une qualité établie en vertu de la Loi, sans être conformes aux exigences du règlement d'application. La preuve révélait que les pommes étaient offertes en vente dans des opérations entièrement intraprovinciales et que la compagnie s'était conformée aux exigences de qualité de la loi ontarienne. On a conclu que l'article 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* était limité au commerce au sens international et interprovincial et qu'il n'autorisait pas le Parlement fédéral à réglementer le commerce local en tant que partie d'un système de réglementation du commerce international et interprovincial. Dans *Labatt*, on a jugé que le

---

102. (1937) A.C. 405.

103. (1915) A.C. 330.

104. *Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, S.C. 1935, c. 59, art. 18-20.

105. (1980) 1 R.C.S. 844.

106. *Supra*, note 48.

107. J.C. MacPHERSON, *supra*, note 48, p. 174-175; P. HOGG, *supra*, note 48; C.S. GOLDMAN, «The Constitutionality of the Combines Investigation Act Civil Damages Remedy», (1985-86) 11 *Can. Bus. L.J.* 385, p. 391-392.

108. S.R.C. 1970, c. A-8, art. 3.

*Règlement sur les aliments et drogues*<sup>109</sup> adopté en vertu de la *Loi des aliments et drogues*<sup>110</sup> et qui exigeait que la bière vendue sous un certain nom contienne un pourcentage maximum d'alcool ne s'appliquait pas à la compagnie appelante. Celle-ci pouvait offrir en vente un produit d'un nom tout à fait similaire qui contenait un pourcentage plus élevé d'alcool. On a considéré que le chef des échanges et du commerce de l'article 91 ne pouvait s'appliquer pour réglementer un seul commerce même si ce dernier se faisait à l'échelon national.

Quant à la décision rendue dans *John Deere Plow*, le Conseil privé s'est appuyé non seulement sur l'article 91(2) pour fonder la compétence fédérale à l'égard de l'incorporation de compagnies ayant des objets autres que provinciaux, mais bien aussi sur le paragraphe introductif de l'article 91<sup>111</sup>. C'est d'ailleurs sur cette base que dans *Parsons* il avait justifié la compétence fédérale en cette matière<sup>112</sup>. Le recours à l'article 91(2) dans *John Deere Plow* a été considéré par la doctrine comme une erreur dans la mesure où les «objets autres que provinciaux» ne pouvaient se limiter à des matières relevant de la catégorie mentionnée à 91(2)<sup>113</sup>. Du reste, on a reconnu au Parlement fédéral le pouvoir d'incorporer des sociétés à but non lucratif<sup>114</sup>.

En réalité, comme le souligne le juge Laskin dans *MacDonald c. Vapor Canada* en parlant du pouvoir général que semble avoir envisagé le Conseil privé dans *Parsons* à propos de l'article 91(2), «L'atténuation de la vaste formulation de ce pouvoir ne peut être attribuée à ce seul arrêt mais bien à une série d'arrêts subséquents qui [...] n'en ont pas suivi les traces»<sup>115</sup>. En effet, *Parsons* lui-même ne portait pas sur l'article 91(2) mais sur la validité d'une loi provinciale qui entendait imposer certaines clauses aux contrats d'assurance conclus dans la province. Le pouvoir de la province d'exiger de telles clauses a été, comme on le sait, reconnu. La remarque concernant la portée de l'article 91(2) n'était dès lors qu'un *obiter dictum* dans un arrêt qui limitait plutôt la portée de cette disposition. Dans la jurisprudence subsé-

---

109. C.R.C., c. 870.

110. S.R.C. 1970, c. F-27.

111. *Supra*, note 103, p. 340. C'est l'interprétation de l'arrêt qu'a retenue le juge Beetz dans *Re Loi anti-inflation*, *supra*, note 38, p. 455.

112. *Supra*, note 19, p. 116-117.

113. A. SMITH, *The Commerce Power in Canada and the United States*, Butterworths, Toronto, 1963, p. 96-99; J.S. ZIEGEL, «Constitutional Aspects of Canadian Companies» dans *Etudes sur le droit canadien des compagnies*, éd. par J.S. Ziegel, Toronto, Butterworths, 1967, p. 149, 157-160.

114. *Dobie c. The Board for the Management of the Temporalities Fund of the Presbyterian Church of Canada in Connection with the Church of Scotland*, (1881-1882) 7 A.C. 136.

115. *Supra*, note 77, p. 160.

quente, par ailleurs, mis à part les deux arrêts que nous venons de mentionner, seuls le commerce et les échanges internationaux et interprovinciaux ont permis au Parlement fédéral de fonder une réglementation sur la base de l'article 91(2) à tel point qu'on a pu dire avec raison, avant *City National Leasing*, que le deuxième élément de l'arrêt *Parsons* concernant l'interprétation de 91(2) avait subsisté au cours des années «plus comme possibilité théorique que comme fondement pratique pour la compétence de réglementation fédérale»<sup>116</sup>.

C'est cette interprétation limitée de l'article 91(2) qui a amené les tribunaux à refuser au Parlement fédéral le droit de se fonder sur cette disposition pour réglementer des commerces particuliers à l'intérieur des provinces. La réglementation de la vente de l'alcool ou sa prohibition pouvait ainsi relever de la compétence de ces dernières<sup>117</sup> malgré la décision rendue dans *Russell*. Les provinces pouvaient aussi exiger des permis pour l'exploitation de commerces à l'intérieur de leurs frontières même de compagnies incorporées par le fédéral à qui elles pouvaient imposer des conditions au sujet des contrats d'assurance conclus par elles<sup>118</sup> et les soumettre à leur réglementation sur le commerce des valeurs mobilières<sup>119</sup>. C'est ainsi encore que le processus de fabrication ou de transformation en industrie de produits destinés à la consommation, tels le poisson ou la margarine<sup>120</sup>, relevait de l'autorité des provinces.

Cette réduction du pouvoir de 91(2) au commerce et aux échanges interprovinciaux et internationaux devait forcer le Parlement fédéral à s'appuyer sur d'autres fondements pour justifier certaines de ses interventions en matière économique. Après avoir vu le Conseil privé invalider dans *In Re the Board of Commerce Act, 1919*<sup>121</sup> sa première loi adoptée pour réprimer les coalitions, il modifia celle-ci de manière à l'appuyer sur sa compétence en matière de droit criminel. Dans *Board of commerce*, la Cour avait considéré que 91(2) ne lui permettait pas de créer une commission qui avait entre autres pour tâche de contrôler les profits et

---

116. H.S. FAIRLEY, «Les dimensions constitutionnelles de la politique en matière de commerce extérieur» dans *Le partage des pouvoirs: études de cas*, éd. par M.K. KRASNICK, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986, p. 1, 12-13.

117. *Hodge c. R.*, *supra*, note 21; *A.-G. Ontario c. A.-G. Canada*, (*Affaire des prohibitions locales*), *supra*, note 21.

118. *Parsons*, *supra*, note 19.

119. *Lymburn c. Mayland*, (1932) A.C. 318.

120. *A.-G. Canada c. A.-G. British Columbia*, (1930) A.C. 111; *Re section 5(a) of the Dairy Industry Act*, (1951) A.C. 179.

121. *Supra*, note 23.

les prix et d'imposer des ordonnances à cette fin. Dans *Proprietary Articles Trade Association c. A.-G. Canada*<sup>122</sup>, cependant, on jugea que le fait de déclarer acte criminel la participation à une coalition, de se concerter pour limiter les moyens de transport, de production, de fabrication, d'approvisionnement, d'entreposage, pour restreindre l'industrialisation et empêcher la production ou la fabrication de produits, constituait un exercice valide de la compétence attribuée par l'article 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour suprême jugera plus tard que le Parlement fédéral pouvait ajouter à sa Loi une disposition prévoyant qu'une personne reconnue coupable d'une infraction à celle-ci pouvait se voir interdire, en plus des autres pénalités qui pouvaient lui être infligées, de faire tout acte de nature à favoriser la perpétuation de l'infraction. Le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel devait comporter le pouvoir d'imposer des sanctions nouvelles et permettre d'adopter des mesures en vue de prévenir le crime<sup>123</sup>.

Néanmoins, dans toute cette jurisprudence, on trouve des *obiter dicta* permettant de croire que le pouvoir général de 91(2) subsistait toujours. Ainsi, dans *PATA*, le Conseil privé refusa d'interpréter l'arrêt *Board of Commerce* comme niant l'existence de ce pouvoir général distinct<sup>124</sup>. Il n'écarta pas l'idée que la législation sur les coalitions puisse relever de 91(2) mais jugea non nécessaire de se prononcer sur la question vu que la compétence en matière de droit criminel suffisait à justifier sa décision. Plus récemment, dans *Vapor Canada*, le juge Laskin affirma être prêt, «en examinant la portée de la compétence du Parlement du Canada sur la réglementation des échanges et du commerce, à considérer sous leur aspect le plus général les énoncés de l'arrêt *Parsons* sur la portée de cette compétence»<sup>125</sup>. Et le juge Dickson dans *P.G. Canada c. Les Transports Nationaux du Canada Ltée*<sup>126</sup> considéra que le Parlement fédéral pouvait autoriser le Procureur général du Canada à intenter des poursuites pour l'application de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* car celle-ci trouvait son fondement dans l'article 91(2). Il profita de l'occasion pour exposer sa conception du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce, exposé qu'il reprend dans *City National Leasing*. Dans *Les Transports Nationaux du Canada*, cependant, la majorité préféra fonder la validité du pouvoir conféré par le Parlement fédéral au Procureur général du

---

122. (1931) A.C. 310 (ci-après: *PATA*). Voir aussi: *A.-G. British Columbia c. A.-G. Canada*, (1937) A.C. 368.

123. *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. R.*, (1956) R.C.S. 303.

124. *Supra*, note 122, p. 326.

125. *Supra*, note 77, p. 160.

126. (1983) 2 R.C.S. 206.

Canada sur la compétence en matière de droit criminel. Ce sur quoi le juge Dickson fut en désaccord.

On doit à ces *obiter dicta* cette jurisprudence que confirme le juge Dickson dans *City National Leasing* et qui a considéré valides ces dernières années des dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>127</sup> en vertu du pouvoir général de 91(2). Mais il faut bien admettre que le débordement de l'article 91(2) au-delà des questions qui concernent les échanges et le commerce internationaux et interprovinciaux est le fruit d'une évolution récente et correspond à l'idée qu'ont tenté d'imposer à la Cour suprême les juges Laskin et Dickson aidés en cela par une certaine doctrine essentiellement anglo-canadienne préoccupée par l'incapacité du fédéral d'intervenir adéquatement, à ses yeux, dans plusieurs secteurs de l'économie<sup>128</sup>.

Car, on peut penser que si la Cour suprême a eu recours dans certains cas au paragraphe introductif de l'article 91 pour justifier certaines lois fédérales, c'est qu'une majorité de ses membres refusait de donner une interprétation trop large de 91(2) susceptible d'affecter d'une manière importante les pouvoirs des provinces. Hogg a souligné avec raison le parallèle qui existe entre l'histoire de 91(2) et celle du paragraphe introductif de l'article 91<sup>129</sup>. Le jugement rendu dans *Re Loi anti-inflation* pourrait bien illustrer cela. L'article 91(2) en effet, interprété comme il vient de l'être par le juge Dickson, aurait dû permettre au fédéral de légiférer sur l'inflation comme il l'a fait puisque la Loi en cause pouvait être considérée comme reliée aux échanges et au commerce intéressant le Canada tout entier. Elle visait à remédier dans l'intérêt général à un problème national qu'elle qualifiait de grave. Elle prévoyait le contrôle et la réglementation des prix, des profits, des traitements, des salaires, des honoraires, des dividendes et créait à cette fin une commission de lutte anti-inflation. Mais en jugeant qu'il y avait une situation d'urgence qui commandait l'intervention du

---

127. *R. c. Hoffman-La Roche Ltd.*, (1981) 33 O.R. (2d) 694 (C.A. Ont.); *P.G. du Canada c. Miracle Mart Inc.*, (1982) C.S. 342; *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, (1985) 1 C.F. 173 (C.A.); *Henuset Bros. Ltd. c. Syncrude Canada Ltd.*, (1981) 114 D.L.R. (3d) 300 (C.B.R. Alta); *Westfair Foods Ltd. c. Lippens Inc.* (1987) 6 W.W.R. 629 (C.B.R. Man.).

128. A. SMITH, *supra*, note 113; J.C. MacPHERSON, *supra*, note 48; P. HOGG, *supra*, note 48; D. McQUEEN, «Commentary on James C. MacPherson, Economic Regulation and The British North America Act: Labatt Breweries and Other Constitutional Imbroglions», (1980-81) 5 *Can. Bus. L.J.* 225; B.C. McDONALD, «Constitutional Aspects of Canadian Anti-Combines Law Enforcement», (1969) 47 *R. du Bar. Can.* 161; G.R. BELL et H. PROBERT, «The Constitutionality of Canadian Trade Mark Law», (1985) 4 *C.P.R.* (3d) 305.

129. *Supra*, note 49, p. 440.

fédéral, la Cour limitait l'application de la Loi à une période déterminée, soit celle de l'urgence, et ne s'éloignait pas de l'interprétation que l'on avait toujours donnée du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce de manière à préserver les pouvoirs provinciaux.

### 2.1.2 La difficulté d'empiéter de manière à régler les aspects locaux des échanges et du commerce en vertu de 91(2).

Il est admis depuis longtemps que pour les fins de ses compétences législatives le Parlement fédéral peut empiéter accessoirement sur des matières de juridiction provinciale<sup>130</sup>. Toutefois, à l'égard du pouvoir de 91(2), ce principe a fréquemment été ignoré par les tribunaux au point que le Parlement fédéral n'a pu prendre pour acquis avant *City National Leasing* que cette disposition lui permettait de régler les aspects locaux du commerce et des échanges interprovinciaux et internationaux.

Ainsi, en 1925, la Cour suprême jugeait-elle dans *R. c. Eastern Terminal Elevator*<sup>131</sup> que l'article 91(2) ne permettait pas au Parlement fédéral de créer une commission des grains chargée de contrôler le commerce de ce produit et d'imposer des permis à tout propriétaire ou exploitant d'éleveurs à grains, d'entrepôts et de moulins même si la plus grande partie du grain produit au Canada était destinée à l'exportation. Le Conseil privé confirmait ce point de vue une dizaine d'années plus tard en jugeant inconstitutionnelles les dispositions d'une loi fédérale sur la mise en marché de produits agricoles destinés principalement ou partiellement à des marchés situés à l'extérieur des provinces productrices<sup>132</sup>.

On trouve certes des jugements de la Cour suprême qui ont pu permettre de penser que le pouvoir fédéral de 91(2) comportait celui de contrôler les aspects locaux des échanges et du commerce dans la mesure où ils étaient reliés aux aspects interprovinciaux et internationaux de ceux-ci. La Cour jugea invalide, par exemple, un plan instauré par la Colombie-Britannique qui visait à contrôler la mise en marché des fruits et des légumes en grande partie expédiés hors de la province<sup>133</sup>. Un tel plan, devait-elle déclarer, relevait de 91(2), même dans ses aspects intraprovinciaux *accessoirement reliés au commerce extérieur ou interprovincial*. Elle reconnut aussi au Parlement fédéral le pouvoir d'interdire à toute personne autre que la Commission canadienne du blé d'exporter ou d'importer du blé, de

---

130. *Tennant c. Union Bank of Canada*, (1894) A.C. 31.

131. (1925) R.C.S. 434.

132. *A.-G. British Columbia c. A.-G. Canada*, (1937) A.C. 377.

133. *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, (1931) R.C.S. 357.

transporter certains produits d'une province à l'autre, *de vendre ces produits dans une province* quand ils devaient être livrés dans une autre ou transportés vers un autre pays<sup>134</sup>. Elle déclara valide un règlement de l'Office national de l'énergie qui interdisait à tout détenteur d'un permis d'importation d'huile à moteur de transporter cette huile d'un lieu situé à l'est de l'Ontario à un autre situé à l'ouest de cette province, *ni de vendre, ni de livrer ce produit à un tiers* sauf s'il était vendu ou livré pour consommation à l'est de la ligne fixée. La Cour souligna que l'autorité fédérale en matière d'exportation n'était pas en cause mais bien uniquement la réglementation du produit importé au niveau de la distribution au consommateur. Et le juge Pigeon affirma à ce sujet: «... l'entrave du commerce local, restreinte comme elle l'est à un produit importé, forme partie intégrante de la réglementation des importations dans l'évaluation d'une politique extra-provinciale et on ne saurait la qualifier d'"empiétement injustifié sur une compétence provinciale"»<sup>135</sup>.

Le jugement plus récent rendu dans *Supermarchés Dominion*<sup>136</sup>, en refusant au Parlement fédéral le pouvoir d'établir une réglementation relative à une marque nationale de commerce susceptible de s'appliquer sur le marché local, illustrerait plutôt le point de vue selon lequel les tribunaux acceptaient difficilement l'intervention du fédéral dans le commerce local par le biais de ses pouvoirs découlant de l'article 91(2). Cette décision a été perçue comme un retour à la doctrine établie par le Conseil privé<sup>137</sup>. Et peut-être que le recours encore une fois au paragraphe introductif de l'article 91 dans *Hauser c. R.*<sup>138</sup> pour considérer valide la *Loi sur les stupéfiants* s'expliquait justement par l'hésitation de la Cour à permettre que le Parlement fédéral puisse légiférer sur les aspects intraprovinciaux du commerce international des stupéfiants. Dans cette affaire, le juge Pigeon considéra assez curieusement au nom de la majorité que la Loi concernait un problème récent qui n'existait pas à l'époque de la Confédération et qui n'entrait pas dans la catégorie des matières locales ou privées. Il refusait par ailleurs de rattacher la Loi au droit criminel parce qu'elle visait davantage à réglementer les stupéfiants qu'à les prohiber totalement. L'histoire de cette législation lui permettait de dire qu'elle répondait au désir du Parlement fédéral de contrôler le commerce d'importation et d'exportation des drogues

---

134. *Murphy c. C.P.R.*, (1958) R.C.S. 626.

135. *Caloil c. P.G. Canada*, (1971) R.C.S. 543, p. 551. Voir aussi: *R. c. Klassen*, (1959) 29 W.W.E. 369 (C.A. Man.) Permission d'appeler refusée par la Cour suprême du Canada: (1959) R.C.S. ix.

136. *Supra*, note 105.

137. P.W. HOGG, *supra*, note 48, p. 223; J.C. MacPHERSON, *supra*, note 48, p. 182, 191-192.

138. *Supra*, note 34.

au pays et de faire en sorte que le Canada s'acquitte des engagements internationaux qu'il avait pris à ce sujet. Néanmoins, le juge Spence, dans cette cause préféra rattacher la Loi aux compétences fédérales en matière de droit criminel et en matière d'échanges et de commerce<sup>139</sup>. C'est le point de vue auquel se serait rallié le juge Laskin s'il avait siégé sur le banc, devait-il dire plus tard<sup>140</sup>. Et c'est le point de vue qu'endosse le juge La Forest dans *Crown Zellerbach* quand il déclare<sup>141</sup>: «La question vivement contestée du contrôle des stupéfiants... est intimement liée au droit criminel et au commerce international».

Parallèlement à ce refus en général de permettre au fédéral d'empiéter sur des matières locales en vertu de 91(2), on reconnaissait à plusieurs reprises qu'une loi provinciale valide pouvait affecter le commerce et les échanges interprovinciaux et internationaux. Ainsi, le Conseil privé décidait-il, dès le début du siècle, qu'une province pouvait prohiber le commerce de l'alcool même si cela avait pour effet d'affecter les revenus du fédéral provenant de l'importation de ce produit<sup>142</sup>. On jugera valide une loi de la Colombie-Britannique sur la mise en marché de produits naturels qui s'appliquait même à des produits importés dans la province. Le système de permis établi en vertu de cette Loi pouvait valablement servir à des fins de réglementation commerciale<sup>143</sup>. La Cour suprême se conformera à cette décision quand elle considérera légalement constitué l'Office créé encore une fois par une loi de la Colombie-Britannique et qui était chargé de fixer les prix du pétrole et du charbon dans la province même si la preuve tendait à démontrer qu'en adoptant cette mesure la province cherchait à protéger l'industrie locale des produits en cause contre la concurrence d'entreprises californiennes<sup>144</sup>. Elle jugera aussi valide un plan de mise en marché établi par l'Ontario au sujet de produits de la ferme en affirmant que le pouvoir de la province de réglementer la vente des produits en question n'était pas influencé par le fait que ces derniers pouvaient être destinés à l'extérieur de la province à moins que l'on puisse démontrer que cette réglementation n'était qu'un moyen déguisé pour contrôler le commerce extra-provincial<sup>145</sup>. Elle décidera également qu'un office créé par une loi du Québec pouvait valablement fixer le prix versé aux producteurs en vertu d'un plan de mise en marché même si cela avait pour effet d'affecter le commerce d'exportation, en particulier celui d'une entreprise dont la plus grande partie du lait acheté

---

139. *Supra*, note 34, p. 1004.

140. *Schneider c. R.*, *supra*, note 90, p. 115.

141. *Supra*, note 12, p. 452.

142. *A.-G. Manitoba c. Manitoba Licence Holders' Association*, (1902) A.C. 73.

143. *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*, (1938) A.C. 708.

144. *Home Oil Distributors Ltd. c. A.-G. British Columbia*, (1940) R.C.S. 444.

145. *Re The Farm Products Marketing Act*, (1957) R.C.S. 198, le juge Abbott, p. 264.

et transformé au Québec était destiné à un marché situé à l'extérieur de la province<sup>146</sup>.

C'est quand on considérera que l'objet réel d'un plan de mise en marché provincial vise à contrôler le commerce d'importation et d'exportation qu'on le jugera invalide<sup>147</sup>. Mais il n'est pas toujours facile de réconcilier les décisions qui en sont venues à cette conclusion de celles qui ont maintenu la validité de plans provinciaux qui ne faisaient qu'affecter le commerce interprovincial et international. La jurisprudence a donné lieu parfois à des décisions surprenantes. Ainsi en est-il de ces jugements de cours d'appel qui ont considéré comme relevant de 92(13) des lois provinciales qui interdisaient de transporter dans la province ou d'avoir en sa possession de l'alcool acheté autrement que d'un organisme gouvernemental établi par ces lois, rendant par le fait même illégal la possession ou le transport d'alcool acheté dans une autre province<sup>148</sup>. En réalité, le test de l'objet qui fait en sorte qu'une loi n'est jugée invalide, en matière de partage de compétence, que si la fin poursuivie par le législateur est illicite a été appliqué de manière à laisser certains sous l'impression tout à fait justifiée que les juges rendaient les décisions qu'ils voulaient bien rendre en fonction de certains choix politiques<sup>149</sup>.

La difficulté pour le Parlement fédéral d'empiéter sur des matières locales en légiférant dans le domaine des échanges et du commerce et l'inaptitude des provinces à régler directement l'importation ou l'exportation de produits devaient amener le Conseil privé à suggérer que le fédéral et les provinces collaborent à l'implantation de programmes de mise en marché véritablement efficaces<sup>150</sup>. C'est la réalisation de cette collaboration qui amena la Cour suprême à juger valide ces dernières années un plan fédéral de mise en marché de produits de la ferme dans *Re Loi sur*

---

146. *Carnation Co. Ltd. c. The Quebec Agricultural Marketing Board*, (1968) R.C.S. 238.

147. *Lawson*, *supra*, note 133; *P.G. Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*, (1971) R.C.S. 689; *Burns Foods Ltd. c. P.G. Manitoba*, (1975) 1 R.C.S. 494; *Central Canada Potash Co. Ltd. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, (1979) 1 R.C.S. 42; *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, (1978) 2 R.C.S. 545.

148. *Régie des alcools du Québec c. Pilote*, le 27 septembre 1973, no A-4913 (C.A. Québec); *R. c. Gautreau*, (1979) 88 D.L.R. (3d) 718 (C.A. N.-B.). Voir: N. DUPLE, «A propos de l'affaire Pilote: les compétences provinciales en matière de réglementation du commerce», (1974) 15 *C. de D.* 569.

149. P. WEILER, «The Chicken and Egg Reference» dans *Law, Politics and the Judicial Process*, éd. par F.L. MORTON, Calgary, The University of Calgary Press, 1984, p. 139; F. CHEVRETTE, *supra*, note 47, p. 49-50; DE MONTIGNY, *supra*, note 47.

150. *Re Board of Commerce*, *supra*, note 23, p. 201; *A.-G. British Columbia c. A.-G. Canada*, *supra*, note 132, p. 389.

*l'organisation du marché des produits agricoles*<sup>151</sup>. Le plan avait été approuvé par tous les gouvernements provinciaux qui avaient adopté des lois appropriées pour le rendre applicable dans ses aspects intraprovinciaux.

De la situation qui prévalait avant *City National Leasing*, il faut conclure que la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce était loin de constituer une entrave bien sérieuse à la capacité des provinces de légiférer en matière de propriété et de droits civils à l'intérieur de leurs frontières: la réglementation de la vente, de la production, de la fabrication relevait de leur juridiction dans la mesure où en ce faisant elles ne cherchaient pas indirectement à réglementer le commerce d'importation et d'exportation ou le commerce interprovincial.

## 2.2 L'impact de la décision.

On a constaté déjà que malgré le désir des Pères de la Confédération, en 1867, de réaliser une union économique, le Canada n'apparaissait guère plus intégré que la Communauté économique européenne en ce qui concerne la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux. En particulier, diverses politiques provinciales, cautionnées par l'interprétation judiciaire donnée au partage constitutionnel des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, empêchaient l'intégration parfaite de l'économie canadienne: dispositions fiscales favorisant les productions locales, conditions imposées à la vente de produits étrangers, subventions aux entreprises locales, établissement de monopoles d'État (qu'on pense en particulier au commerce de l'alcool), politiques d'achat privilégiant les produits locaux, contrôle des institutions financières notamment par des réglementations concernant la vente des actions des compagnies et les placements des compagnies d'assurance ou des investisseurs étrangers<sup>152</sup>. Toutes ces politiques dont l'impact sur le commerce et les échanges interprovinciaux est réel ont pu être appliquées en dépit de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui interdit l'établissement de barrières tarifaires entre les provinces. A vrai dire, l'article 121 n'a jamais été utilisé pour annuler des barrières interprovinciales non tarifaires<sup>153</sup>.

La *Charte canadienne des droits et libertés* fait en sorte maintenant que la liberté de circulation et d'établissement des personnes est garantie au

---

151. (1978) 2 R.C.S. 1198. Voir à ce sujet P.W. HOGG, *supra*, note 49, p. 444-446.

152. I. BERNIER, «Le concept d'union économique dans la Constitution canadienne: de l'intégration commerciale à l'intégration des facteurs de production», (1979) 20 *C. de D.* 177.

153. P.W. HOGG, *supra*, note 49, p. 736-737.

Canada. Dans *Black c. The Law Society of Alberta*<sup>154</sup>, décision rendue le même jour que *City National Leasing*, la Cour suprême donne de l'article 6 de la Charte qui fournit cette garantie une interprétation généreuse. Il accorde à son paragraphe 2, aux citoyens et aux résidents permanents du Canada, le droit de gagner leur vie dans quelque province. Il donne aux non résidents d'une province le droit d'y gagner leur vie selon leur profession ou le métier de leur choix tout en étant assujettis aux mêmes conditions que les résidents. La Cour, en l'espèce, juge invalides les règlements du Barreau d'une province qui ont pour effet de réserver la pratique du droit aux avocats qui résident dans cette province.

Il se pourrait bien, en outre, qu'un *obiter dictum* du juge Dickson dans cet arrêt concernant la portée de l'article 91(25) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui donne compétence au fédéral sur la naturalisation et les aubains indique l'intention de la Cour d'interpréter, éventuellement, d'une manière assez large ce pouvoir fédéral. Le juge Dickson souligne qu'il existe une preuve, bien limitée toutefois, à l'effet que les tribunaux étaient prêts au début de la Confédération à considérer la libre circulation des personnes comme une matière relevant de l'autorité fédérale en vertu de l'article 91(25). Il cite, à cet égard, l'arrêt *Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. c. Bryden*<sup>155</sup> dans lequel on a jugé invalide une loi de la Colombie-Britannique qui interdisait l'embauche de personnes d'origine chinoise pour travailler dans les mines. La Cour a considéré que l'article 91(25) donnait au Parlement fédéral le pouvoir de fixer les droits et privilèges des résidents du Canada après leur naturalisation. Le juge Dickson cite en outre ce passage de la décision du juge Rand dans l'affaire *Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd.*<sup>156</sup> où ce dernier affirme que le statut de citoyen comprend certains caractères inhérents que seul le Parlement fédéral peut modifier, annuler ou détruire. Cette vision large du pouvoir de 91(25) n'a pas toujours été celle retenue par les cours qui ont vu à certains moments dans cette compétence le simple droit de définir le statut de citoyen ou de résident<sup>157</sup>. Mais si elle était retenue elle pourrait comporter comme le signalait déjà Jean Beetz des ramifications insoupçonnées<sup>158</sup>. Cela

---

154. (1989) 1 R.C.S. 591.

155. (1899) A.C. 580.

156. (1951) R.C.S. 887, p. 919-920.

157. *Cunningham c. Tomey Homma*, (1903) A.C. 151, p. 156-157. Voir à ce sujet: P. BLACHE, «Liberté de circulation et d'établissement de résidence» dans *Charte canadienne des droits et libertés*, éd.par G.-A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 351, 374-376.

158. *Supra*, note 37, p. 132.

n'empêcherait toutefois pas le fédéral d'être lié comme les provinces par l'article 6 de la Charte<sup>159</sup>.

En ce qui concerne la libre circulation des biens, le juge La Forest rappelle dans *Black* que l'une des intentions dominantes des rédacteurs de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* était d'établir une nouvelle identité politique et de créer une économie nationale. Pour réaliser l'union économique, les moyens suivants, rappelle-t-il, étaient prévus: «la création d'un gouvernement central, le pouvoir en matière d'échanges et de commerce, l'art. 121 et la construction d'un chemin de fer transcontinental...»<sup>160</sup>. Il est clair dès lors qu'aux yeux du juge La Forest, l'article 91(2) a pour but d'assurer l'union économique canadienne. Cela est confirmé par la Cour suprême dans l'affaire *City National Leasing* dont l'effet principal est de faire du Parlement fédéral, par le biais de l'article 91(2), le maître d'œuvre de l'économie canadienne; un statut que ne lui reconnaissait pas à toute fin pratique, comme on a pu le constater, la jurisprudence antérieure à cette décision. Et cela ne va pas sans conséquences importantes pour les pouvoirs provinciaux.

La compétence du Parlement fédéral de légiférer sur les coalitions, clairement reconnue maintenant en vertu de 91(2), permettra désormais au gouvernement central d'instaurer des politiques susceptibles de favoriser la libre concurrence même si ces politiques pouvaient être interprétées jusqu'à récemment comme des empiètements interdits dans des domaines de juridiction provinciale. La Cour répond en cela à un vœu exprimé par plusieurs auteurs<sup>161</sup>. Ainsi, la Loi pourra avoir toute l'efficacité de la législation américaine dont on a vanté les mérites des recours privés qui y sont prévus<sup>162</sup>. Dans un contexte de libre-échange, on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la Cour favorise la conformité du droit canadien au droit américain et le palier de gouvernement le plus susceptible, selon elle, d'assurer cette conformité.

On peut comprendre dès lors l'assurance qu'a manifestée le Parlement fédéral avant que ne soit rendue la décision dans *City National Leasing* en

---

159. Art. 32 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

160. *Supra*, note 154, p. 609. Les italiques sont de nous.

161. B.C. McDONALD, *supra*, note 128, p. 188-192; P.W. HOGG et W. GROVER, «The Constitutionality of the Competition Bill», (1975-76) 1 *Can. Bus. L.J.* 197, 199-200; C.S. GOLDMAN, *supra*, note 107; J.D. WHYTE, «Les dimensions constitutionnelles des mesures d'expansion économique» dans *Le partage des pouvoirs et la politique d'Etat*, éd. par R. SIMEON, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1982, p. 31.

162. B.C. McDONALD, *id.*, p. 163-164, 188.

modifiant profondément sa Loi<sup>163</sup> qui porte maintenant le titre de *Loi sur la concurrence*<sup>164</sup> dont l'article 1.1 précise l'objectif:

«La présente Loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficience de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux, tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.»

Clairement, la Loi ne s'appuie plus exclusivement sur le pouvoir fédéral en matière de droit criminel mais bien essentiellement sur le pouvoir en matière d'échanges et de commerce<sup>165</sup>. Un tribunal de la concurrence est créé<sup>166</sup> dont l'existence était souhaitée par les protagonistes d'une législation fédérale plus coercitive en ce domaine<sup>167</sup>. L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permet certes au Parlement fédéral de créer un tribunal aux fins de l'application d'une loi du Canada qui se justifie maintenant sur la base de l'article 91(2). Toutefois, il faut bien constater que ce tribunal a des pouvoirs similaires à ceux que détenait la commission créée par le fédéral, en 1919, et que le Conseil privé avait considéré illégalement constituée dans *In Re The Board of Commerce Act, 1919*<sup>168</sup>. Il peut, notamment, ordonner à un fournisseur d'accepter une personne comme client<sup>169</sup>, lui interdire d'appliquer un prix à la livraison<sup>170</sup>. Mais le juge Dickson dans *City National Leasing* rejette cet arrêt qui aurait dépouillé 91(2) de toute substance en déclarant que cette disposition n'avait aucun contenu indépendant et qu'elle ne pouvait être invoquée qu'accessoirement à d'autres pouvoirs fédéraux<sup>171</sup>.

---

163. L.R.C. (1985), c. C-34 modifiée par la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985), c. 19 (2e suppl.).

164. *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, *id.*, art. 18.

165. Pour une analyse de la Loi, voir W. GROVER et R. KWINTER, «The New Competition Act», (1987) *R. du B. Can.* 267.

166. *Supra*, note 163, art. 3.

167. B.C. McDONALD, *supra*, note 128, p. 219-225; P.W. HOGG et W. GROVER, *supra*, note 161, p. 210.

168. *Supra*, note 23.

169. *Supra*, note 163, art. 75(1).

170. *Id.*, art. 81(1).

171. *Supra*, note 13, p. 660.

On notera que l'article 2.1 de la *Loi sur la concurrence* édicte que cette dernière s'applique aux mandataires de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province «à l'égard des activités commerciales qu'elles exercent en concurrence réelle ou potentielle avec d'autres personnes». La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne liait pas la couronne comme en avait décidé la Cour suprême dans *R. c. Eldorado Nuclear Ltd.*<sup>172</sup>. Tel n'est plus le cas, cependant, en vertu de la nouvelle Loi et les gouvernements provinciaux devront apprendre à pratiquer une vertu qui est devenue d'intérêt national, la libre concurrence. Le droit qu'a le Parlement fédéral de lier les gouvernements provinciaux quand il légifère dans ses domaines de compétence ne fait pas de doute comme le rappelait le juge Dickson récemment dans *Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* en déclarant<sup>173</sup>: «A mon avis, on aurait tort d'accepter une théorie de l'immunité constitutionnelle intergouvernementale. Si le parlement a le pouvoir de légiférer ou de réglementer dans un domaine, les émanations de la Couronne provinciale devraient être liées si le parlement en décide ainsi». Dès lors, puisque la *Loi sur la concurrence* se fonde sur le pouvoir général de 91(2), les activités commerciales des provinces, notamment en ce qui concerne le commerce de l'alcool, seront assujetties aux prescriptions de cette Loi fédérale.

Les provinces pourraient être affectées d'une manière particulière par les dispositions de la Loi qui interdisent les fusionnements de nature à nuire à la libre concurrence<sup>174</sup>. La Loi ne fait plus de ces fusionnements des actes criminels mais accorde au Tribunal de la concurrence des pouvoirs étendus pour rendre des ordonnances de nature civile en vue de les empêcher ou de les dissoudre. Elle excepte cependant les fusionnements réalisés avant l'entrée en vigueur de la Loi<sup>175</sup>. L'article 101 précise, par ailleurs, que le procureur général d'une province peut intervenir dans les procédures qui se déroulent devant le Tribunal appelé à rendre une ordonnance afin d'y faire des représentations pour le compte de la province. Ainsi donc, les gouvernements provinciaux pourraient être appelés à justifier leurs politiques interventionnistes en matière économique, en particulier les nationalisations d'entreprises qu'ils pourraient peut-être avoir envie de réaliser, devant un tribunal fédéral. De ce point de vue, il s'agit d'un changement radical de la situation des provinces par rapport à l'ancienne Loi.

---

172. (1983) 2 R.C.S. 551.

173. *Supra*, note 11, p. 275.

174. *Supra*, note 163, art. 91 et 92.

175. *Id.*, art. 94(a) et 97.

La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* avait d'abord et avant tout un caractère pénal. Dans *P.G. Canada c. The Law Society of British Columbia*<sup>176</sup>, la Cour suprême a jugé que les membres du Conseil d'administration d'un Barreau d'une province ne pouvaient être reconnus coupables d'un complot contrairement à celle-ci parce qu'ils avaient interdit à l'un de ses membres de faire de la publicité. Au contraire, devait signaler la Cour, ils s'étaient acquittés des obligations que leur imposait la Loi provinciale. Chaque fois qu'on pouvait légitimement interpréter une loi fédérale de manière à ce qu'elle n'entre pas en conflit avec une loi provinciale, il fallait appliquer cette interprétation plutôt que celle qui entraînait un conflit. Et rien ne permettait de penser que le législateur fédéral par la disposition en cause avait voulu viser un organisme provincial valablement créé par une loi provinciale et qui agissait dans l'intérêt public. Néanmoins, sans vouloir se prononcer sur la constitutionnalité de la Loi, le juge Estey affirma au nom de la Cour: «tant que la Loi [...] revêtira un aspect pénal, il sera nécessaire dans des procédures pour sa mise en oeuvre et son application de faire la preuve d'une conduite contraire à l'intérêt public. C'est cet aspect de la loi fédérale qui [...] peut être neutralisé par le pouvoir que confère une loi provinciale valide qui établit une réglementation»<sup>177</sup>.

La présente Loi ayant perdu son caractère avant tout pénal et trouvant son fondement dans le paragraphe 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il ne fait pas de doute que les organismes provinciaux y sont soumis et que les provinces pourraient être tenues de s'expliquer relativement à des politiques qui vont à son encontre.

Ainsi donc, la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce n'est plus limitée à la réglementation du commerce et des échanges interprovinciaux et internationaux. Sans aller jusqu'à permettre de réglementer comme telle une industrie ou une entreprise qui relève de l'autorité des provinces, elle fait en sorte que le fédéral peut légiférer d'une manière générale à l'égard de certaines matières reliées aux échanges et au commerce quand il le fait en respectant les conditions imposées par la Cour dans *City National Leasing*. Se trouve dès lors confirmé, nous semble-t-il, sur la base de ce pouvoir général, la validité de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>178</sup> dont l'article 7(e) a été déclaré inconstitutionnel dans *Vapor Canada* pour le motif, nous dit le juge Dickson dans *City National Leasing*, qu'il s'agissait «d'une disposition générale fourre-tout, sans rapport avec le reste de la Loi, qui interdisait à une personne de «faire un autre acte» ou

---

176. (1982) 2 R.C.S. 307.

177. *Id.*, p. 354.

178. L.R.C. (1985), c. T-13.

«d'adopter» une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada»<sup>179</sup>. Mais il n'en est pas nécessairement ainsi des autres paragraphes de cette disposition qui interdisent les déclarations fausses de nature à discréditer une entreprise ou à induire en erreur le public et qui peuvent être considérés comme parfaitement intégrés dans le plan général de la Loi. C'est le point de vue qu'a adopté la Cour d'appel fédérale dans *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*<sup>180</sup> en refusant d'admettre que l'arrêt *Vapor Canada* avait décidé que l'article 7 dans son ensemble devait être jugé inconstitutionnel.

D'autres interventions fédérales pourraient être justifiées également en vertu du pouvoir général de 91(2). Ce pourrait être le cas dans le domaine des valeurs mobilières comme a semblé l'accepter la Cour suprême dans *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*<sup>181</sup> et comme l'a préconisé, encore une fois, une certaine doctrine<sup>182</sup>. Ce pourrait être aussi le cas de l'inflation ou du commerce des stupéfiants comme on l'a signalé. Les règlements adoptés en vertu de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*<sup>183</sup>, en particulier ceux concernant la langue d'étiquetage, pourraient se fonder eux-mêmes sur ce pouvoir général<sup>184</sup>. On sait que la langue a été considérée par les tribunaux comme un agrégat de matière sur laquelle peuvent légiférer le fédéral et les provinces accessoirement à leurs compétences respectives<sup>185</sup>.

Au-delà de la reconnaissance d'une compétence générale en vertu de 91(2), il y a dans *City National Leasing* le rejet définitif de l'idée qu'en exerçant les pouvoirs que lui confère cette disposition le Parlement fédéral ne peut valablement empiéter sur des domaines traditionnellement réservés aux provinces que dans la mesure où cela est nécessaire pour les fins d'une législation valide. Et de ce point de vue, l'arrêt nous semble s'éloigner de la décision rendue dans *Supermarchés Dominion* selon ce qui se dégage des propos du juge Dickson qui nous invite tout simplement à comparer cette décision avec celle rendue dans *A.-G. Ontario c. A.-G. Canada (Canada*

---

179. *Supra*, note 13, p. 661.

180. (1987) 3 C.F. 544 (C.A.). Pour une analyse de la jurisprudence à ce sujet, voir: G.R. BELL et H. PROBERT, *supra*, note 128.

181. (1982) 2 R.C.S. 161, le juge Dickson, p. 173; le juge Estey, p. 224-225.

182. P. ANISMAN et P.W. HOGG, *supra*, note 101, p. 180-192.

183. L.R.C. (1985), c. C-38, art. 18(1) (f). Voir: C.R.C., c. 417.

184. Voir: I. BERNIER, «La langue d'étiquetage des produits de consommation: Le pouvoir constitutionnel de légiférer», (1974) 15 *C. de D.* 533.

185. *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick*, (1975) 2 R.C.S. 182; *Allan Singer Ltd. c. P.G. Québec*, (1988) 2 R.C.S. 790.

*Standards Trade Mark*)<sup>186</sup> dont il retient la *ratio*. L'affaire *Labatt* serait toutefois différente puisque, selon le juge Dickson, le Parlement fédéral dans ce cas cherchait vraiment à réglementer un commerce particulier<sup>187</sup>. Mais rien ne devrait plus empêcher le Parlement fédéral d'imposer à l'échelle nationale une réglementation susceptible d'affecter d'une manière importante les activités commerciales locales et d'établir lui-même, sans la collaboration des provinces, des programmes nationaux de mise en marché. C'est la conséquence logique qui découle de *City National Leasing*. Et l'on peut affirmer sans crainte de se tromper que le pouvoir de 91(2) ressemblera de plus en plus à la clause commerce qui, aux Etats-Unis, a été interprétée comme conférant au Congrès de très larges pouvoirs d'intervention dans le commerce intraétatique<sup>188</sup>.

Il n'est pas difficile de conclure que le Parlement fédéral doit avoir maintenant, sur la base de l'article 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, pleine compétence pour légiférer à l'égard du traité de libre-échange même en ce qui concerne les aspects intraprovinciaux de ce traité. Il a pu dès lors valablement le ratifier<sup>189</sup>.

Devant une interprétation aussi large du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce, on peut se demander quelle utilité a pour les provinces l'article 92A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, adopté en 1982<sup>190</sup>, qui permet à celles-ci de légiférer concernant l'exportation vers d'autres parties du Canada de ressources naturelles non renouvelables, de ressources forestières et d'énergie électrique. Ce pouvoir est limité: il n'existe qu'à l'égard des ressources mentionnées et ne s'applique pas aux exportations destinées au commerce international. En outre, le paragraphe 3 de l'article 92A fait en sorte que le paragraphe 2 ne porte pas atteinte au pouvoir du Parlement fédéral de légiférer d'une manière prépondérante sur les échanges interprovinciaux<sup>191</sup>. Cette dernière restriction est importante et

---

186. *Supra*, note 102.

187. *Supra*, note 13, p. 678. A ce sujet, le juge Dickson semblerait endosser l'opinion de P.W. HOGG, *supra*, note 49, p. 447-449: les règlements adoptés en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues* et qui concernaient divers produits dont la bière, le whisky, le café, le thé, le chocolat, la crème glacée n'avaient rien de comparables à la réglementation qui était en cause dans *Canada Standard* et qui concernait une marque nationale de commerce. Ce qui n'était pas le cas dans *Labatt*.

188. Voir D.A. SOBERMAN, *supra*, note 1.

189. L.C. 1988, c. 65.

190. Art. 50 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

191. Voir: W.D. MOULL, «Section 92A of the Constitution Act, 1867», (1983) 61 *R. du B. Can.* 715, p. 716-717, 723-726; N.D. BANKES, C.D. HUNT et J.O. SAUNDERS, «L'énergie et les ressources naturelles: le cadre constitutionnel canadien», dans *Le partage des pouvoirs: études de cas*, éd. par M. KRASNICK, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ministre des

a permis à certains de voir dans l'article 92A avant tout un outil politique de nature à favoriser les provinces dans le cadre de relations fédérale-provinciales<sup>192</sup>. En effet, l'article 92A a été voulu pour tempérer l'impact qu'ont eu à l'égard des provinces les jugements rendus par la Cour suprême dans *Central Canada Potash Co. Ltd. c. Le Gouvernement de la Saskatchewan*<sup>193</sup> et *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Le Gouvernement de la Saskatchewan* (ci-après *CIGOL*)<sup>194</sup>. La Cour a jugé invalide dans *Central Canada Potash* un programme de contingentement de la potasse établi par la province alors que la presque totalité du minerai était vendu à l'extérieur de celle-ci dont environ 64% aux Etats-Unis. Les contrôles de production et les mesures de conservation relatives aux ressources naturelles d'une province sont des sujets qui relèvent ordinairement du pouvoir législatif provincial, a souligné la Cour. Mais la situation peut être différente a-t-elle ajouté lorsque la réglementation provinciale établit un programme de commercialisation dont le trait principal est la fixation des prix de produits destinés essentiellement au commerce interprovincial ou international. Dans *CIGOL*, la Cour a invalidé une taxe imposée par la province à la suite de la forte augmentation du prix du pétrole sur le marché mondial. La taxe s'appliquait à tout le pétrole et à tout le gaz produit dans la province. La Cour a considéré qu'il s'agissait d'une taxe indirecte et que la province cherchait au surplus par cette taxe à contrôler les prix à l'exportation, domaine réservé au Parlement fédéral par l'article 91(2).

Il est bien possible que l'article 92A place politiquement les provinces dans une situation de force dans les pourparlers qui peuvent exister entre elles et le fédéral concernant la gestion des richesses naturelles. Cependant, il ne modifie en rien la portée très large qu'a désormais l'article 91(2) et qui n'empêche aucunement le Parlement fédéral de légiférer de manière à contrôler la mise en marché et les prix des ressources naturelles destinées au marché canadien comme au marché étranger même si les provinces sont propriétaires de ces ressources sur lesquelles elles ont déjà le pouvoir de légiférer en vertu des articles 92(5) et 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. D'ailleurs, les jugements *Central Canada Potash* et *CIGOL* ont été perçus comme une manifestation et peut-être une conséquence de la

---

Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, 1986, p. 61, 80-82; P.W. HOGG, *supra*, note 49, p. 473.

192. M.A. CHANDLER, «Constitutional Change and Public Policy: the Impact of the Resource Amendment (Section 92A)», (1986) 19 R. C. Sc. Pol. 103.

193. *Supra*, note 147.

194. *Id.*

renaissance du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce<sup>195</sup>. Dans un jugement récent la Cour d'appel de la Saskatchewan confirme, sur la base des *obiter dicta* exprimés par les juges Laskin dans *Vapor Canada* et Dickson dans *Transports Nationaux du Canada*, que l'article 91(2) doit permettre au Parlement fédéral de réglementer comme il l'a fait il y a quelques années la fixation du prix du pétrole produit dans une province. La Loi en cause visait à répondre à la crise mondiale suscitée par l'augmentation soudaine des prix du pétrole. Elle répondait, selon la Cour, à tous les critères énoncés par le juge Dickson pour être considérée comme une loi valide en vertu du pouvoir général de 91(2)<sup>196</sup>. Le jugement de la Cour suprême dans *City National Leasing* donne raison à la Cour d'appel. Certes, le Parlement fédéral ne saurait imposer aux gouvernements provinciaux une taxe à l'égard des richesses naturelles qu'elles possèdent. L'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère une immunité aux biens d'un gouvernement au Canada à l'égard des lois taxatrices d'un autre palier de gouvernement comme en a décidé la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*<sup>197</sup>. Elle a néanmoins précisé que si l'article 125 restreint le pouvoir fédéral en matière fiscale, il ne limite pas pour autant l'exercice des autres pouvoirs énumérés à l'article 91. Une loi fédérale qui revêt la forme d'une mesure fiscale peut d'ailleurs, a-t-elle ajouté, lier une province si elle relève principalement d'un pouvoir fédéral autre que celui que confère l'article 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Voilà donc les conséquences prévisibles de la décision rendue par la Cour suprême dans *City National Leasing*. En faisant du Parlement fédéral le promoteur et le gardien de l'union économique canadienne, l'article 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* tel qu'interprété par la Cour suprême

---

195. W.D. MOULL, «Natural Resources: Provincial Proprietary Rights, The Supreme Court of Canada, and the Resource Amendment to the Constitution», (1983) 21 *Alb. L. Rev.* 472, p. 482.

196. *Saskatchewan Power Corporation c. TransCanada Pipelines Ltd.*, (1989) 2 W.W.R. 385 (C.A. Sask.). La Cour déclare à propos de la *Loi sur l'administration du pétrole*, S.C. 1974-75-76, c. 47, p. 424: «...the Petroleum Administration Act is general legislation aimed at the economy as a single integrated national unit rather than as a collection of separate local enterprises. Although the regulation is of a particular trade, and a narrow segment of that trade, the purpose of the legislation was to deal with a matter of not only national, but international, scope. The economy was in a crisis situation because of international events: the actions of the OPEC countries [...] There can be no question that the matter at issue was legislation aimed at the economy as a single integrated national unit. Something of general interest and importance to the whole country was involved. The purpose of the legislation here cannot be compared to the grading of apples as in the *Dom. Stores* case or the composition of light beer as in the *Labatt's Case*.»

197. (1982) 1 R.C.S. 1004.

devient un instrument d'uniformisation extrêmement important au Canada et de nature à minimiser l'impact des politiques provinciales en matière économique. La société canadienne devra ressembler de plus en plus à la société américaine. C'est ce qu'impliquent les décisions récentes de la Cour suprême inspirée sans nul doute par le contexte du libre-échange.

### 3. LA REEVALUATION DE REGLES D'INTERPRETATION EN MATIERE DE PARTAGE DES COMPETENCES.

Certains ont pu voir dans les règles d'interprétation de la Constitution elles-mêmes une entrave à une plus grande intervention du Parlement fédéral dans le secteur de l'économie: limites du pouvoir d'empiéter du fédéral sur des matières exclusivement réservées aux provinces, test de l'objet (le *pith and substance*) trop souvent appliqué, a-t-on signalé, sans tenir compte des effets de la législation en cause<sup>198</sup>... Néanmoins, des décisions récentes révèlent que la Cour suprême est prête à répondre à ces critiques en réévaluant certaines de ces règles. Et ceci apparaît dans la revalorisation qu'elle fait de la théorie du double aspect et de la règle de la prépondérance fédérale. Cela pourrait impliquer, pour le Parlement fédéral, plus de latitude dans l'exercice en particulier de sa compétence en matière d'échanges et de commerce comme nous allons le voir maintenant.

#### 3.1 La théorie du double aspect.

La théorie signifie qu'une loi qui, à certains égards, peut relever d'un titre de compétence fédérale peut à d'autres points de vue être rattachée à un titre de compétence provinciale. Elle a son origine dans l'affaire *Hodge c. R.*<sup>199</sup> où le Conseil privé avait considéré que la décision rendue dans *Russell*, en jugeant valide la loi fédérale sur la tempérance, n'empêchait pas une province de légiférer sur le commerce de l'alcool. Un sujet qui sous un aspect relevait de l'article 91, devait préciser la Cour, pouvait très bien sous un autre aspect relever de l'article 92. La théorie a été appliquée depuis à plusieurs reprises notamment en matière de circulation routière où on a jugé que des dispositions pénales prévues dans des lois provinciales pouvaient coexister avec des dispositions du *Code criminel* s'appliquant dans des situations similaires<sup>200</sup>.

---

198. J.D. WHYTE, *supra*, note 1, p. 286; J.D. WHYTE, *supra*, note 161, p. 33-34; I. BERNIER, *supra*, note 152, p. 210-213; I. BERNIER, *supra*, note 184, p. 542; J.C. MacPHERSON, *supra*, note 48, p. 181-183.

199. *Supra*, note 21, p. 130.

200. *O'Grady c. Sparling*, (1960) R.C.S. 804; *Stephens c. R.*, (1960) R.C.S. 823; *Mann c. R.*, (1966) R.C.S. 238.

La théorie toutefois, au cours des années, a servi d'appui à certaines thèses doctrinales qui trouvent leur écho dans le jugement que rend la Cour suprême dans *City National Leasing*. Nous ferons part de ces thèses et verrons quel accueil leur a réservé la jurisprudence avant que la Cour suprême rende sa décision dans *City National Leasing* dont nous tenterons de mesurer l'impact à cet égard.

### 3.1.1 Les thèses doctrinales et leur écho dans la jurisprudence.

S'appuyant sur l'arrêt *Russell*, le professeur Laskin soutenait dans les années 40 qu'une loi devait s'apprécier en fonction de son aspect mais non en fonction du contenu d'une matière énumérée à l'article 91 ou à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le pouvoir général du Parlement fédéral prévu au paragraphe introductif de l'article 91, prétendait-il, constituait l'élément premier des articles 91 et 92 dont les compétences énumérées de l'article 91 n'étaient que des exemples et les pouvoirs attribués aux provinces par l'article 92 des exceptions. Dès lors, on ne devait pas lire les articles 91 et 92 comme distribuant des domaines de législation mais comme conférant le pouvoir de légiférer pour des fins diverses, que celles-ci relèvent du pouvoir général de l'article 91 ou des autres pouvoirs énumérés. La validité d'une loi devait donc s'apprécier en fonction de sa finalité (son *pith and substance*). Et dans la mesure où toutes les dispositions qu'elle comportait pouvait raisonnablement se rattacher à l'objectif légitime poursuivi, elle devait être maintenue même si, dans le cas d'une loi fédérale, certains aspects de celle-ci pouvaient valablement faire l'objet d'objectifs législatifs provinciaux. D'où l'existence de pouvoirs concurrents, fédéral et provinciaux, que la théorie du double aspect servait à expliquer<sup>201</sup>.

La théorie du droit d'empiéter du fédéral sur des matières de juridiction provinciale pour les fins de ses compétences législatives et les pouvoirs accessoires qui l'accompagnaient, pouvoirs reconnus par le Conseil privé sur la base de la finale de l'article 91<sup>202</sup>, devait faire l'objet d'une sérieuse critique de la part du professeur Laskin. Elle était devenue, selon ses propos, un moyen pour empêcher l'exercice du pouvoir de légiférer en vertu du paragraphe introductif de l'article 91. Puisqu'en adoptant des mesures accessoires à ses compétences législatives le Parlement fédéral était réputé empiéter sur des domaines de juridiction provinciale, il ne devait le faire que dans la mesure où cela était nécessaire pour réaliser ses objectifs législatifs.

---

201. B. LASKIN, *supra*, note 35.

202. *Tenant c. Union Bank of Canada*, *supra*, note 130; *A.-G. Ontario c. A.-G. Canada*, (*Affaire des cessions volontaires*), (1894) A.C. 189; *A.-G. Ontario c. A.-G. Canada* (*Affaire des prohibitions locales*), *supra*, note 21.

La théorie avait donc pour effet, selon le professeur Laskin, d'élargir la zone d'exercice du pouvoir législatif provincial en plus d'opérer une division tortueuse, dans la législation fédérale, entre ce qui relevait de la juridiction exclusive du fédéral et ce qui n'était considéré que comme l'exercice du pouvoir d'empiéter<sup>203</sup>.

La thèse du professeur Laskin qualifiée de centralisatrice avait, bien sûr, ses adeptes<sup>204</sup>. Mais elle avait aussi ses opposants<sup>205</sup> dont Louis-Phillippe Pigeon<sup>206</sup> et Jean Beetz<sup>207</sup> avant qu'ils ne soient nommés juges à la Cour suprême. On reprochait à cette thèse en particulier d'aller à l'encontre du principe de l'autonomie des provinces reconnu dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le paragraphe introductif de l'article 91 attribuait juridiction au Parlement sur des «matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces». Par conséquent, souli-gnait-on, la Constitution opérait un partage de compétences exclusives entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales et l'interprétation des lois devait être axée sur les catégories de sujets attribués à l'un ou l'autre des niveaux de juridiction. Par ailleurs, les principes d'interprétation concernant l'empiètement et les pouvoirs accessoires étaient de nature à permettre au Parlement fédéral d'exercer pleinement ses compétences législatives malgré l'interprétation très large donnée par les tribunaux à l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ces règles imposaient certes des limites à la capacité du fédéral d'envahir des domaines de juridiction provinciale. Mais le principe fédéral commandait cette situation<sup>208</sup>.

---

203. *Supra*, note 35, p. 1060-1061.

204. W.P.M. KENNEDY, «The Interpretation of the British North America Act», (1942-44) 8 *Cambridge L.J.* 146; V.C. MacDONALD, «The Constitution in a Changing World», (1948) 26 *R. du B. Can.* 21; A.S. ABEL, «The Neglected Logic of 91 and 92», (1969) 19 *U. of T. L.J.* 487.

205. Elle donna lieu en particulier au célèbre débat Laskin-Mundell. Voir D.W. MUNDELL, «Tests for Validity of Legislation under the British North America Act», (1954) 32 *R. du B. Can.* 813; B. LASKIN, «Tests of the Validity of Legislation: What's the "Matter"?», (1955-56) 11 *U. of T. L.J.* 114; D.W. MUNDELL, «Tests for Validity of Legislation under the British North America Act: A Reply to Professor Laskin», (1955) 33 *R. du B. Can.* 915.

206. L.-P. PIGEON, *supra*, note 37.

207. J. BEETZ, *supra*, note 37, p. 117-118.

208. Pour des exposés sur les deux thèses dites centralisatrice et décentralisatrice, voir F. CHEVRETTE et H. MARX, *supra*, note 49, p. 288-292; 305-308. Voir aussi: P. CARIGNAN, «La compétence législative en matière de faillite et d'insolvabilité», (1979) 57 *R. du B. Can.* 47; L. HUPPE, «Le pouvoir accessoire en droit constitutionnel canadien», (1985) 63 *R. du B. Can.* 744.

Un point de vue similaire à celui que préconisait le professeur Laskin, mais pour des motifs qui ne rejoignent pas toujours ceux qui inspiraient ce dernier il y a une quarantaine d'années, ressort de la thèse plus récente de Peter W. Hogg dans laquelle celui-ci critique sévèrement la doctrine dite de l'«immunité interjuridictionnelle»<sup>209</sup>. Cette dernière doctrine fait en sorte que certaines lois provinciales d'application générale sont inapplicables dans certains contextes lorsque des matières fédérales sont en cause. C'est ainsi qu'une loi provinciale ne peut s'appliquer à une compagnie fédérale de manière à exiger d'elle un permis pour faire affaire dans une province<sup>210</sup>, qu'elle ne peut imposer aux entreprises fédérales des normes en matière de salaire<sup>211</sup> ou de santé et de sécurité au travail<sup>212</sup>, ni soumettre les Indiens aux dispositions d'une loi relative au partage des biens entre époux quand celles-ci sont de nature à leur faire perdre le droit qu'ils ont d'occuper un emplacement dans une réserve<sup>213</sup>.

C'est au nom de la doctrine du *pith and substance* que Hogg rejette la théorie de l'«immunité interjuridictionnelle» parce qu'elle a été appliquée essentiellement selon son exposé pour refuser l'application de lois provinciales à caractère général. Elle va à l'encontre, souligne-t-il, de l'autre théorie qui veut qu'une loi provinciale peut valablement affecter une matière fédérale. Une loi provinciale ou une loi fédérale devrait être appliquée, souligne-t-il, dès qu'elle est considérée en relation avec une matière de la compétence de l'organe législatif qui l'a adoptée. Inutile dès lors de parler de pouvoirs accessoires ou incidents, les pouvoirs législatifs étant concurrents plutôt qu'exclusifs à l'égard de ces pouvoirs accessoires<sup>214</sup>. Et c'est ici que nous rejoignons la théorie du professeur Laskin que celui-ci a appliquée dans l'arrêt *Papp c. Papp*<sup>215</sup> une fois nommé juge à la Cour d'appel de l'Ontario, pour considérer que le Parlement fédéral pouvait valablement légiférer relativement aux mesures accessoires en matière de divorce. Le test du lien rationnel et fonctionnel dont s'est servi le juge Laskin dans cette affaire fournit pour chaque compétence énumérée, selon Hogg, le pouvoir d'adopter des lois qui ont un impact sur des matières attribuées à l'autre niveau de juridiction<sup>216</sup>.

---

209. *Supra*, note 49, p. 329-332.

210. *John Deere Plow Co. Ltd. c. Wharton*, *supra*, note 103.

211. *Commission du salaire minimum c. The Bell Telephone Co. of Canada*, (1966) R.C.S. 767.

212. *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Bell Canada*, *supra*, note 8.

213. *Derrickson c. Derrickson*, (1986) 1 R.C.S. 285; *Paul c. Paul*, (1986) 1 R.C.S. 306.

214. *Supra*, note 49, p. 331, 334.

215. (1970) 1 O.R. 331 (C.A. Ont.).

216. *Supra*, note 49, p. 335.

Elliot a souligné les lacunes importantes de la thèse de Hogg fondée en particulier sur une analyse bien sommaire de la jurisprudence<sup>217</sup>. Il en a noté les contradictions qu'illustre l'acceptation malgré tout par Hogg de la doctrine du *reading down* qui amène les juges à lire une loi dans le sens de sa validité et à refuser de l'appliquer dans des circonstances où un autre palier de gouvernement a juridiction en la matière<sup>218</sup>. Le rejet par Hogg de la doctrine de l'«immunité interjuridictionnelle» dont il a, sinon inventé la notion du moins imposé le concept<sup>219</sup>, reposerait davantage, en réalité, sur une critique de l'application particulière que les cours en ont donné dans certaines causes<sup>220</sup>. Car il n'est pas exact, comme le démontre abondamment la jurisprudence et comme en convient Hogg lui-même, que les Indiens, les compagnies et les entreprises fédérales, par exemple, bénéficient d'une immunité absolue à l'endroit des lois provinciales. Celles-ci, quand elles étaient d'application générale, ont été jugées leur être applicables quand elles n'étaient pas de nature à les affecter dans leurs aspects essentiellement fédéraux, c'est-à-dire dans ce qui fait l'objet de la compétence exclusive du Parlement fédéral à leur égard<sup>221</sup>.

Mais les tribunaux ont-ils envisagé malgré tout une théorie du double aspect à la manière des professeurs Laskin et Hogg? Il est clair que le Conseil privé a rejeté l'idée d'une théorie du double aspect conçue de façon à mettre en péril le partage des compétences exclusives entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales. Dès 1916, il déclarait à propos de la théorie: «... (it) is now well established, but none the less ought to be applied only with great caution...»<sup>222</sup>. En déclarant *ultra vires* dans la mesure où elle s'appliquait à une compagnie fédérale, une loi du Manitoba qui interdisait

---

217. R.M. ELLIOT, «Constitutional Law - Division of Powers - Interjurisdictional Immunity, Reading Down and Pith and Substance: *Ontario Public Service Union v. Attorney-General for Ontario*», (1988) 67 R. du B. Can 523.

218. *Supra*, note 49, p. 327-329.

219. R.M. ELLIOT souligne, *supra*, note 217, p. 525-526 (note 9), que l'utilisation de cette expression dans le contexte où en parle P.W. Hogg ne se retrouve que récemment dans la jurisprudence qui s'est probablement inspirée de Hogg lui-même. D. GIBSON a bien lui-même utilisé l'expression: voir: «Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism», (1969) 47 R. du B. Can. 40, mais il en a parlé surtout dans le contexte où la couronne d'une juridiction (fédérale ou provinciale) peut bénéficier d'une certaine immunité à l'égard des lois de l'autre juridiction (fédérale ou provinciale).

220. Hogg s'en prend plus particulièrement aux décisions rendues en matière de relations de travail et à l'affaire *McKay c. R.*, (1965) R.C.S. 798 où la Cour a jugé qu'un règlement municipal interdisant l'installation de pancartes sur des propriétés résidentielles ne pouvait s'appliquer à l'occasion d'élections fédérales.

221. A titre d'exemples: *Dick c. R.*, (1985) 2 R.C.S. 309; *Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada c. Clark*, *supra*, note 4; *Canadian Indemnity Co. c. P.G. Colombie-Britannique*, (1977) 2 R.C.S. 504. Voir P.W. HOGG, *supra*, note 49, p. 519-525; 557-562.

222. *A.-G. Canada c. A.-G. Alberta*, (1916) 1 A.C. 588, p. 596.

la vente d'actions par toute compagnie à charte provinciale ou fédérale, sauf aux conditions prévues dans la Loi et avec le consentement d'un commissaire provincial, il soulignait quelques années plus tard que, bien que la loi ne discriminait pas à l'égard des compagnies fédérales, elle ne pouvait interférer avec les pouvoirs essentiels de celles-ci. Les effets de la loi devaient être pris en considération et non simplement son objet. Ce qui ne signifiait pas pour autant, cependant, que le Parlement fédéral pouvait créer des corporations ayant le pouvoir de se livrer à des activités à l'abri des lois provinciales<sup>223</sup>.

Plus récemment, cependant, des décisions de la Cour suprême du Canada ont pu permettre de penser que les thèses des professeurs Laskin et Hogg allaient recevoir l'appui de la Cour. C'est l'absence de lien rationnel entre l'article 7(e) de la *Loi sur les marques de commerce* et la Loi elle-même qui a amené le juge Laskin dans *Vapor Canada* à considérer cette disposition invalide. C'est parce que l'article 653 du *Code criminel* faisait partie du processus d'imposition de la sentence que le juge Laskin au nom de la majorité, dans *R. c. Zelensky*<sup>224</sup>, l'a déclaré valide. Cette disposition qui permettait à un juge de rendre une ordonnance de dédommagement pour la perte de biens à l'encontre d'un accusé reconnu coupable d'un acte criminel devait être appréciée, soulignait le juge Laskin en rappelant l'arrêt *Papp*, en tenant compte du but de la Loi et de ses liens avec d'autres aspects manifestement valides du procès pénal<sup>225</sup>. Dans sa dissidence, le juge Pigeon appuyé des juges Beetz et Pratte souligna que les ordonnances qu'autorisait l'article 653 visaient nettement à remplacer le recours civil. Il ne s'agissait pas d'un cas où l'on accordait des dommages punitifs mais où on autorisait un tribunal à rendre un jugement civil. Le pouvoir de définir les crimes ne comprenait pas, concluait le juge Pigeon, le pouvoir de légiférer sur les conséquences purement civiles des faits constitutifs du crime et rien ne permettait de considérer que l'article 653 était nécessairement accessoire au plein exercice par le Parlement de ses pouvoirs en matière de droit criminel<sup>226</sup>.

L'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*<sup>227</sup> représentait, semble-t-il, un nouvel élan en faveur de la théorie du double aspect. En jugeant valides les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*<sup>228</sup> qui obligeaient tout dirigeant d'une compagnie fédérale qui avait utilisé à son

---

223. A.-G. *Manitoba c. A.-G. Canada (Manitoba Securities)*, (1929) A.C. 260.

224. (1978) 2 R.C.S. 940.

225. *Id.*, p. 955, 959.

226. *Id.*, p. 981-982.

227. *Supra*, note 181.

228. S.R.C. 1970, c. C-32.

avantage des renseignements confidentiels à indemniser toute personne de toute perte subie du fait de ce comportement et à rendre compte, le juge Dickson déclara au nom de la majorité<sup>229</sup>:

«La doctrine du double aspect s'applique, comme l'affirme le professeur Lederman, lorsque le contraste entre l'importance relative des deux aspects n'est pas très net. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les aspects «compagnies-valeurs mobilières» des lois fédérale et provinciale relatives aux opérations des dirigeants sont d'importance à peu près égale, il semble n'y avoir aucune raison, au moment d'en examiner la validité, d'en rejeter une et de conserver l'autre.

Bien que *la doctrine du double aspect* ait été appliquée plus souvent dans le domaine de la circulation routière, *il y a suffisamment de précédents pour en justifier l'application dans le domaine de la réglementation provinciale des valeurs mobilières.*»

Dans sa dissidence, le juge Estey, appuyé des juges Beetz et Chouinard, a souligné que les dispositions en cause visaient véritablement à éviter aux membres du public des pertes relativement à leurs investissements dans les compagnies par suite d'agissements irréguliers. Or, il était bien établi depuis l'arrêt *Lymburn c. Mayland*<sup>230</sup> que la réglementation de ce commerce était du ressort des provinces. Les articles 100.4 et 100.5 de la Loi fédérale devaient donc être considérés comme *ultra vires*.

Parallèlement à ces décisions toutefois, le juge Pigeon déclarait en *obiter*, au nom de la majorité dans *R. c. Thomas Fuller Construction Co.*, que l'application de la doctrine du pouvoir accessoire était limitée «à ce qui est vraiment *nécessaire* à l'exercice de l'autorité législative du Parlement»<sup>231</sup>. Le juge Martland dans le jugement qu'il rendait au nom de la Cour dans *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie*<sup>232</sup> déclarait *ultra vires* l'article 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*<sup>233</sup> qui autorisait une cour à imposer une charge financière aux municipalités pour contribuer à l'entretien des jeunes délinquants. Le juge Martland s'est référé à l'affaire *Thomas Fuller* pour rappeler que le pouvoir accessoire était limité à ce qui était vraiment nécessaire à l'exercice efficace de l'autorité législative du

---

229. *Supra*, note 181, p. 182. Les italiques sont de nous.

230. *Supra*, note 119.

231. (1980) 1 R.C.S. 695, p. 713.

232. (1982) 2 R.C.S. 9.

233. S.R.C. 1970, c. J-3.

Parlement<sup>234</sup>. Tel n'était pas le cas en l'espèce, car la disposition empiétait sur un domaine exclusivement réservé aux provinces, soit le droit exclusif de légiférer relativement aux institutions municipales dans la province<sup>235</sup>.

Ces approches irréconciliables n'ont pas empêché les juges d'en arriver à des conclusions identiques comme on peut le constater. C'est ce qu'illustre encore le jugement majoritaire du juge Dickson qu'appuie le juge Beetz dans l'affaire *Rio Hotel Ltd. c. La Commission des licences et permis d'alcool*<sup>236</sup>. On décide qu'en vertu de la théorie du double aspect une loi provinciale peut très bien prévoir pour l'obtention d'une licence de divertissement des conditions spécifiant le degré de nudité acceptable, même si le *Code criminel* renferme des dispositions concernant la nudité. C'est ce qui ressort également de l'arrêt *Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario c. P.G. Ontario*<sup>237</sup> où l'on décide à l'unanimité que la province peut interdire à ses fonctionnaires, sauf à certaines conditions, de participer aux activités d'un parti politique fédéral ou provincial. C'est pour des motifs différents toutefois que les juges en arrivent à cette conclusion<sup>238</sup> et dans un jugement séparé le juge Dickson profite de l'occasion pour signaler son accord avec la thèse de Hogg en ces termes<sup>239</sup>:

«Historiquement, le droit constitutionnel canadien a permis passablement d'interaction et même de chevauchement en ce qui concerne les pouvoirs fédéraux et provinciaux. Il est vrai que des principes comme celui de l'exclusivité des compétences et celui de l'immunité de Sa Majesté ainsi que des notions comme celle des «compartiments étanches» restreignent l'étendue de cette interaction. Il faut cependant reconnaître que ces principes et notions n'ont pas représenté le courant dominant en matière constitutionnelle; ils ont constitué plutôt un contre-courant opposé à l'effet puissant du principe du caractère véritable et du double aspect et, au cours des dernières années, une façon très limitée d'aborder les questions de conflit et de prépondérance en matière législative.»

---

234. *Supra*, note 232, p. 18.

235. 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

236. (1987) 2 R.C.S. 59.

237. (1987) 2 R.C.S. 2.

238. Pour le juge Beetz, au nom de la majorité, les dispositions en cause relevaient des pouvoirs de la province en vertu des articles 92(1) et 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour le juge Dickson, les para. (4) et (13) de l'art. 92 fondaient la validité de ces dispositions. Et pour le juge Lamer, l'art. 92(4) suffisait à justifier les dispositions en question.

239. *Id.*, p. 18.

Les affaires *Commission sur la santé et la sécurité du travail c. Bell Canada*<sup>240</sup> et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Clark*<sup>241</sup> rendues subséquemment pouvaient permettre de penser toutefois que la théorie du double aspect ainsi envisagée ne retenait pas l'adhésion de la Cour suprême. Dans *Bell Canada*, le juge Beetz au nom de la Cour décide que les dispositions de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*<sup>242</sup> du Québec ne s'appliquent pas à une entreprise fédérale, cette Loi pouvant être considérée comme relative aux relations de travail qui, à l'égard d'une entreprise fédérale, relèvent de la juridiction exclusive du Parlement fédéral. La théorie du double aspect ne peut permettre d'appliquer les dispositions en cause de la Loi provinciale même si l'on pouvait estimer qu'il n'y a pas de conflit entre celle-ci et le *Code canadien du travail*<sup>243</sup>. La théorie du double aspect, souligne le juge Beetz, doit être utilisée avec prudence et «ne doit pas avoir pour effet de créer des champs de compétences conjointes [...] (Elle) ne peut être invoquée que lorsqu'elle constitue une mise en oeuvre du principe même de l'exclusivité des compétences. Comme son nom l'indique, elle ne saurait s'appliquer que dans les cas clairs où la pluralité des aspects est réelle et non pas seulement nominale»<sup>244</sup>. Par ailleurs, il rejette clairement la critique de Hogg à l'endroit de la théorie de l'«im-munité interjuridictionnelle» particulièrement en ce qui concerne les entreprises fédérales en soulignant que Hogg commet l'erreur de s'abstenir de définir le contenu de la compétence législative exclusive du Parlement sur ces entreprises<sup>245</sup>. «C'est parce que ce pouvoir du Parlement est exclusif», observe-t-il, «qu'il écarte celui des législatures tant pour leurs lois d'application générale que pour leurs lois d'application particulière en autant qu'elles touchent à une partie essentielle d'une entreprise fédérale»<sup>246</sup>. Le juge Beetz retient, par ailleurs, la théorie des pouvoirs accessoires qui pourrait sans doute permettre au Parlement fédéral d'instaurer un régime d'indemnisation des victimes d'accident du travail<sup>247</sup>.

---

240. *Supra*, note 8.

241. *Supra*, note 4.

242. L.Q. 1979, c. 63.

243. S.R.C. 1970, c. L-1. Le juge Beetz laisse entendre cependant, p. 866-867, qu'il y aurait un conflit de procédure entre les deux lois qui rendrait la loi provinciale inopérante.

244. *Supra*, note 8, p. 766.

245. *Id.*, p. 839.

246. *Id.*, p. 840.

247. *Id.*, p. 849. Pour une analyse de l'arrêt, voir: E. EDINGER, «Constitutional Law - Division of Powers - Application of Provincial Legislation on Safety in the Workplace to Federal Works and Undertakings: *Bell Canada v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*; *Canada National Railway Co. v. Courtois*; *Altrans Express Ltd. v. Workers' Compensation Board of British Columbia*», (1989) 68 R. du B. Can. 631.

Dans *Clark*, la Cour décide à l'unanimité qu'un délai de prescription prévu dans une loi provinciale à l'égard des actions en dommages-intérêts pour blessures fondées sur cette loi s'applique à une entreprise fédérale. L'article 324(1) de la *Loi sur les chemins de fer*<sup>248</sup> qui prévoit un délai de prescription différent reçoit une interprétation atténuée, en application de la doctrine du *reading down*, de manière à ne s'appliquer qu'aux causes d'action valablement créées par la *Loi sur les chemins de fer*. La Cour rappelle l'affaire *Bell Canada* pour dire que la Loi provinciale en cause n'empiète pas sur la gestion et l'exploitation de l'entreprise de chemins de fer qui est assujettie aux lois provinciales d'application générale qui ne l'atteignent pas dans sa dimension spécifiquement fédérale<sup>249</sup>.

De cette jurisprudence antérieure à *City National Leasing*, on peut conclure que tant la théorie du double aspect que celles de l'empiètement et des pouvoirs accessoires subsistaient toujours. Toutefois, quant à une théorie du double aspect susceptible de favoriser la multiplication de pouvoirs concurrents justifiant des empiètements fédéraux dans des domaines de juridiction provinciale en fonction des objectifs poursuivis par le législateur fédéral plutôt qu'en fonction de l'analyse des compétences spécifiques attribuées par la Constitution à ce dernier, on peut dire qu'elle a eu gain de cause sous la plume particulièrement des juges Laskin et Dickson. Elle n'a pas été retenue par les juges Beetz et Pigeon dont la thèse a semblé l'emporter dans l'arrêt *Bell Canada*. Mais le juge Dickson dans l'affaire du *Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario* a semblé dire qu'il était prêt à vivre avec la théorie de l'immunité interjuridictionnelle pour les compagnies et les entreprises fédérales<sup>250</sup>. Voilà pourquoi on a pu croire que l'arrêt *Bell Canada* ne permettait peut-être pas de prétendre que l'opinion du juge Dickson à ce sujet était définitivement rejetée<sup>251</sup>. La décision que rend la Cour suprême dans *City National Leasing* donne raison à ce point de vue.

### 3.1.2 L'arrêt *City National Leasing* et ses conséquences.

Tentant de déterminer si l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui crée un recours civil en faveur de la personne qui a subi un préjudice par suite d'un comportement contraire à la Loi, le juge Dickson prescrit la méthode à suivre pour décider de la question. On doit d'abord voir si la disposition contestée peut être considérée comme empiétant sur les

---

248. S.R.C. 1970, c. R-2.

249. *Supra*, note 4, p. 707-708.

250. *Supra*, note 237, p. 16-19.

251. R.M. ELLIOT, *supra*, note 217, p. 544 (note 82).

pouvoirs provinciaux et dans quelle mesure, si tel est le cas. Si l'empiètement est négligeable, un rapport «fonctionnel» entre la disposition en cause et la Loi dans laquelle elle s'insère peut suffire à la justifier alors que si l'empiètement est considérable, un critère plus strict peut être examiné. Il faut par ailleurs se demander si la disposition en cause s'inscrit dans un système de réglementation valide. Si elle n'est pas suffisamment intégrée au système de réglementation, elle ne peut être maintenue<sup>252</sup>.

Dans la détermination du critère approprié pour décider si une disposition dans une loi fédérale empiète légitimement sur les pouvoirs des provinces, le juge Dickson rappelle que dans un régime fédéral «la mesure législative de chaque palier de gouvernement aura parfois des répercussions sur le domaine de compétence d'un autre palier de gouvernement; il faut s'attendre à ce qu'il y ait chevauchement de mesures législatives et il faut s'y adapter dans un Etat fédéral»<sup>253</sup>. Et se rappelant ce qu'il a dit dans *Syndicat de la fonction publique de l'Ontario c. P.G. Ontario*, se référant également à Hogg, il déclare<sup>254</sup>:

*«... la question soulevée dans ce pourvoi, c'est-à-dire dans quelle mesure une loi fédérale peut valablement empiéter sur les pouvoirs de la province constitue une partie de la notion générale du «caractère véritable» de la loi, c.-à-d. de la théorie selon laquelle une loi qui, de par son caractère véritable, est fédérale sera maintenue même si elle touche à des matières qui paraissent constituer des sujets légitimes de législation provinciale (et vice versa) [...] Je tiens à souligner qu'on ne doit pas considérer que ces remarques ont pour effet de modifier l'équilibre des pouvoirs constitutionnels. Les gouvernements fédéral et provinciaux partagent la même capacité de légiférer de façons qui peuvent accessoirement toucher au domaine de compétence de l'autre [...]*

*Dans le présent pourvoi, l'appelante concentre son attaque sur un article particulier de la Loi. La question est de savoir non pas si la Loi dans son ensemble est inconstitutionnelle parce qu'elle va trop loin mais si une disposition particulière est assez intégrée à la Loi pour justifier sa constitutionnalité.»*

Puis parlant des arrêts qui ont établi des conditions à l'exercice par le Parlement fédéral de son pouvoir d'empiéter, le juge en chef note que

---

252. *Supra*, note 13, p. 663-672.

253. *Id.*, p. 669.

254. *Id.*, p. 669-670. Les italiques sont de nous.

ceux-ci établissent des critères qui varient «un peu» allant du «lien rationnel et fonctionnel» dont ont parlé les arrêts *Papp*, *Zelensky*, *Multiple Access*, à celui de l'«accessoire», du «nécessairement accessoire» et du «vraiment accessoire» de l'arrêt *Municipalité régionale de Peel*, en passant par le «lien étroit», la «partie intégrante» et le «nécessairement accessoire» des arrêts *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*<sup>255</sup> et *Clark*, le caractère de «disposition additionnelle» de *Vapor Canada* et le «vraiment nécessaire» de l'arrêt *Thomas Fuller Construction*. De cette jurisprudence, il conclut<sup>256</sup>:

«Ces arrêts doivent s'interpréter comme énonçant le critère applicable dans le contexte particulier dont il est question, et non pas comme tentant de formuler un critère d'application générale à tous les contextes. Les critères qu'ils établissent ne sont donc pas identiques. Puisque la gravité de l'empiètement sur les pouvoirs provinciaux varie, il en va de même du critère requis pour maintenir un équilibre constitutionnel approprié. En examinant la jurisprudence antérieure, il faut s'attendre à trouver des exemples de modèles entre le critère de concordance approprié et le chef de compétence en vertu duquel la loi fédérale est valide.»

L'application de ces critères amène le juge Dickson à déclarer que l'article 31.1 qui crée un recours de droit civil est suffisamment intégré au système établi par la Loi pour se justifier sur le plan constitutionnel. Le simple fait qu'il puisse s'appliquer à des opérations qui se déroulent entièrement dans une seule province ne compromet pas sa validité. Mais on aura remarqué jusqu'à quel point le juge Dickson simplifie la jurisprudence de la Cour en matière de partage des compétences ces dernières années en parlant de celle-ci comme établissant des critères qui varient «un peu». Comme si cette jurisprudence ne reflétait pas deux conceptions bien différentes du fédéralisme et du rôle de la Cour dans l'interprétation de la Constitution. Et comme si le juge Beetz n'avait pas mis en garde dans *Bell Canada* contre une conception de la théorie du double aspect susceptible, au bout du compte, d'élargir les pouvoirs fédéraux. Car la méthode suggérée par le juge Dickson pour juger de la validité des empiètements fédéraux dans les domaines de juridiction provinciale découle, à vrai dire, d'une acceptation de la théorie du double aspect telle que préconisée par les professeurs Laskin et Hogg. C'est la fin poursuivie par le législateur fédéral dans le cadre de ses compétences législatives qui est de nature à justifier ses empiètements et non la détermination du contenu d'une compétence

---

255. (1989) 1 R.C.S. 115.

256. *Supra*, note 13, p. 671.

attribuée par la Constitution en fonction de sa raison d'être. Une différence de degré mais qui peut entraîner des conséquences importantes.

La première de ces conséquences est de permettre la création de domaines de juridiction partagée. C'est ainsi que la «concurrence» devient une matière sur laquelle peuvent légiférer tant le Parlement fédéral que les législatures provinciales. Dans la mesure où elle a des liens avec le commerce qui intéresse le Canada tout entier, elle relève de la juridiction du Parlement fédéral. Dans la mesure aussi où elle peut avoir des liens avec la protection du consommateur, les relations de travail, la commercialisation, comme le note le juge Dickson<sup>257</sup>, elle peut aussi relever de la juridiction des provinces. C'est pour cela que des matières comme l'assurance ou le commerce des valeurs mobilières que le Conseil privé avait considérées comme relevant du domaine des contrats et qui, par le fait même, devaient être rattachées à la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils pourraient également faire l'objet de législations fédérales sans porter nécessairement sur les aspects interprovinciaux ou internationaux de ces matières puisque *City National Leasing* reconnaît une compétence générale au Parlement fédéral en vertu de l'article 91(2). De plus, le Parlement fédéral n'est pas réputé empiéter dans des domaines de juridiction provinciale puisque ces sujets deviennent des domaines concurrents comme le signale le juge Dickson dans *Multiple Access* à propos des valeurs mobilières. En légiférant relativement à ces matières, dans la mesure où elles étaient considérées comme relevant de l'autorité exclusive des provinces en vertu de 92(13), le Parlement fédéral ne pouvait qu'empiéter dans des domaines qui n'étaient pas de son ressort et devait justifier ses empiètements par une compétence que lui attribuait l'article 91, soit, par exemple, le pouvoir de légiférer sur les compagnies fédérales ou sur les aubains en ce qui concerne les corporations étrangères. Mais si la concurrence, les assurances, les valeurs mobilières sont des domaines partagés, le Parlement fédéral n'empiète plus sur des matières réservées aux provinces en légiférant sur celles-ci. Il légifère plutôt en vertu de 91(2) sur des matières qui l'autorisent à empiéter sur des domaines de juridiction provinciale.

La deuxième conséquence de l'acceptation d'une théorie élargie du double aspect est de rendre pratiquement inutile la théorie des pouvoirs accessoires. En effet, malgré l'utilisation par le juge Dickson des termes «droit d'empiéter» et «pouvoirs accessoires», celui-ci n'en propose pas moins une méthode pour déterminer la validité d'un empiètement qui s'éloigne de la théorie classique voulant qu'un empiètement s'apprécie en

---

257. *Supra*, p. 682.

fonction du pouvoir conféré par la Constitution et de la nécessité qu'il y a pour le législateur fédéral, s'il veut que sa législation soit efficace, d'adopter des mesures qui normalement relèveraient de l'autorité des provinces. Au fond, c'est le législateur lui-même qui détermine l'étendue de ses pouvoirs accessoires. Les deux tests que suggère le juge Dickson pour déterminer si un empiètement du fédéral dans un domaine de juridiction provinciale se justifie illustrent cette affirmation. L'un qui s'applique si l'empiètement est minime. Dans un tel cas, l'empiètement doit répondre au simple critère du lien fonctionnel, celui appliqué dans *Papp*, *Zelensky* et *Multiple Access*. Dans *City National Leasing*, il estime que la disposition en cause empiète de façon restreinte sur la compétence des provinces en matière de droits civils et il n'a pas de mal à conclure qu'elle a un rapport fonctionnel avec l'objectif général de la loi, avec sa structure et son contenu. L'autre test, le critère du «nécessairement accessoire», devrait s'appliquer quand l'empiètement est important. A cet égard, le juge Dickson estime que même si ce test était requis dans le cas qui lui est soumis, il serait satisfait puisque l'article 31.1 de la Loi sert à renforcer les autres sanctions prévues dans celle-ci et répond au souhait exprimé par le Conseil économique du Canada d'accroître l'efficacité de la Loi en créant un tel recours civil. On revient donc à l'objectif poursuivi par le législateur comme test pour juger de la validité de l'empiètement. On a bien plaidé que la Loi avait été appliquée pendant soixantequinze ans sans disposition comparable et que par le fait même on ne pouvait prétendre que le recours qu'elle créait avait quelque chose de nécessairement accessoire. Mais cet argument a été rejeté du revers de la main par le juge Dickson en déclarant qu'il n'y avait pas d'obstacle constitutionnel à la modification des dispositions réparatrices en vue de les adapter aux réalités économiques changeantes<sup>258</sup>.

En reconnaissant que les provinces détiennent des pouvoirs accessoires au même titre que le Parlement fédéral, le juge Dickson n'élargit pas la sphère de juridiction des provinces. En réalité, on a reconnu à maintes reprises qu'une loi provinciale pouvait affecter d'une manière incidente une matière fédérale. Si on ne parlait pas de pouvoirs accessoires dans le cas des provinces, c'est bien parce qu'on fondait l'existence de ces pouvoirs en faveur du fédéral sur la finale de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce dont les provinces ne pouvaient évidemment se réclamer. Ce qui n'a pas empêché toutefois plusieurs auteurs de soutenir que de tels pouvoirs existaient finalement en faveur des provinces puisque les tribunaux n'avaient pas hésité à appliquer des lois provinciales dans des circonstances où une

---

258. *Id.*, p. 688.

matière fédérale pouvait être sérieusement affectée<sup>259</sup>. Qu'on pense par exemple à l'application aux compagnies fédérales de lois provinciales qui expropriaient entièrement leurs biens de manière à les paralyser dans leurs activités<sup>260</sup>.

La reconnaissance par le juge Dickson d'une théorie du double aspect qui ressemble à celle préconisée par les professeurs Laskin et Hogg ne signifie pas pour autant que le juge Dickson rejette totalement la théorie de l'«immunité interjuridictionnelle» telle que décrite et décriée par Hogg. Il la rejette, bien sûr, quand il s'agit de déterminer si le gouvernement d'une province est soumis aux lois valablement adoptées par le Parlement fédéral comme il le décide dans *Alberta Government Telephones*. Mais il la maintient à l'endroit des entreprises fédérales. En témoigne la décision qu'il rend au nom de la majorité dans *P.G. Québec c. Irwin Toy Ltd.*<sup>261</sup> Dans cette affaire, la Cour suprême déclare applicable aux annonceurs une disposition de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>262</sup> du Québec qui interdit la publicité commerciale destinée aux enfants. Le juge Beetz appuie le juge McIntyre dans sa dissidence mais pour un motif relié à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans son jugement, le juge Dickson souligne que les règlements en question ne sauraient s'appliquer aux télédiffuseurs puisque la publicité télévisée, déclare-t-il, est un élément essentiel d'une entreprise fédérale<sup>263</sup>. S'appuyant sur *Bell Canada*, il rappelle que le Parlement fédéral a compétence exclusive en ce qui concerne les éléments vitaux ou essentiels d'une entreprise fédérale, y compris sa gestion. Mais dans le cas en l'espèce, il s'agit de savoir si ces règlements peuvent s'appliquer aux annonceurs. Rien ne s'y oppose, conclut-il, même si cela affecte incidemment les revenus des télédiffuseurs. Car, affirme-t-il, «lorsque la loi provinciale n'a pas pour objet de s'appliquer à une entreprise fédérale, son effet accessoire, même à l'égard d'un élément essentiel de l'exploitation de l'entreprise, n'aura normalement pas pour effet de rendre la loi provinciale *ultra vires*»<sup>264</sup>.

---

259. F. CHEVRETTE et H. MARX, *supra*, note 49, p. 306; H. BRUN et G. TREMBLAY, *supra*, note 49, p. 347; F.P. VARCOE, *The Constitution of Canada*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1965, p. 72.

260. *Canadian Indemnity*, *supra*, note 221; *Re Uppper Churchill Water Rights Reversion Act*, (1984) 1 R.C.S. 297; *Société Asbestos Ltée c. La société nationale de l'amiante*, (1981) C.S. 43 (Permission d'en appeler de la décision refusée par la Cour suprême du Canada, [1981] 1 R.C.S. v).

261. *Supra*, note 10.

262. L.R.Q. c. P.-40.1.

263. *Supra*, note 10, p. 957.

264. *Id.*, p. 955.

Au fond, dans le cas des entreprises fédérales, comme dans le cas des compagnies fédérales selon ce qu'indiquent certains de ses commentaires dans *Irwin Toy* même<sup>265</sup>, le juge Dickson consent à se prêter à l'analyse de la compétence exclusive du Parlement fédéral en ces matières pour déterminer les limites de l'applicabilité des lois provinciales. Mais il refuse de faire cette analyse à propos de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils en regard de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce: les articles 91(2) et 92(13) semblent ainsi donner lieu à des zones de juridiction concurrentes favorisées par une théorie du double aspect revalorisée.

Une telle vision des choses risque, malgré ce qu'affirme le juge Dickson, de modifier de façon importante l'équilibre du partage des compétences, en particulier quand on sait que la règle de la prépondérance joue en faveur du fédéral, règle qui semble revalorisée, elle aussi, par des jugements récents comme nous allons le voir maintenant.

### 3.3 La règle de la prépondérance.

La règle joue quand il y a conflit entre une loi ou une disposition fédérale valide et une loi ou une disposition provinciale valide. La loi ou la disposition provinciale devient alors inopérante<sup>266</sup>. Ces dernières années, il faut l'admettre, les tribunaux ont réduit le nombre de cas où l'on pouvait estimer qu'un conflit entraînait l'inapplicabilité d'une législation provinciale. L'affaire *Multiple Acces* a établi qu'il devait y avoir conflit opérationnel entre une loi fédérale et une loi provinciale pour que cette dernière cesse de s'appliquer. Autrement dit, il y a conflit quand, en obéissant à une loi, on désobéit à l'autre.

Mais le législateur fédéral peut-il légiférer de manière à prévoir que les seules normes qui s'appliqueront à l'égard d'un sujet donné sont celles qu'il édicte ou, à l'égard d'une matière pour laquelle il a prévu des dispositions dans une loi, seules les règles qu'il a établies auront force de loi? La question s'est posée à propos de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*<sup>267</sup> qui déclare applicables aux Indiens toutes les lois provinciales d'application générale sous réserve de certaines exceptions. Une de ces exceptions que l'on retrouve à la finale de cette disposition est rédigée en ces termes: «et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant». Parce que la *Loi sur les*

---

265. *Id.*, p. 956-957.

266. *A.-G. Ontario c. A.-G. Canada (Affaire des prohibitions locales)*, *supra*, note 21.

267. S.R.C. 1970, c. 1-6.

*Indiens* ou les règlements adoptés en vertu de celle-ci prévoit des dispositions concernant la chasse dans une réserve, est-ce à dire qu'aucune loi provinciale en ce domaine ne peut s'appliquer dans les réserves indiennes en raison de la finale de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*? Appliquer la loi provinciale dans un tel cas ne signifie-t-il pas désobéir à la loi fédérale?

Dans l'arrêt *Dick c. R.*<sup>268</sup>, le juge Beetz au nom de la Cour a estimé qu'il fallait donner à la finale de l'article 88 une interprétation compatible avec les principes établis en matière constitutionnelle [...] «Ce n'est pas parce que la *Loi sur les Indiens* occupe déjà le domaine», affirmait-il, «que le législateur fédéral pourrait invoquer la prépondérance de celle-ci sur les lois provinciales. Il faudrait à cet égard un conflit d'application»<sup>269</sup>. Ces propos ont été interprétés comme signifiant que le Parlement fédéral ne peut se protéger de la capacité des lois provinciales d'affecter une matière qui relève de sa juridiction autrement qu'en établissant lui-même une norme incompatible<sup>270</sup>. En cela, le juge Beetz rejetait le point de vue exprimé à ce sujet par quelques auteurs dont Hogg<sup>271</sup>.

Le point de vue du juge Beetz se justifiait fort bien. Dans la mesure où l'on admettait que le législateur fédéral pouvait, *accessoirement* à sa compétence exclusive sur les Indiens et sur les terres réservées aux Indiens<sup>272</sup>, réglementer la chasse dans les réserves indiennes puisque l'affaire *Dick* mettait en cause des droits de chasse, il ne pouvait empêcher l'application d'une loi provinciale en matière de chasse qui relève de l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* sans avoir lui-même édicté une norme contraire valide qui n'aurait été qu'un accessoire à sa compétence exclusive sur les Indiens et sur les terres réservées aux Indiens.

Des décisions récentes, cependant, semblent remettre en cause ce principe. Dans l'affaire *Francis c. R.*<sup>273</sup>, le juge La Forest déclare applicable comme telle dans une réserve indienne, et non comme loi fédérale, une loi provinciale en matière de circulation routière malgré un règlement adopté en vertu de la *Loi sur les Indiens* qui incorpore par renvoi ou adopte les

---

268. *Supra*, note 221.

269. *Id.*, p. 328.

270. M. PATENAUDE, «Les indiens et le droit provincial: rebondissement récent en Cour suprême du Canada», (1986) 27 *C. de D.* 381; R.M. ELLIOT, *supra*, note 217, p. 541-542 (note 69).

271. K.M. LYSYK, «The Unique Constitutional Position of The Canadian Indian», (1967) 45 *R. du B. Can.* 513, p. 545-547; P.W. HOGG, *supra*, note 49, p. 561-562; P. HUGHES, «Indians and Lands Reserved for the Indians: Off-Limits to the Provinces?», (1983) 21 *Osgoode Hall L.J.* 82, p. 93.

272. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

273. (1988) 1 R.C.S. 1025.

règlements provinciaux sur la circulation à titre de lois fédérales. «Le simple fait que le gouvernement fédéral ait adopté les lois provinciales sur la circulation n'exprime pas», souligne-t-il, «une intention suffisante qu'il désirait occuper le domaine de façon exclusive». Le juge La Forest se réfère au professeur Laskin qui déclarait à ce sujet: «It may be the better part of wisdom.. to require the federal Parliament to speak clearly if it seeks, as it constitutionally can demand, paramountcy for its policies»<sup>274</sup>. Peut-on penser dès lors que le Parlement fédéral aurait pu valablement dire qu'il entendait occuper entièrement le domaine de manière à empêcher l'application de toute loi provinciale? Il semble que oui selon ce qui se dégage des propos du juge La Forest.

Ce point de vue est confirmé par ce qu'affirme le juge Dickson dernièrement dans *Irwin Toy*. La question s'est posée de savoir si les dispositions en cause de la loi provinciale venaient en conflit avec le *Code de l'Association canadienne des radiodiffuseurs* que le CRTC a accepté dans sa réglementation. Ce code s'applique tant aux télédiffuseurs qu'aux annonceurs et prévoit des normes moins exigeantes que celles du Québec en ce qu'il n'interdit pas toute forme de publicité commerciale destinée aux enfants. Le juge Dickson déclare à ce sujet<sup>275</sup>:

«Si le CRTC avait adopté le *Code de la publicité destinée aux enfants* non pas comme «supplément (...) à toutes les lois et à tous les règlements, tant fédéraux que provinciaux, régissant la publicité» mais comme la seule norme minimale applicable, la question du conflit et de l'incompatibilité opérationnelle aurait pu véritablement se poser [...] Ni les télédiffuseurs ni les annonceurs ne se trouvent dans une situation où ils doivent contrevenir à une série de normes pour se conformer à l'autre. Si chaque groupe se conforme aux normes qui lui sont applicables, il ne peut jamais y avoir de conflit entre les normes. Ce n'est que si les annonceurs tentent de se conformer seulement à la norme moins exigeante applicable aux télédiffuseurs qu'il y a conflit. *Dans la mesure où le gouvernement fédéral ne tente pas de faire de cette norme moins élevée la seule applicable, il n'y a aucune raison d'invoquer la théorie de la prépondérance.*»

On doit sans doute comprendre de ces propos que le Parlement fédéral pourrait valablement prévoir qu'aucune norme plus sévère que celle qu'il

---

274. «Occupying the Field: Paramountcy in Penal Legislation», (1963) 41 *R. du B. Can.* 234, p. 263.

275. *Supra*, note 10, p. 963-964.

impose n'est applicable aux annonceurs. A l'égard des télédiffuseurs, il n'a pas besoin de le préciser puisque le contenu des émissions de télévision, comme le confirme l'arrêt, relève de sa compétence exclusive en matière de télédiffusion.

Ce qui semble être le point de vue du juge Dickson à l'égard des annonceurs nous apparaît difficilement acceptable dans la mesure où le Parlement fédéral quand il légifère à leur sujet, il le fait accessoirement à sa compétence en matière de télédiffusion. Pour les fins de sa compétence législative, en effet, il légifère dans un domaine qui relève normalement des provinces. Il nous semble inapproprié dès lors qu'il puisse empêcher l'application de normes plus exigeantes que les provinces ont parfaitement le droit d'édicter en vertu d'un pouvoir qui leur est propre, la propriété et les droits civils.

Mais ce qu'exprime le juge Dickson peut très bien se comprendre si l'on admet comme critère pour juger de la validité des normes qu'édicte le Parlement fédéral à l'endroit des annonceurs la fin qu'il poursuit plutôt que le contenu de la compétence législative que lui confère la Constitution en matière de télédiffusion. La publicité devient dès lors un domaine de compétence partagée comme la concurrence. En légiférant sur la publicité produite par les annonceurs, le Parlement légifère pleinement en vertu de sa compétence en matière de télédiffusion.

On a souligné que l'existence de pouvoirs concurrents était peu conciliable avec l'idée de pouvoirs accessoires<sup>276</sup>. Il nous semble que les points de vue exprimés par les juges La Forest et Dickson dans les affaires *Francis* et *Irwin Toy* illustrent ce propos. Si ces points de vue devaient prévaloir, on voit quel impact ils auraient en matière économique. Ainsi, le Parlement fédéral pourrait faire de sa Loi en matière de concurrence la seule loi applicable dans le domaine en respectant bien sûr les critères établis par la Cour suprême dans *City National Leasing*. Il pourrait faire de même, vraisemblablement, en matière de valeurs mobilières, d'assurance et peut-être aussi en matière de relations de travail puisque celles-ci ont un impact important sur les questions économiques.

## CONCLUSION

Il est incontestable que les jugements rendus par la Cour suprême dans *Crown Zellerbach* et *City National Leasing* marquent un pas important vers l'unification du pays, du moins sur le plan juridique. Ce que la Cour nous

---

276. L. HUPPE, *supra*, note 208, p. 759-760.

livre dans ces jugements, ce n'est pas une simple application de règles de la Constitution relatives au partage des compétences à des cas d'espèce, application dont on pourrait questionner la sagesse. Ce qu'elle fait véritablement, c'est, dans un cas, transférer au fédéral des compétences législatives qui appartenaient aux provinces et, dans l'autre cas, attribuer au fédéral un pouvoir qui ne lui avait jamais été reconnu véritablement par la jurisprudence autrement que dans quelques *obiter dicta*. Le paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* devient pour elle la source de pouvoirs fédéraux dans des matières locales qui ont atteint une dimension nationale. L'article 91(2) de ladite loi confère au Parlement fédéral à ses yeux pleine compétence pour légiférer sur les échanges et le commerce en général même dans leurs aspects intraprovinciaux, et cela dans l'intérêt national. La réévaluation qu'elle fait, par ailleurs, de certains principes d'interprétation en matière de partage des compétences devrait garantir à ces nouveaux pouvoirs fédéraux toute l'ampleur qu'elle leur attribue et assurer l'efficacité des lois fédérales adoptées dans l'intérêt de la nation.

C'est une modification radicale de la Constitution qu'opère la Cour en réinterprétant de la sorte, à l'encontre de forts courants jurisprudentiels, le paragraphe introductif de l'article 91 et le paragraphe 2 de cette disposition. Elle obéit en cela à une abondante doctrine essentiellement anglo-canadienne que le contexte du libre-échange amène depuis quelques temps à parler beaucoup plus fort. Et elle se lance dans cette aventure en s'abstenant de tenir compte des articles 52 et 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'article 52(3) déclare que «La Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle». L'article 38 prévoit la procédure à suivre pour modifier des règles de la Constitution relatives au partage des compétences. Il donne aux provinces le droit de se retirer de tout amendement susceptible de déroger à leurs compétences législatives. A quoi peut bien servir dans la Constitution une formule d'amendement que peut ignorer à sa guise la Cour suprême? Sans doute la Cour est-elle consciente des difficultés que représente au Canada l'obtention du consensus requis à tout amendement constitutionnel, difficultés qu'illustrent les déboires de l'Accord du Lac Meech. Mais comment peut-elle imposer au pays de son propre chef une nouvelle Constitution modelée, il faut bien le dire, sur le modèle américain. Car, ce que nous révèlent les décisions récentes, c'est qu'on devra de plus en plus se référer à la jurisprudence américaine pour déterminer l'étendue des pouvoirs législatifs conférés par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Déjà, la Cour suprême nous avait habitués à examiner celle-ci pour interpréter la *Charte canadienne des droits et libertés* à la lumière du *Bill of Rights* américain. Voilà maintenant que les rapports entre le fédéral et les

provinces devront suivre eux aussi le modèle américain des relations entre Washington et les Etats qui lui sont subordonnés.

Mais ce que vient de faire la Cour suprême n'a peut-être plus beaucoup d'importance. La Constitution ne lui appartient pas, encore moins n'appartient-elle à l'un de ses juges fût-il le juge en chef. Ce n'est pas elle qui réglera les problèmes majeurs auxquels est confronté le Canada à l'heure actuelle qui pourrait bien connaître lui aussi sa *perestroïka*. A cet égard, les propos que tenaient le professeur Jean Beetz en 1965, avant qu'il ne soit nommé juge à la Cour suprême, revêtent à l'heure actuelle un caractère prophétique. Soulignant les lacunes du fédéralisme qui aboutit à l'absence de gouvernement parce que personne n'a l'autorité requise pour établir une priorité, un choix, Jean Beetz écrivait<sup>277</sup>:

«Les lacunes politiques que suppose le fédéralisme commencent de le (le Canada) faire souffrir et il est à prévoir que la douleur deviendra de plus en plus cuisante [...]

Si j'ai raison de soutenir que le principe fédéral comporte des lacunes théoriques qui sont en train de produire des conséquences pratiques au Canada, il faut combler ces lacunes par une atténuation ou une suppression du principe fédéral. Or l'atténuation ou la suppression du principe fédéral ne peut signifier que l'éclatement ou la centralisation du Canada. Et la centralisation veut dire pour le Québec l'assimilation. Je veux bien que la centralisation soit affaire de degré et non de nature, mais je doute que le Québec soit dans les dispositions requises pour transiger, même en termes de degrés, de ce qui peut signifier son assimilation.

Si le reste du Canada écarte certaines formes de centralisation, l'on peut douter qu'il subsiste indéfiniment comme état indépendant. Alors il est à craindre qu'il n'entraîne avec lui le Québec, et devant cette perspective, il est à prévoir que le Québec se sépare graduellement d'avec la Confédération. Il est plutôt normal que le reste du Canada veuille subsister et qu'il optera pour la centralisation. Dans ce cas, il est douteux que le Québec puisse résister bien longtemps à un processus accéléré d'assimilation et subsister comme collectivité distincte, et il paraît probable qu'il songe à quitter la Confédération de façon moins graduelle.»

---

277. *Supra*, note 37, p. 137-138.

C'est l'avenir du pays même qui est en jeu en ce moment. Et ce pays ressemblera ou ne ressemblera pas à l'image que s'en fait la Cour suprême. Mais ce n'est pas elle qui rendra le jugement définitif à ce sujet.