

[136] Une dernière observation s'impose concernant la classification : l'article 92(10) prévoit la compétence exclusive des provinces sur les travaux et entreprises d'une nature locale sauf à l'égard de lignes de bateaux reliant la province à une autre ou à d'autres provinces ou tout pays étranger. Interprétant les exclusions de l'alinéa 92(10) a contrario, les provinces peuvent alors réglementer les entreprises locales qui opèrent des lignes de bateaux qui ne relient pas une province à une autre. Cependant, je ne crois pas que le caractère véritable des mesures contestées soit la réglementation d'une ligne de bateaux, mais cela démontre que la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que les provinces puissent réglementer des entreprises qui participent aux activités de navigation.

[137] Vu le caractère véritable des mesures contestées et leur classification, il n'est pas nécessaire de procéder à l'analyse des pouvoirs accessoires¹²⁹. Cependant, si j'avais à appliquer la doctrine, j'arriverais à la conclusion que les mesures ont clairement un lien rationnel et fonctionnel avec l'administration du régime de réglementation des ZECs qui poursuit des objectifs *intra vires* de la province du Québec¹³⁰. Vu l'impact que les activités de CIME ont sur les objectifs de la LCMVF, je suis d'avis que même le critère de la nécessité serait rencontré. Soulignons par contre que je ne considère pas que l'empiétement sur la compétence du Parlement est suffisamment important pour exiger de démontrer que la mesure est nécessaire¹³¹. Bref, s'il était nécessaire de justifier les mesures contestées en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires, les critères sont respectés.

3.4 La prépondérance fédérale

[138] CIME plaide que si les mesures imposées par le Ministre sont valides, elles sont inopérantes étant donné la doctrine de la prépondérance fédérale, car elles entrent en conflit avec « l'intention implicite du parlement fédéral »¹³² de permettre la navigation sans restriction sauf celles imposées par l'autorité fédérale.

[139] La doctrine de la prépondérance fédérale s'applique lorsqu'il y a conflit entre une loi valide fédérale et une loi valide provinciale. Afin de résoudre le conflit, la doctrine de la prépondérance maintient l'autorité de la loi fédérale et exige que les tribunaux déclarent la loi provinciale inopérante dans la mesure du conflit.

[140] Deux types de conflits peuvent engager la doctrine de la prépondérance et rendre ainsi une loi provinciale inopérante dans la mesure du conflit. D'abord, il y a le conflit d'application où il est impossible de se conformer aux deux lois¹³³. En l'espèce, il n'y a aucun conflit opérationnel. Même si CIME avait raison et que le Parlement souhaite

¹²⁹ Peter W. Hogg & Wade Wright, *Constitutional Law of Canada, 5th ed. supplemented*, Toronto, Thomson Reuters, 2022, § 59:24. (Ancillary Powers); *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, 2010 CSC 38, aux paras 19, 38

¹³⁰ *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, 2010 CSC 38, paras 42 et 45.

¹³¹ *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, 2010 CSC 38, para 42.

¹³² Mémoire de la demanderesse, para. 64.

¹³³ *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, para. 17.

autoriser le libre exercice du droit à la navigation, il n'y a aucune règle de droit qui oblige une personne à naviguer. Il est donc possible de se conformer aux deux lois en respectant les limites imposées par la province. Lorsque la loi fédérale est permissive et que la loi provinciale est plus restrictive, la Cour suprême enseigne que cela ne constitue pas un conflit d'application¹³⁴.

[141] Le deuxième type de conflit découle d'une incompatibilité d'objet où la loi provinciale entre en conflit avec l'objet de la loi fédérale. Ce type de conflit est connu sous le nom de « l'entrave à l'objet d'une loi fédérale ».

[142] Dans l'affaire *Law Society of British Columbia c. Mangat*,¹³⁵ la Cour suprême a déclaré inopérantes des règles de la province interdisant aux non-avocats d'exercer le droit devant un tribunal moyennant rétribution puisque la loi fédérale le permettait devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. La Cour était d'avis que la permission accordée aux non-avocats de plaider devant la Commission faisait partie d'un objectif législatif fédéral de promouvoir l'accès à la justice devant cette instance pour des personnes n'ayant pas les ressources pour engager un avocat¹³⁶. Bien qu'il était possible de se conformer aux deux lois en engageant un avocat, la loi provinciale « déjouait l'intention du Parlement » de permettre à des non-avocats d'exercer devant l'instance fédérale. L'interdiction a été déclarée inopérante dans la mesure du conflit – c'est-à-dire à l'égard des personnes agissant en vertu des art. 30 et 69 de la *Loi sur l'immigration*¹³⁷.

[143] En l'espèce, je ne peux conclure qu'il y a un objectif fédéral qui est entravé par les limites imposées par la loi provinciale ou les conditions du Contrat d'autorisation. Soulignons que je ne traite pas ici de la question de savoir si le droit public de navigation est limité. J'interprète simplement les lois fédérales applicables afin d'évaluer s'il y a intention implicite ou explicite de « permettre » la navigation comme la permission accordée dans *Mangat* ou *Banque de Montréal c. Hall*¹³⁸, l'arrêt phare sur le sujet de prépondérance fédérale pour entrave à l'objet.

[144] S'il existe une expression implicite de politique qui permette la libre navigation, elle trouvera sa source dans l'article 4 du *Règlement sur les restrictions visant l'utilisation des bâtiments*¹³⁹ (le « Règlement ») qui établit un mécanisme pour permettre aux administrations locales (comme une municipalité) de demander au ministre des Transports du Canada d'imposer des restrictions locales sur un cours d'eau navigable. En vertu de ce règlement, des restrictions individualisées sont adoptées et ajoutées au

¹³⁴ *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, para. 25. Voir également : *Administration portuaire de Québec c. Thibeault*, 2018 QCCA 72, para. 104 à l'égard de la portée de la *Loi sur la protection des eaux navigables*.

¹³⁵ 2001 CSC 67.

¹³⁶ *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67 (« *Mangat* »), para. 58.

¹³⁷ *Mangat*, 2001 CSC 67, para. 79.

¹³⁸ *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.

¹³⁹ DORS/2008-120, p. 807 de la Gazette du Canada Partie II, Vol. 142, n.9. Le règlement est adopté en vertu des articles 136 et 207 de la *Loi de 2001 sur la marine marchande du Canada*.

règlement dans ses annexes. Des milliers de restrictions locales, lac par lac, rivière par rivière, à travers le Canada, sont énumérées sur plus de 300 pages aux Annexes du Règlement.

[145] L'article 4 du *Règlement sur les restrictions visant l'utilisation des bâtiments* prévoit un mécanisme pour enclencher la puissance fédérale.

4 L'administration locale qui cherche à faire assujettir certaines eaux à une restriction de même nature que l'une ou l'autre de celles prévues aux paragraphes 2(1) à (6.1) et 11(2) entreprend des consultations publiques auprès des parties qui seraient touchées par la restriction proposée et présente à l'autorité provinciale dans la province pour laquelle la restriction est proposée ou, s'il n'y a pas d'autorité provinciale, au Ministre, une demande accompagnée d'un rapport qui fait mention des éléments suivants :

- a)** l'emplacement des eaux et la nature de la restriction proposée;
- b)** des renseignements concernant les consultations publiques tenues, notamment les groupes et les parties consultés;
- c)** les détails de la mise en oeuvre de la restriction proposée et de son application;
- d)** tout autre renseignement nécessaire pour justifier une approche réglementaire.

4 If a local authority seeks, in respect of certain waters, the imposition of a restriction that is of the same nature as a restriction imposed by any of subsections 2(1) to (6.1) and 11(2), the local authority shall undertake public consultations with parties that would be affected by the proposed restriction and submit to the provincial authority in the province for which the restriction is proposed, or to the Minister if no provincial authority exists, a request together with a report that includes

- (a)** the location of the waters and the nature of the proposed restriction;
- (b)** information regarding the public consultations held, including a description of the groups and parties consulted;
- (c)** particulars on the implementation and enforcement of the proposed restriction; and
- (d)** any other information that is necessary to justify regulatory intervention.

[146] Soulignons que le Règlement permettrait à Québec ou à l'autorité locale d'adopter des restrictions en matière de navigation sur la rivière Bonaventure. Celles-ci seraient applicables à tous les descendeurs, sans distinguer les clients de CIME des usagers autonomes.

[147] L'article 4 permet « une restriction de même nature que toutes celles prévues aux paragraphes 2(1) à (6.1) et 11(2) ». Le paragraphe 2(1) est une interdiction totale, les paragraphes 2(2) à 2(6.1) concernent des restrictions quant à l'utilisation d'une embarcation à propulsion mécanique ou électrique.

[148] Je m'interroge toutefois sur les dispositions du Règlement permettant l'adoption des restrictions du type de celles imposées par le Contrat d'autorisation

[149] C'est l'alinéa 11(2) qui semble à première vue le plus approprié pour obtenir une autorisation, mais il ne prévoit pas un mécanisme comme celui que le Québec préconise. Notamment, il ne semble pas possible d'avoir un système de permis qui pourrait s'ajuster année après année pour tenir compte des objectifs qui relèvent de la compétence de la province de Québec, notamment la gestion des ZECs.

[150] L'article 11(2) prévoit qu'il est interdit de tenir une activité récréative dans les eaux indiquées à l'annexe 8, à moins d'y être autorisé par un permis délivré en vertu du paragraphe 12(1).

<p>11(2) Il est interdit à toute personne de tenir une activité ou un événement sportif, récréatif ou public dans les eaux indiquées à l'annexe 8, à moins d'y être autorisée par un permis délivré en vertu du paragraphe 12(1).</p>	<p>11 (2) No person shall hold a sporting, recreational or public event or activity in the waters described in Schedule 8 unless the person is authorized to do so by a permit issued under subsection 12(1).</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

[151] L'article 12(1) du *Règlement* prévoit une liste de facteurs qui doivent être pris en considération avant de permettre l'activité. L'article 12(2) autorise le Ministre à imposer des conditions à l'exercice du permis. Voilà ces facteurs :

<p>12 (1) Après avoir tenu compte des facteurs énumérés au paragraphe (1.1), le Ministre peut délivrer un permis autorisant une personne à tenir, dans les eaux visées à l'un ou l'autre des paragraphes 2(1) à (7) et 11(2), une activité ou un événement sportifs, récréatifs ou publics au cours duquel des bâtiments seront utilisés d'une manière contraire à ce que prévoient ces paragraphes.</p>	<p>12 (1) The Minister may, after considering the factors listed in subsection (1.1), issue a permit that authorizes a person to hold, in the waters referred to in any of subsections 2(1) to (7) and 11(2), a sporting, recreational or public event or activity during which vessels will be operated in a manner that is contrary to those subsections.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>(1.1) Les facteurs visés au paragraphe (1) sont :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) la protection de l'intérêt public; b) la protection de l'environnement; c) la navigation sécuritaire et efficace des bâtiments; d) le type et la taille des bâtiments visés par la demande; e) l'utilisation prévue des bâtiments; 	<p>(1.1) The factors referred to in subsection (1) are the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) the protection of the public interest; (b) the protection of the environment; (c) the safe and efficient navigation of vessels; (d) the type and size of the vessels to which the permit relates;
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>f) les caractéristiques du plan d'eau.</p> <p>(2) Le Ministre assortit le permis des conditions nécessaires pour protéger l'intérêt public et l'environnement et pour réduire au minimum le risque pour la sécurité des personnes et les entraves à la sécurité et à l'efficacité de la navigation des bâtiments.</p> | <p>(e) the intended use of the vessels; and</p> <p>(f) the characteristics of the body of water.</p> <p>(2) The Minister shall set out in the permit any conditions that are necessary to protect the public interest and the environment and to minimize risk to the safety of persons and interference with the safe and efficient navigation of vessels.</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

[152] S'il est nécessaire que le Québec se tourne vers le gouvernement fédéral pour mettre en place les mesures spécifiques du Contrat d'autorisation, l'article 12 du Règlement serait probablement inadéquat. Dans les circonstances, l'approche de Québec est non seulement locale, mais également adaptée à une situation susceptible d'évoluer qui nécessite des autorisations réévaluées sur une base annuelle.

[153] Cela dit, lors de la publication du Règlement dans la Gazette du Canada Partie II, le gouvernement fédéral a publié également le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (le « REIR »)¹⁴⁰. Les REIRs sont fréquemment utilisés par les tribunaux canadiens, incluant la Cour suprême, pour déterminer l'objet d'un règlement et son application envisagée par le gouvernement¹⁴¹.

[154] Ce document démontre que l'objectif principal du Règlement est de répondre aux demandes des administrations locales de mettre en place des mesures pour limiter des conflits entre les usagers des eaux.

[155] S'il y a une chose qui est clairement démontrée par le mécanisme prévu aux articles 4 et 12 du Règlement et par les milliers de restrictions individualisées qui en découlent et qui sont énumérées dans les huit annexes, sur plus de 300 pages, c'est que ce type de réglementation n'exige aucune uniformité à travers la fédération canadienne.

[156] Le REIR explique que le Règlement existe uniquement parce que c'est le « seul mécanisme réglementaire auquel Transport Canada et les administrations locales ont accès afin de résoudre les conflits entre les groupes d'usagers qui ne peuvent pas être résolus par l'entremise des stratégies de sécurité volontaires »¹⁴². La raison d'être du Règlement est de répondre à des préoccupations locales parce que la province n'a pas compétence sur la navigation. Il n'y a rien dans le Règlement qui suggère que le

¹⁴⁰ Le DORS/2008-120, pp. 1100-1119.

¹⁴¹ *RJR MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, pp. 352 et 353; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103, paras 63 et 64; *Renvoi relatif à la Loi sur l'évaluation d'impact*, 2023 CSC 23, para. 88; *Revois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, para. 338 (motifs dissidents).

¹⁴² Le DORS/2008-120, REIR, p. 1113.

gouvernement souhaite qu'il soit un « code complet » ou que les effets secondaires de lois provinciales autrement valides entravent l'objectif de la loi. Au contraire, le Règlement démontre une forte volonté chez le gouvernement fédéral de répondre aux préoccupations locales telles qu'exprimées par les autorités locales.

[157] En décidant s'il y a entrave à un objectif fédéral, il y a lieu de souligner les enseignements de la Cour suprême dans *Banque canadienne de l'Ouest* voulant que le principe de fédéralisme exige que la doctrine de prépondérance soit appliquée de manière restreinte. La majorité de la Cour s'exprime ainsi :

[I] faut éviter de donner une portée trop large aux arrêts *Hall*, *Mangat* et *Rothmans*. Notre Cour n'a jamais donné d'indication qu'elle entendait, par ces arrêts, renverser ses décisions antérieures et adopter le test du « champ occupé » qu'elle a clairement rejeté dans l'arrêt *O'Grady* de 1960. Le fait que le législateur fédéral ait légiféré sur une matière n'entraîne pas la présomption qu'il a voulu, par là, exclure toute possibilité d'intervention provinciale sur le sujet. Comme l'affirmait récemment notre Cour, « on ne peut prêter au Parlement l'intention de vouloir [TRADUCTION] "occuper tout le champ", en l'absence d'un texte de loi clair à cet effet, sans s'écarter de l'attitude de retenue judiciaire pour les questions de prépondérance des lois fédérales que respecte la Cour depuis au moins l'arrêt *O'Grady* »¹⁴³.
(Citations omises)

[158] Je ne peux pas conclure que l'existence de restrictions en l'espèce découlant d'une loi provinciale autrement valide entrave l'objectif de la loi fédérale.

3.5 Exclusivité des compétences

3.5.1 Survol

[159] J'estime que le Procureur général du Québec a raison d'avancer que les mesures adoptées par le Ministre à l'égard de CIME ne sont pas inapplicables en vertu de la doctrine de l'exclusivité des compétences pour les raisons qui suivent.

[160] La question à laquelle je dois répondre est la suivante : est-ce que les restrictions imposées à CIME quant au nombre d'embarcations qu'elle peut mettre à l'eau par jour sont constitutionnellement inapplicables, car elles entravent le cœur essentiel de la compétence fédérale en matière de navigation?

[161] La *Loi constitutionnelle de 1867* divise l'ensemble des compétences législatives entre le Parlement et les provinces de manière exhaustive¹⁴⁴ et, sauf quelques exceptions

¹⁴³ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 74.

¹⁴⁴ *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, para. 34.

expresses¹⁴⁵, le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue les compétences de manière « exclusive ». Ainsi, l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit qu'« il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés ». De manière semblable, l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que « dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés. »

[162] Durant un certain nombre d'années, le Conseil privé suivait une approche de type « compartiments étanches » voulant que chaque activité réglementée devait se trouver uniquement dans une catégorie. L'activité était soit fédérale, soit provinciale. Au fil des années, cette approche a été adoucie. Bien que l'exclusivité de la compétence ait toujours été respectée (et l'est encore aujourd'hui), les tribunaux ont reconnu que la même activité pourrait être réglementée à l'égard de différents aspects¹⁴⁶. L'exemple classique¹⁴⁷ est que le Parlement peut en vertu de ses compétences sur le droit criminel, criminaliser l'activité de conduire avec les facultés affaiblies. En même temps, la province peut en vertu de ses compétences de propriété et droit civil et l'infliction de punitions, interdire la même activité. Les normes peuvent être les mêmes et les punitions peuvent même être cumulatives à certains égards. La Cour suprême a décrit une telle situation comme le summum de l'harmonie¹⁴⁸. Et lorsque les approches divergent, on souligne que l'objet du fédéralisme canadien est de concilier unité et diversité¹⁴⁹. La doctrine de prépondérance est née de ces valeurs. Cette approche de fédéralisme flexible est venue définir le fédéralisme canadien.

[163] La doctrine d'exclusivité fait exception à cette approche. La doctrine d'exclusivité des compétences érige une limite aux pouvoirs des provinces de légiférer à l'intérieur de leurs champs de compétence lorsqu'elles entravent le cœur essentiel – ou « le contenu minimum élémentaire et irréductible¹⁵⁰ » - d'une compétence fédérale. En théorie, il est possible que la doctrine s'applique pour limiter également les pouvoirs du Parlement du Canada d'entraver au cœur essentiel des compétences des provinces, mais aucune limite des pouvoirs du Parlement n'a jamais été reconnue¹⁵¹.

[164] La décision de la Cour suprême dans *Banque canadienne de l'Ouest*¹⁵² rendue en 2007, qui sera plus amplement discutée dans la prochaine partie, marque un moment

¹⁴⁵ Par exemple : l'agriculture et l'immigration, tel que prévoit l'article 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

¹⁴⁶ *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117, p. 130. *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23 (« *Rogers* »), para. 50. C'est l'approche qui sera connue plus tard comme la doctrine de « double aspect »

¹⁴⁷ *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776.

¹⁴⁸ *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, 1982 CanLII 55 (CSC), [1982] 2 RCS 161.

¹⁴⁹ Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 RCS 217, para. 43; *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 30.

¹⁵⁰ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 50; *Bell Canada 1988*, p. 839.

¹⁵¹ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 35.

¹⁵² *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22.

charnière dans la jurisprudence au sujet de la doctrine d'exclusivité des compétences¹⁵³. Cette décision reconnaît que la doctrine d'exclusivité des compétences fait contre-courant au principe constitutionnel de fédéralisme et à l'ensemble de la jurisprudence qui prône plutôt un fédéralisme flexible afin de s'assurer que les compétences attribuées aux provinces soient respectées et puissent être exercées pleinement. Le principe de fédéralisme est la pierre angulaire de la *Loi constitutionnelle de 1867* ayant comme but « que l'union canadienne permettrait de concilier unité et diversité¹⁵⁴ » du pays. Dans *Banque canadienne de l'Ouest*, les juges LeBel et Binnie expliquent ainsi :

Le fédéralisme avait, et a toujours, pour objectifs fondamentaux de concilier l'unité et la diversité, de promouvoir la participation démocratique en réservant des pouvoirs réels aux instances locales ou régionales, ainsi que de favoriser la coopération des différents gouvernements et législatures dans la recherche du bien commun¹⁵⁵.

[165] C'est pour cette raison que la Cour suprême enseigne que le principe de fédéralisme exige que la doctrine d'exclusivité soit appliquée de manière restreinte. La Cour conclut qu'en général, l'application de la doctrine devrait être limitée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence, mais reconnaît qu'elle a encore sa place dans certaines circonstances limitées et circonscrites.

[166] Dans sa plus récente décision traitant de la doctrine d'exclusivité, la Cour suprême réitère les deux conditions qui doivent être démontrées par la partie qui réclame l'application de la doctrine. D'abord, il doit être démontré que la mesure contestée empiète sur le contenu minimum essentiel d'un chef de compétence de l'autre ordre du gouvernement. Dans un deuxième temps, cet empiètement doit « entraver l'exercice d'une activité relevant du contenu essentiel du chef de compétence »¹⁵⁶.

[167] L'analyse qui suit se décline en quatre parties. D'abord, j'examinerai l'historique et la logique de la doctrine d'exclusivité des compétences. Par la suite, j'examinerai le raisonnement et les enseignements de la Cour suprême dans *Banque canadienne de l'Ouest* ainsi que la jurisprudence de la Cour suprême qui l'applique. Ensuite, je considérerai l'étendue de la compétence du Parlement en navigation et finalement j'analyserai le portait de l'exclusivité de compétence en navigation afin de déterminer si les restrictions imposées à CIME sont inapplicables, car elles entravent le coeur de la compétence du Parlement.

¹⁵³ *Services maritimes Québec inc. c. Procureur général du Québec*, 2023 QCCA 325 (« *Services maritimes Québec inc.* »), paras 79 et 80.

¹⁵⁴ Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 RCS 217, para. 43.

¹⁵⁵ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 22.

¹⁵⁶ *Transport Desgagnés inc.*, 2019 CSC 58, paras 92 et 93; *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, paras 48 et 50; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, paras 27, 42 et 43; *Rogers*, 2016 CSC 23, para. 59.

3.5.2 Historique et étendue de la doctrine de l'exclusivité des compétences

[168] La doctrine de l'exclusivité des compétences trouve ses racines dans une interprétation du partage des compétences comme étant divisées en compartiments étanches fixes¹⁵⁷. Bien que l'interprétation fondée sur les compartiments étanches ait été largement abandonnée en faveur de la doctrine du double aspect¹⁵⁸, la doctrine d'exclusivité des compétences a suivi un autre chemin.

[169] La doctrine d'exclusivité des compétences est née d'une série de décisions traitant de la compétence des provinces de réglementer les compagnies incorporées sous l'autorité du Parlement. En vertu de la compétence en matière de Paix, ordre et bon gouvernement, le Parlement a le pouvoir d'adopter des lois qui permettent l'incorporation de compagnies. Dans une série de décisions en matière de droit des compagnies¹⁵⁹, notamment dans l'affaire *John Deere*¹⁶⁰ décidée en 1914, le Conseil privé devait analyser le pouvoir législatif des provinces de réglementer les activités des compagnies incorporées en vertu de la loi fédérale. Le Conseil privé a établi une règle voulant que bien que la province puisse réglementer les activités des compagnies incorporées en vertu des lois fédérales, elle ne pourrait pas adopter des lois qui auraient pour effet de stériliser les compagnies, car cela aurait pour effet de vider la compétence fédérale de son effet¹⁶¹.

[170] Suivant *John Deere*, entre 1940 à 1960, le Conseil privé, puis après l'abolition des appels au Conseil privé, la Cour suprême¹⁶², a établi une limite encore plus importante aux compétences provinciales. Ces décisions traitent de compagnies qui exerçaient dans des domaines d'affaires qui tombaient sous la compétence du Parlement du Canada, notamment, par exemple, en télécommunications. En langage constitutionnel, ces entités s'appellent des « entreprises fédérales » ou en anglais « federal undertakings » - c'est le type d'activités de ces compagnies (ex. télécommunications) qui amène le libellé « fédéral » et non simplement le fait qu'elles étaient incorporées en vertu d'une loi fédérale comme dans *John Deere*.

¹⁵⁷ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, 1937 CanLII 362 (UK JCPC); *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44 (CanLII), [2011] 3 RCS 134 (« *PHS Community Services Society* »), para. 70; *Procureure générale du Québec c. IMTT-Québec inc.*, 2019 QCCA 1598 (« *IMTT-Québec inc.* »), para. 90.

¹⁵⁸ *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2 (« *SEFPO* »), p. 18

¹⁵⁹ La jurisprudence du Conseil privé appelle cet arrêt « the Companies Case ». Voir par exemple *SEFPO*, [1987] 2 RCS 2, para. 25.

¹⁶⁰ *John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton*, 1914 CanLII 603 (UK JCPC), 18 DLR 353.

¹⁶¹ *John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton*, 1914 CanLII 603 (UK JCPC), 18 DLR 353, p. 361.

¹⁶² Les appels au Conseil privé ont été abolis en 1949 pendant le développement de cette jurisprudence.

[171] Dans l'affaire *Bell Canada 1966*,¹⁶³ la Cour suprême a établi qu'une loi provinciale ne s'appliquait pas lorsqu'elle stérilisait ou entravait les activités d'une compagnie qui se trouvaient au cœur de la compétence fédérale.

[172] Dans *Bell Canada 1988*,¹⁶⁴ la Cour suprême a rendu la limite encore plus restrictive en décidant qu'une loi provinciale ne pouvait même pas « affecter » les activités d'une compagnie qui se trouvaient au cœur de la compétence fédérale. Les activités fédérales de la compagnie se trouvaient en quelque sorte immunisées de l'application des lois provinciales¹⁶⁵.

[173] Écrivant pour la majorité de la Cour suprême dans *Banque canadienne de l'Ouest*, les juges LeBel et Binnie rejettent l'approche de *Bell 1988* et expliquent que c'est plutôt l'approche de *Bell Canada 1966* qui est « plus fidèle à notre régime fédéral ». Ils soulignent que l'approche de *Bell 1988* est incompatible avec les enseignements de la Cour dans *Mangat*¹⁶⁶, selon lequel « [l]e fait que la matière visée [. . .] comporte un double aspect joue en faveur de l'application de la règle de la prépondérance plutôt que de celle de l'exclusivité des compétences.¹⁶⁷ »

[174] En décrivant cette évolution en faveur du fédéralisme souple dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*¹⁶⁸, la Cour suprême rappelle que la Constitution est un « arbre vivant susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles »¹⁶⁹ et souligne que c'est l'approche préférée en matière d'interprétation constitutionnelle « puisqu'elle garantit que le pacte confédératif [peut] répondre aux réalités nouvelles¹⁷⁰ ».

3.5.3 L'impact de *Banque canadienne de l'Ouest* sur la question

[175] Dans *Banque canadienne de l'Ouest*, la Cour suprême a reconnu que la doctrine d'exclusivité des compétences est incompatible avec l'approche moderne d'interprétation du partage de compétences qui prône un fédéralisme flexible et qui reconnaît l'importance pour la fédération canadienne de permettre et même d'encourager¹⁷¹ un

¹⁶³ *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, 1948 CanLII 36 (SCC), [1948] S.C.R. 248 (the "Postal Service Case 1948"); *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529 (the "Stevedoring Case"); *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767.

¹⁶⁴ *Bell Canada 1988*, [1988] 1 RCS 749.

¹⁶⁵ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 50.

¹⁶⁶ *Mangat*, 2001 CSC 67.

¹⁶⁷ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 48.

¹⁶⁸ 2011 CSC 66 (CanLII), [2011] 3 RCS 837, para. 56.

¹⁶⁹ *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124, p. 136, Lord Sankey.

¹⁷⁰ 2011 CSC 66 (CanLII), [2011] 3 RCS 837, para. 56 citant avec approbation les motifs de l'honorable Marie Deschamps dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669, para. 9.

¹⁷¹ *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, para. 15 et 17; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, para. 57.

chevauchement des compétences des deux ordres du gouvernement. Ainsi, la Cour suprême reconnaît que la doctrine d'exclusivité était une exception difficilement justifiable de la doctrine du double aspect. Elle cite avec approbation¹⁷² les motifs distincts du juge en chef Dickson, dans *SEFPO*¹⁷³ qui décrit la doctrine comme « n'étant pas particulièrement impérieu[se]¹⁷⁴ » parce qu'elle est incompatible avec la doctrine du caractère véritable et du double aspect. Dans un passage souvent cité, le juge en chef Dickson décrit la doctrine comme étant un « contre-courant » opposé au fédéralisme flexible :

Historiquement, le droit constitutionnel canadien a permis passablement d'interactions et même de chevauchements 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.

[176] S'appuyant sur ces motifs, la Cour suprême, dans *Banque canadienne de l'Ouest*, conclut que la doctrine devrait trouver une application très restreinte et devrait en général, être limitée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence.

[77] [...] Nous tenons à rappeler que la doctrine de l'exclusivité des compétences reste d'une application restreinte, et qu'elle devrait, en général, être limitée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence. Concrètement, cela signifie qu'elle ne sera principalement destinée qu'aux chefs de compétence qui concernent les choses, personnes ou entreprises fédérales, ou encore qu'aux cas où son application a déjà été jugée absolument nécessaire pour permettre au Parlement ou à une législature provinciale de réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive a été attribuée, selon ce qui ressort du partage constitutionnel des compétences dans son ensemble, ou qu'à ce qui est absolument nécessaire pour permettre à une entreprise d'accomplir son mandat dans ce qui constitue justement sa spécificité fédérale (ou provinciale). Si une affaire peut être décidée en appliquant l'analyse du caractère véritable, et la doctrine de la

¹⁷² *Banque Canadienne de l'Ouest*, 2007 SCC 22 (CanLII), [2007] 2 SCR 3, para. 36.

¹⁷³ *SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 17.

¹⁷⁴ Les motifs du juge en chef Dickson en anglais m'apparaissent encore plus forts lorsqu'il dit « not a particularly compelling doctrine ».

prépondérance fédérale au besoin, il sera préférable d'emprunter cette voie, comme l'a fait notre Cour dans l'arrêt *Mangat*¹⁷⁵.

[177] Il y a lieu de souligner que pour que la doctrine d'exclusivité s'applique à une situation, l'assemblée législative d'une province a adopté une loi valide – c'est-à-dire qui traite d'une matière relevant d'une compétence attribuée aux provinces par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il faut également souligner que si la doctrine de l'exclusivité de compétence s'applique, le Parlement n'a pas jugé opportun de réglementer le même sujet d'une manière qui est incompatible avec l'approche adoptée par la province. Sinon, la doctrine de la prépondérance rendrait la loi provinciale inopérante dans la mesure du conflit. Bref, l'exclusivité des compétences s'applique pour limiter des lois valides d'un ordre du gouvernement qui ne sont pas en conflit avec les lois de l'autre ordre du gouvernement.

[178] De plus, comme le souligne le professeur Hogg, cité avec approbation par le juge en chef Dickson dans *SEFPO*,¹⁷⁶ la doctrine d'exclusivité est superflue parce que le législateur fédéral peut, s'il le veut, protéger la compétence fédérale contre l'application de lois provinciales en adoptant des lois appropriées qui auront prépondérance sur les lois provinciales incompatibles.

[TRADUCTION] La théorie qui sous-tend les résultats [obtenus dans les cas où le principe a été appliqué] semble être que les chefs de compétence fédérale n'ont pas seulement pour effet de conférer des pouvoirs au Parlement, mais ils s'appliquent aussi "défensivement" de manière à refuser ces pouvoirs aux législatures provinciales. À mon avis, cette théorie est incompatible avec le principe fondamental du caractère véritable, suivant lequel une loi "relative à" une matière provinciale peut régulièrement "toucher" une matière fédérale. En fait, pour chaque affaire où l'on revendique l'exclusivité des compétences, il y en a des douzaines qui, par l'application du principe du caractère véritable, nient l'existence d'une telle exclusivité.

La seconde raison, qui en est une de politique générale, est la suivante:

[TRADUCTION] Sur le plan de la politique générale, l'exclusivité relative aux entreprises fédérales paraît superflue parce que le législateur fédéral peut, s'il le veut, facilement protéger les entreprises relevant de la compétence fédérale contre l'application de lois provinciales en adoptant des lois appropriées qui auront prépondérance sur les lois provinciales incompatibles.

¹⁷⁵ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 77.

¹⁷⁶ *SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 17.

[179] Après avoir cité ce passage du Professor Hogg, le juge en chef Dickson rajoute qu'il « approuve chacun de ces arguments de prudence vis-à-vis de la portée du principe de l'exclusivité des compétences »¹⁷⁷.

[180] Un des problèmes les plus fâcheux sur le plan du fédéralisme causé par la doctrine d'exclusivité de compétences est qu'elle laisse souvent des citoyens impuissants lorsqu'ils font face à des problèmes locaux de petite échelle. C'est un problème reconnu par la Cour suprême à multiples reprises, mais qui est bien illustré par le présent dossier.

[181] Même les provinces, lesquelles détiennent en vertu du paragraphe 91(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867* une compétence exclusive sur « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province », ont jugé opportun d'établir des autorités locales et de leur conférer le pouvoir d'adopter des règlements sur leur territoire afin qu'elles soient en mesure de répondre aux besoins de la population locale. C'est l'approche inspirée par le principe de la subsidiarité qui « veut que le niveau de gouvernement le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des législations soit celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité, mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés et, par conséquent, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population¹⁷⁸ ».

[182] Cependant, dans *Banque canadienne de l'Ouest* la Cour suprême a décidé pour des raisons de stabilité du droit que la jurisprudence antérieure continuerait d'être suivie. Je résume l'approche préconisée :

182.1. La doctrine d'exclusivité doit recevoir une application restreinte. Elle devrait normalement s'appliquer que s'il existe des « décisions antérieures préconisant son application à l'objet du litige.¹⁷⁹ ». Les jugements rendus avant *Banque canadienne de l'Ouest* qui reconnaissent une immunité ne sont pas renversés et continuent de faire autorité¹⁸⁰. Ils font exception à la règle de l'application restreinte de la doctrine.

182.2. L'application de la doctrine à de nouveaux sujets est possible, mais elle doit être très circonscrite, car la doctrine mine le fédéralisme flexible¹⁸¹. Dans la mesure du possible, les tribunaux devraient permettre aux deux ordres de gouvernement de légiférer de concert dans les matières qui relèvent de leurs compétences.¹⁸²

182.3. La doctrine s'applique plutôt à des entreprises fédérales et des choses

¹⁷⁷ *SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 17.

¹⁷⁸ *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, para. 3.

¹⁷⁹ *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 78; *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44 (« *Marine Services International Ltd.* »), para. 49.

¹⁸⁰ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 77.

¹⁸¹ *PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, para. 62.

¹⁸² *PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, para. 63.

plutôt qu'aux activités¹⁸³.

182.4. Lorsqu'elle s'applique, la doctrine protège seulement le coeur de la compétence nécessaire pour réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive a été attribuée au Parlement¹⁸⁴.

[183] Le test qui en découle est le suivant. Les deux volets doivent être satisfaits pour que la doctrine de l'exclusivité des compétences s'applique¹⁸⁵ :

183.1. La première étape consiste à déterminer si la loi provinciale empiète sur le « coeur » d'une compétence fédérale.

183.2. Si c'est le cas, la deuxième étape consiste à déterminer si cette loi provinciale a, sur l'exercice de la compétence fédérale protégée, un effet suffisamment grave pour entraîner l'application de la doctrine de la compétence exclusive.

Le rôle des précédents à la suite de Banque canadienne de l'Ouest

[184] Le Procureur général du Québec plaide que lorsque la Cour suprême enseigne dans *Banque canadienne de l'Ouest* que la doctrine de l'exclusivité devrait normalement s'appliquer aux situations déjà reconnues par la jurisprudence, elle fait référence à la jurisprudence de la Cour suprême et donc que des précédents émanant d'autres instances ne devraient pas être considérés.

[185] L'honorable Sophie Lavallée écrivant pour la majorité dans *Services maritimes Québec*¹⁸⁶ a considéré et rejeté un argument connexe¹⁸⁷. Dans *Services maritimes Québec*, le Procureur général du Québec plaidait que le juge de première instance a erré en appliquant la doctrine de l'exclusivité en absence d'un précédent voulant que la sécurité maritime faisait partie du coeur de la compétence en navigation. La juge Lavallée rejette cet argument en soulignant que la Cour suprême n'a jamais décidé dans *Banque canadienne de l'Ouest* que la doctrine ne pouvait pas s'appliquer à de nouveaux sujets. La Cour avait plutôt établi qu'une règle générale, « soit celle que la doctrine de l'exclusivité des compétences devrait normalement être réservée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence¹⁸⁸ ». Donc, il est bien établi qu'il n'est pas nécessaire que la jurisprudence ait déjà reconnu l'application de la doctrine à l'égard d'une compétence pour qu'elle s'applique à nouveau¹⁸⁹. En analysant la question dans l'affaire *IMTT-*

¹⁸³ *PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, para. 60.

¹⁸⁴ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 77.

¹⁸⁵ *Marine Services International Ltd.*, 2013 CSC 44, para. 54; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, para. 27.

¹⁸⁶ *Services maritimes Québec inc.*, 2023 QCCA 325.

¹⁸⁷ *Services maritimes Québec inc.*, 2023 QCCA 325, paras 153 à 157.

¹⁸⁸ *Services maritimes Québec inc.*, 2023 QCCA 325, para. 156.

¹⁸⁹ Voir également : *IMTT-Québec inc.*, 2019 QCCA 1598, para. 171.

Québec, la Cour d'appel résume qu'« [e]n somme, il faut rechercher un corpus jurisprudentiel clair quant à des éléments qui formeraient le « contenu essentiel » d'un champ de compétence. En la présence d'un tel corpus jurisprudentiel, la doctrine de l'exclusivité des compétences peut trouver application¹⁹⁰ ».

[186] Cependant, il demeure pertinent de se demander si les enseignements de la Cour suprême voulant « que la doctrine de l'exclusivité des compétences devrait normalement être réservée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence » réfèrent seulement à la jurisprudence de la Cour suprême. J'estime que la réponse à cette question doit être affirmative. Dans *Transport Desgagnés*, expliquant la règle générale établie dans *Banque canadienne de l'Ouest*, la Cour précise que « ce qui veut dire concrètement que nous ne l'appliquerons pas normalement pour protéger le contenu essentiel des compétences législatives qui n'a pas déjà été défini dans notre jurisprudence¹⁹¹ ». (Je souligne) La logique d'une telle approche découle des mêmes principes de fédéralisme qui justifient l'approche de *Banque canadienne de l'Ouest*.

[187] La différence entre une situation déjà traitée par la jurisprudence et une nouvelle situation peut être déterminante dans un dossier. Si la décision de *Banque canadienne de l'Ouest* est un point charnière dans la jurisprudence, c'est parce qu'elle établit le principe que dorénavant, *contrairement à l'approche antérieure*, la doctrine de l'exclusivité doit être appliquée de manière restreinte. Il va de soi qu'il existe des précédents où la doctrine a trouvé application dans des situations qui ne respectent pas la nouvelle approche. La Cour décide pour des raisons de stabilité du droit de préserver les précédents, mais d'appliquer la doctrine de manière restreinte pour les nouvelles situations.

[188] L'existence d'un précédent pourrait justifier l'application de la doctrine dans des situations où une approche restreinte n'aurait pas appuyé une telle conclusion. Si les tribunaux suivaient des précédents de tribunaux autres que la Cour suprême, cela aurait comme effet d'appliquer la doctrine d'exclusivité de manière asymétrique à travers le Canada. Les provinces où les tribunaux ont déjà reconnu l'application de l'exclusivité des compétences auraient une compétence législative plus restreinte que les autres.

[189] Je suis conscient que la Cour suprême a déjà accepté une application asymétrique des lois fédérales à travers le pays, mais un tel résultat était justifié parce que cela respectait l'autonomie des provinces et donc était compatible avec le principe de fédéralisme¹⁹². Reconnaître l'exclusivité des compétences dans certaines provinces à l'égard de certains sujets, mais pas dans d'autres, aurait l'effet de retirer les compétences législatives à certaines provinces et de faire en sorte que le régime fédéral s'applique différemment à travers le pays sans que cela reflète nécessairement la volonté législative.

¹⁹⁰ *IMTT-Québec inc.*, 2019 QCCA 1598, para. 178.

¹⁹¹ *Transport Desgagnés inc.*, 2019 CSC 58, para. 93.

¹⁹² *R. c. s. (S.)*, 1990 CanLII 65 (CSC), [1990] 2 RCS 254, p. 288; *R. c. Sullivan*, 2022 CSC 19, paras 59, 63 et 72.

[190] Dans l'éventualité où la Cour suprême serait saisie de tels dossiers, il m'apparaît logique qu'elle suivrait l'approche restreinte préconisée par *Banque canadienne de l'Ouest* et non l'ancienne approche appliquée par un tribunal autre que la Cour suprême.

[191] Pour cette raison, je suis d'avis que le Procureur général du Québec a raison. Lorsqu'une partie souhaite démontrer qu'il existe un précédent qui fait exception à la règle établie dans *Banque canadienne de l'Ouest* que la doctrine doit être appliquée de façon restreinte, seuls les précédents de la Cour suprême devraient être considérés.

3.5.4 La portée de la compétence du Parlement en matière de navigation et de bâtiments ou navires

[192] L'article 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue la compétence exclusive au sujet de la « navigation et les bâtiments ou navires » ou, dans le texte officiel¹⁹³ « Navigation and Shipping », au Parlement du Canada.

[193] Depuis 1867, l'article 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* fait l'objet de nombreuses décisions des tribunaux. La majorité de ces décisions traitent du droit maritime, notamment à l'égard du droit contractuel¹⁹⁴ et délictuel¹⁹⁵, moins traitent de l'activité de navigation comme telle¹⁹⁶.

¹⁹³ Il n'existe pas de texte français ayant force de loi de la *Loi constitutionnelle de 1867*, car les conditions prévues à la *Loi constitutionnelle de 1982* qui prévoient que le « Ministre de la Justice du Canada » est chargé de rédiger, dans les meilleurs délais, la version française des parties de la Constitution du Canada qui figurent à l'annexe [de cette loi] » et qu'elles soient adoptées selon les exigences pour un amendement constitutionnel n'ont jamais été remplies. L'article 55 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que « dès qu'une partie de cette version est prête, elle est présentée pour être promulguée par proclamation émise par le Gouverneur général sous le Grand Sceau du Canada, conformément à la procédure alors applicable à une modification de la même partie de la Constitution du Canada. » Cela n'a pas eu lieu pour le texte français proposé de la *Loi constitutionnelle de 1867*. [1] La version française de la *Loi constitutionnelle 1867* propose « navigation et les bâtiments ou navires » comme traduction de « Navigation and Shipping ». « Bâtiments ou navires » n'est peut-être pas la première traduction qui viendrait à l'esprit pour « shipping ». Le « transport maritime » m'apparaît plus fidèle au texte anglais et au contexte historique. Si la compétence de 91(1) est « la navigation et les bâtiments ou navires », il me semble qu'on s'attendrait que la version anglaise se lise « navigation and vessels or boats ». Voir par exemple : le *Règlement sur les petits bâtiments*, (DORS/2010-91) est le « *Small Vessel Regulations* » en anglais. De toute façon, comme il n'existe pas de texte français de la *Loi constitutionnelle de 1867*, j'interprète uniquement le texte anglais « navigation and shipping ». Je ne peux pas avoir recours au principe d'interprétation de loi bilingue pour résoudre la différence entre les textes; il n'y a pas deux textes. Le Canada ne s'est pas doté d'une Loi constitutionnelle dans l'une des deux langues officielles de notre pays.

¹⁹⁴ Voir par exemple : *Transport Desgagnés inc.*, 2019 CSC 58.

¹⁹⁵ Voir par exemple : *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 RCS 437 (« *Succession Ordon* »); *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; *Marine Services International Ltd.*, 2013 CSC 44.

¹⁹⁶ *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 RCS 3 (« *Friends of the Oldman River Society* »), p. (61 for practical necessity)

[194] Dans l'affaire *ITO*¹⁹⁷ la Cour suprême a développé le test du lien intégral afin de veiller à ce que les lois adoptées en vertu de l'article 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'empiètent pas sur les matières relevant des compétences législatives provinciales. Ce test a récemment été réaffirmé dans *Desgagnés Transports*¹⁹⁸.

[195] Il n'est pas nécessaire d'appliquer le test afin de déterminer si l'article 91(10) comprend l'autorité du Parlement de réglementer l'activité de la navigation. Le Procureur général du Québec ne le conteste pas et c'est déjà établi. Cela m'apparaît incontestable considérant le texte de l'article 91(10) ainsi que le contexte historique dans lequel la *Loi constitutionnelle* a été adoptée.

[196] Cependant, il est utile de souligner que même si la compétence du Parlement en matière de navigation a reçu une interprétation large et généreuse, cette interprétation a toujours été soucieuse de tenir compte des raisons pour lesquelles la compétence est accordée au Parlement. Notamment, en interprétant l'article 91(10), les tribunaux se questionnent sur les éléments de la navigation qui nécessitent une approche uniforme à travers le pays¹⁹⁹. Dans *Marine Services*, par exemple, la Cour Suprême cite avec approbation *Tessier* voulant que la compétence du Parlement se rapporte à « des objets nationaux exigeant une réglementation uniforme dans tout le pays[.]²⁰⁰»

3.5.5 Définir le coeur de la compétence du Parlement en matière de navigation

[197] Il va de soi que l'étendue de la compétence en matière de navigation n'équivaut pas au coeur de cette compétence²⁰¹. Le coeur de la compétence est l'aspect qui nécessite une approche uniforme à travers le pays. De plus, le fait qu'une mesure touche au coeur ne veut pas dire qu'elle l'entrave²⁰².

[198] Les tribunaux n'ont qu'à considérer la jurisprudence à l'égard d'autres moyens de transport pour constater que le fait qu'on puisse naviguer à travers le Canada ne nécessite pas nécessairement une réglementation uniforme de l'activité au complet. La compétence législative à l'égard du transport routier, par exemple, est partagée aisément entre le Parlement et les provinces²⁰³.

[199] Afin d'évaluer si les mesures entravent l'activité qui est au coeur de la compétence, il faut définir celui-ci.

¹⁹⁷ *ITO — International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752. [« ITO »]

¹⁹⁸ *Transport Desgagnés inc.*, 2019 CSC 58, para. 50; *ITO*, p. 774; *Succession Ordon*, [1998] 3 RCS 437 para. 73.

¹⁹⁹ *Friends of the Oldman River Society*, [1992] 1 RCS 3, p. 61; *Marine Services International Ltd.*, 2013 SCC 44, para. 61.

²⁰⁰ *Marine Services International Ltd.*, 2013 CSC 44, para. 61.

²⁰¹ *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, paras 66 et 72.

²⁰² *Marine Services International Ltd.*, 2013 CSC 44, paras 59 et 60.

²⁰³ *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, [2009] 3 RCS 407 (« *Consolidated Fastfrate Inc.* »), para. 31.

[200] En examinant la question, deux observations préliminaires m'apparaissent utiles. La première concerne l'interprétation constitutionnelle, l'autre concerne le rôle du droit public de la navigation au Québec.

[201] Nous avons déjà vu les enseignements de la Cour suprême fondés sur les principes de fédéralisme voulant que la doctrine de l'exclusivité doive être appliquée de manière restreinte. Dans cette optique, il m'apparaît également important de se rappeler que l'interprétation constitutionnelle reconnaît que le droit constitutionnel est un arbre vivant.

[202] Lorsque la Cour suprême enseigne que l'exercice de définir le « contenu minimum élémentaire et irréductible²⁰⁴ » d'une compétence législative doit tenir compte des raisons pour lesquelles le pouvoir est accordé au Parlement en premier lieu, elle n'annonce pas une approche unique à la doctrine d'exclusivité des compétences²⁰⁵.

[203] L'interprétation constitutionnelle exige de tenir compte des contextes linguistique, historique, et philosophique²⁰⁶. L'approche de l'interprétation téléologique est préconisée. Ainsi, bien que les considérations historiques éclairent l'analyse, la jurisprudence de la Cour suprême a rejeté l'approche de l'« originalisme », préconisée par certains membres de la Cour suprême des États-Unis, en faveur de « l'un des principes les plus fondamentaux d'interprétation de la Constitution canadienne : notre Constitution est un arbre vivant²⁰⁷ qui, grâce à une interprétation progressiste, s'adapte et répond aux réalités de la vie moderne »²⁰⁸. Ce passage provient du *Renvoi sur le mariage de même sexe*. Cette décision illustre comment les réalités de la vie moderne peuvent avoir une influence importante sur l'interprétation constitutionnelle. C'est la différence entre l'approche de l'arbre vivant et l'approche de l'« originalisme ».

[204] Donc, bien que les tribunaux doivent tenir compte des raisons pour lesquelles la compétence en matière de navigation a été attribuée au Parlement en 1867, ils doivent également tenir compte des réalités de la vie moderne.

[205] En 1867, il n'y avait pas de transport par avions ni par autos. Depuis des temps immémoriaux, l'exploration du territoire, qui est maintenant le Canada, se faisait par canoë. Bien que le transport maritime garde une grande importance économique aujourd'hui²⁰⁹, le rôle de la navigation dans son ensemble n'est plus ce qu'il était en 1867. À certains égards, il est devenu plus important, et donc certains besoins, comme ceux reliés au développement et à la gestion d'un port maritime moderne²¹⁰, sont devenus plus

²⁰⁴ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22, para. 50; *Bell Canada 1988*, p. 839.

²⁰⁵ *Consolidated Fastfrate Inc.*, 2009 CSC 53, para. 33.

²⁰⁶ *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, para. 17. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344.

²⁰⁷ *Edwards c. Attorney-General for Canada*, 1929 CanLII 438 (UK JCPC), [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136

²⁰⁸ *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, para. 22.

²⁰⁹ *IMTT-Québec inc.*, 2019 QCCA 1598, para. 61.

²¹⁰ Article 4, *Loi maritime du Canada*; *IMTT-Québec inc.*, 2019 QCCA 1598, para. 160.

importants aussi. À d'autres égards, l'importance de la navigation pour le pays dans son ensemble est devenue beaucoup moins importante.

[206] La jurisprudence à l'égard de la navigation a toujours reconnu que la raison principale pour laquelle la compétence a été attribuée au Parlement est qu'à plusieurs égards, elle exige une approche uniforme à travers le pays²¹¹. En fait, plusieurs des compétences attribuées au Parlement se justifient pour cette raison et c'est notamment l'approche préconisée lorsque les tribunaux définissent l'étendue des pouvoirs de nature générale qui chevauchent les compétences provinciales (comme la Paix, ordre et bon gouvernement ou le trafic et le commerce)²¹². La navigation n'est pas exceptionnelle à cet égard et les tribunaux ont toujours veillé à ce que l'étendue de la compétence soit guidée par l'objectif d'une règle uniforme à travers le pays²¹³. Au sujet de la navigation, la Cour suprême a souligné l'importance de ne pas adopter une interprétation plus large que nécessaire pour respecter la justification d'attribuer la compétence au Parlement.

[48] Bien qu'elle soit vaste, la compétence sur la navigation et les bâtiments ou navires n'est pas sans limites : aucun chef de compétence ne peut recevoir « une interprétation générale au point d'élargir à n'en plus finir la compétence en cause » de sorte qu'il puisse être « utilisé d'une manière telle que cela revienne en réalité à en vider un autre de son essence ». Il s'ensuit que les vastes compétences du fédéral doivent nécessairement demeurer dans les limites qui s'imposent, surtout lorsqu'elles ont le potentiel — comme dans le cas du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* — d'empiéter considérablement sur les compétences des provinces. Sinon, les compétences législatives provinciales risqueraient d'être affaiblies par l'effet des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérales²¹⁴.
(Citations omises)

²¹¹ *Marine Services International Ltd.*, 2013 SCC 44, para. 61; *Succession Ordon*, [1998] 3 RCS 437, paras 71(5), 84, ; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 127, pp. 1294 et 1295; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, pp. 1259 et 1260.

²¹² Voir par exemple: *Consolidated Fastfrate Inc.*, 2009 CSC 53, para. 33. La Cour explique : « Ainsi, il est clair que dans le contexte du transport, seuls les travaux et entreprises ayant servi les « intérêts » du pays émergent devaient être réglementés par le gouvernement fédéral. Pour le reste, on privilégiait la réglementation locale de sorte que « chaque province aura[it] le pouvoir et les moyens de développer ses ressources particulières et de travailler à son progrès individuel sans entrave et comme il lui plaira[it] ». *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, para. 110; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, para. 101.

²¹³ Voir par exemple : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, para. 4; *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, paras 89 à 131.

²¹⁴ *Transport Desgagnés inc.*, 2019 CSC 58, para. 48.

[207] Dans l'affaire *Succession Ordon*²¹⁵, en analysant la question de savoir si les lois provinciales en matière de négligence pouvaient s'appliquer à des accidents maritimes, la Cour analyse en détail la question de savoir s'il s'agit d'un aspect de la compétence de navigation qui nécessite une approche uniforme à travers le pays.

[88] Si les questions de droit maritime étaient réglementées par les diverses législatures provinciales, cela provoquerait la confusion la plus totale dans le fonctionnement quotidien des expéditions par eau et de la navigation dans les eaux canadiennes, et il deviendrait impossible pour le Canada, en tant que pays, de se conformer aux obligations que lui imposent les traités internationaux en matière maritime.

[89] Le juge La Forest, rédigeant les motifs de jugement de la Cour dans l'arrêt *Whitbread*, précité, a expliqué fort bien l'importance de l'uniformité en droit maritime ainsi que l'importance de la compétence fédérale exclusive pour préserver cette uniformité²¹⁶. (Soulignement ajouté)

[208] CIME s'appuie en partie sur la décision de la Cour d'appel dans *Chalets Saint-Adolphe*²¹⁷ pour appuyer son argument voulant que le droit public de navigation ne puisse être entravé par une loi provinciale. Avec égard, je ne crois pas que cette décision fasse autorité dans ce sens. Si le droit public à la navigation ne peut être touché par une loi provinciale valide, cela doit être en vertu d'un principe de droit constitutionnel et non de la common law. En l'espèce, CIME plaide que *Chalets Saint-Adolphe* reconnaît que le droit public à la navigation est protégé par la doctrine de l'exclusivité des compétences. C'est vrai en partie, mais la décision mérite une interprétation plus nuancée.

[209] En effet, les trois juges qui ont entendu l'appel dans *Chalets Saint-Adolphe* ont chacun écrit des motifs distincts.

[210] L'honorable Guy Gagnon est d'avis que vu le caractère véritable des règlements contestés, il s'agit d'une réglementation qui porte sur la navigation²¹⁸ et donc *ultra vires*. Il traite de l'hypothèse voulant que le Procureur général du Québec a raison sur la validité et fait l'analyse de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Puisqu'il est venu à la conclusion que le règlement était invalide, je reconnais que cette analyse ne fait pas partie du *ratio decidendi* proprement dit, mais n'est pas un commentaire d'*obiter* qui peut être écarté²¹⁹.

²¹⁵ *Succession Ordon*, [1998] 3 RCS 437.

²¹⁶ *Succession Ordon*, [1998] 3 RCS 437, para. 89.

²¹⁷ *Chalets St-Adolphe inc. c. St-Adolphe d'Howard (Municipalité de)*, 2011 QCCA 1491 (« *Chalets St-Adolphe inc.* »).

²¹⁸ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, para. 40.

²¹⁹ *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, para. 57.

[211] L'honorable Jacques A. Léger, dissident, était d'avis que le caractère véritable des règlements contestés était la protection de l'environnement²²⁰ et que ceux-ci pouvaient être adoptés en vertu de plusieurs chefs de compétences, notamment les alinéas 92 (16), les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province, 92(13), la propriété et les droits civils dans la province et, 92 (8) les institutions municipales.

[212] Il considère et rejette l'argument voulant que les règlements contestés soient inapplicables en vertu de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Il reconnaît que « les provinces ne sont pas constitutionnellement empêchées de toucher ou d'affecter le cœur d'une matière qui relève du fédéral, comme la navigation, pour autant qu'il n'y ait pas d'entrave. » Cependant, il arrive à la conclusion que les mesures contestées n'entravent pas le cœur de la compétence de navigation²²¹.

[213] L'honorable juge Jacques Chamberland débute ses motifs en indiquant qu'il adhère au raisonnement du juge Gagnon. Cependant, il offre ses propres motifs qui sont entièrement fondés sur la doctrine de l'exclusivité. Il arrive à la conclusion que seulement deux des règlements²²² contestés sont inapplicables en vertu de cette doctrine et non parce qu'ils sont *ultra vires*. Il conclut que « [c]ette interdiction absolue constitue, selon moi, un obstacle au droit public de navigation que les provinces – et leurs créatures municipales – ne sont pas habilitées, sur le plan constitutionnel, à ériger²²³. »

[214] Il ne partage pas l'avis du juge Gagnon sur les autres dispositions. Selon lui, la doctrine de l'exclusivité ne rend pas ces dispositions inapplicables, car elles n'entravent pas le cœur de la compétence du Parlement.²²⁴ Je souligne que bien que le juge Gagnon conclut à l'inapplicabilité de l'interdiction totale des non-résidents, le juge Chamberland accepte certaines limites, comme le droit d'une municipalité de limiter les heures d'utilisation des embarcadères municipaux ou des chemins menant aux embarcadères municipaux²²⁵ et de rendre ces accès obligatoires. Il accepte également le droit de la municipalité de mettre en place un système de permis et de tarification²²⁶.

[215] En résumé, une majorité de la Cour d'appel dans *Saint-Adolphe* reconnaît que certains aspects du droit public à la navigation sont au cœur de la compétence du Parlement au sujet de la navigation; cependant, seules les interdictions totales de naviguer sur un cours d'eau ont été considérées par une majorité comme étant une entrave à cette compétence.

²²⁰ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, para. 121.

²²¹ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, para. 144.

²²² *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, para. 105. Notamment, il déclare invalides les articles 4 et 10.1 du Règlement 535-2, de même que les mots « tout en permettant l'accès aux résidents de ladite municipalité » au huitième Attendu et « autorisé et » à l'article 9 du même règlement.

²²³ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, para. 88.

²²⁴ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, para. 97.

²²⁵ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, paras 98 et 102.

²²⁶ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, paras 99, 100 et 104.

[216] Bien que la jurisprudence autre que celle de la Cour suprême antérieure à *Banque canadienne de l'Ouest* ne puisse justifier de ne pas suivre l'approche « restreinte » de la doctrine de l'exclusivité, j'estime que quelques commentaires à l'égard des décisions citées par CIME à l'appui de son argument s'imposent.

[217] Dans l'affaire *St-Denis de Brompton (Municipalité) c. Filteau*²²⁷ décidée en 1986, donc avant *Banque canadienne de l'Ouest*, la Cour d'appel a déclaré *ultra vires* un règlement municipal qui interdisait la présence et l'utilisation d'embarcations à moteur sur le lac, ainsi que les dispositions du Code municipal qui autorisait les municipalités « d'interdire ou de réglementer l'utilisation de bateaux à moteur ou de toute catégorie de bateaux à moteur sur les eaux situées dans la municipalité²²⁸ » « to prohibit or regulate the use of motor boats or any category of motor boats on waters, situated within the municipality. » Sans surprise, la Cour d'appel arrive rapidement à la conclusion que cette mesure législative est « clearly and without question legislation with respect to navigation²²⁹ » et donc *ultra vires*. La discussion qui suit cette conclusion est à mi-chemin entre l'approche des « compartiments étanches » et celle de l'exclusivité des compétences, mais la doctrine d'exclusivité n'est jamais nommée. Ce n'était évidemment pas nécessaire, car la Cour avait conclu que la disposition du Code municipal était *ultra vires*. Cette décision n'appuie donc pas la thèse de CIME.

[218] Dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Larochelle*²³⁰, la Cour d'appel déclare invalide un règlement municipal qui interdisait l'ancrage des embarcations de plaisance dans les baies Verte et Channel du lac Memphrémagog, sauf aux bouées municipales qui étaient en nombre limité.

[219] Encore une fois, la Cour arrive à la conclusion que les mesures contestées sont, vu leur caractère véritable de contrôler la navigation, une matière qui relève de la compétence du Parlement²³¹. Malgré que la Cour considère le règlement *ultra vires*, elle poursuit l'analyse et considère la question sous l'angle de l'exclusivité des compétences et arrive à la conclusion que les mesures « portent atteinte au coeur du droit public de la navigation, un sujet de compétence fédérale²³² ».

[220] J'ai déjà indiqué les raisons pour lesquelles j'estime ne pas pouvoir me fonder sur les précédents antérieurs à *Banque canadienne de l'Ouest* (autre que ceux de la Cour suprême) pour ne pas appliquer de manière restreinte la doctrine d'exclusivité, mais je

²²⁷ *St-Denis de Brompton (Municipalité) c. Filteau*, 1986 CanLII 4037 (QC CA), [1986] R.J.Q. 2400 (C.A. Qué.).

²²⁸ *St-Denis de Brompton (Municipality) v. Filteau*, 1986 CanLII 4037, para. 3. Seulement le texte anglais du Code municipal est cité. La traduction vient du soussigné. Le texte cité se lit ainsi : to prohibit or regulate the use of motor boats or any category of motor boats on waters, situated within the municipality

²²⁹ *St-Denis de Brompton (Municipality) c. Filteau*, 1986 CanLII 4037 (QC CA), para. 14.

²³⁰ *Québec (Procureur général) c. Larochelle*, 2003 CanLII 35051 (« *Larochelle* »).

²³¹ *Larochelle*, 2003 CanLII 35051, para. 25.

²³² *Larochelle*, 2003 CanLII 35051, para. 32.

note que même si je suivais *Larochelle*, la Cour d'appel du Québec endosse l'approche²³³ de la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans *Windermere*²³⁴ qui refusait l'application de la doctrine d'exclusivité. Cette décision distinguait entre la réglementation d'une entreprise qui loue des motomarines et les interdictions de motomarines²³⁵. Dans sa décision, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique était d'avis que la réglementation de l'entreprise de motomarines n'égalait pas sur le plan constitutionnel à la réglementation de l'activité de navigation des motomarineurs. Soulignons également que l'approche dans *Larochelle* ne m'apparaît pas être l'approche restreinte exigée par *Banque canadienne de l'Ouest*²³⁶. D'abord, les conclusions quant à la validité auraient dû terminer l'analyse, mais l'analyse de la question d'exclusivité se fonde²³⁷ en partie sur l'approche de *Bell 1988*. C'est une approche qui est expressément reconsidérée en faveur d'une approche plus restrictive dans *Banque canadienne de l'Ouest*²³⁸.

Le droit public à la navigation

[221] Comme nous l'avons vu, la jurisprudence établit qu'au moins certains aspects du droit public à la navigation sont au cœur de la compétence du Parlement de la navigation. Il est donc nécessaire de traiter du rôle que le droit public à la navigation joue dans l'analyse.

[222] CIME plaide que les mesures imposées portent atteinte à son droit de naviguer protégé par le droit public à la navigation.

[223] Le droit public à la navigation est généralement reconnu comme un droit découlant de la common law²³⁹. Ce n'est pas, par contre, un droit constitutionnel. Au Québec, le droit public de circuler sur les cours d'eau est reconnu à l'article 920 du C.c.Q.

<p>920. Toute personne peut circuler sur les cours d'eau et les lacs, à la condition de pouvoir y accéder légalement, de ne pas porter atteinte aux droits des propriétaires riverains, de ne pas prendre pied sur les berges et de respecter les conditions d'utilisation de l'eau.</p>	<p>920. Any person may travel on watercourses and lakes provided he gains legal access to them, does not encroach on the rights of the riparian owners, does not set foot on the banks and complies with the conditions of use of the water.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

[224] Comme le Québec n'a pas compétence à l'égard de la navigation, l'article 920 du C.c.Q. n'est pas la source du droit à la navigation au Québec. Il reconnaît le droit à la

²³³ *Larochelle*, 2003 CanLII 35051, para. 38.

²³⁴ *Windermere Watersport Inc. v. Invermere (Dist.)*, 1989 CanLII 2748 (BC CA).

²³⁵ *Larochelle*, 2003 CanLII 35051, para. 41.

²³⁶ Voir par analogie les motifs de la Cour suprême pour distinguer *Succession Ordon* dans *Marine Services International Ltd.*, 2013 CSC 44, para. 64.

²³⁷ *Larochelle*, 2003 CanLII 35051 (QC CA), para. 36.

²³⁸ *Banque canadienne de l'Ouest*, 2007 CSC 22 (CanLII), [2007] 2 RCS 3, paras 48 et 49.

²³⁹ *R. c. Robertson*, [1987] 1 RCS 918; *Friends of the Oldman River Society*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 54

navigation et établit que le droit à la navigation ne peut être exercé qu'à la condition de pouvoir accéder aux cours d'eau légalement²⁴⁰.

[225] Comme l'expliquent les auteures Hally et Gagnon, le droit public de navigation ne donne pas un droit de passage sur les terrains riverains, même ceux appartenant à l'État.

Au Québec, le statut juridique de l'eau trouve son origine dans le droit romain qui classait l'eau dans la catégorie des choses communes (*res communes*). Depuis l'époque de la Nouvelle-France (1534-1763), puis de l'adoption du Code civil du Bas-Canada (1866), l'eau est qualifiée de « chose commune », c'est-à-dire qu'elle est hors commerce et que chacun est libre d'en user²⁴¹.

Traditionnellement, les particuliers détiennent des droits d'usage de l'eau faisant partie des « droits du public » parmi lesquels les droits de navigation, de flottage, de halage et de pêche émanent de sources diverses et anciennes (Lord, 1977, p. 897 et suiv.). [...] Ces droits existent toujours aujourd'hui. Par ailleurs, le droit d'accès à l'eau est reconnu aux seuls riverains d'un cours d'eau ; il ne s'est jamais développé de droit général d'accès à l'eau au Québec. [soulignements ajoutés]

Le *Code civil du Bas-Canada (1866)*, puis le *Code civil du Québec (1992)* encadrent les droits d'usage de l'eau des particuliers « principalement à partir du droit de propriété et à travers lui » (Lord, 1977, p. 97 ; Lafond, 2007, p. 307 ; Lemieux, 1992, p. 194)²⁴².

[226] Cependant, l'article 53 de la *Loi sur les terres du domaine de l'État*²⁴³ reconnaît à toute personne le droit de passer sur les terres du domaine de l'État, sauf dans la mesure prévue par une loi ou par un règlement du gouvernement.

<p>53. Toute personne peut passer sur les terres du domaine de l'État, sauf dans la mesure prévue par une loi ou par un règlement du gouvernement.</p>	<p>53. Every person may enter on lands in the domain of the State, except as prescribed by law or a regulation of the Government.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

²⁴⁰ L'article 920 C.c.Q. se trouve dans le chapitre « *Des biens dans leurs rapports avec ceux qui y ont des droits ou qui les possèdent* » du quatrième livre du *Code civil* « *Les biens* ».

²⁴¹ Voir Paule HALLEY et Christine Gagnon, « *Le droit de l'eau au Canada et les réformes en cours au Québec* », dans Alexandre BRUN et Frédéric Lasserre (dir.), *Gestion de l'eau. Approche territoriale et institutionnelle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2011, p. 19.

²⁴² Voir Paule HALLEY et Christine Gagnon, « *Le droit de l'eau au Canada et les réformes en cours au Québec* », dans Alexandre BRUN et Frédéric Lasserre (dir.), *Gestion de l'eau. Approche territoriale et institutionnelle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2011, p. 26.

²⁴³ RLRQ, c. T-8.1.

Toutefois, le droit de passer et de séjourner sur les terres sous l'autorité du ministre s'exerce conformément aux normes prescrites par le gouvernement par voie réglementaire. The right to enter and stay on lands under the authority of the Minister must be exercised in compliance with the rules prescribed by regulation of the Government.

[227] Donc, suivant cette disposition, le droit des clients de CIME de passer sur les terres publiques de la ZEC est assujéti à la réglementation de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*. C'est uniquement dans la mesure d'un accès légal à la rivière Bonaventure qu'ils peuvent exercer leur droit à la navigation.

[228] Je suis conscient que dans *Saint-Adolphe d'Howard*, le juge Chamberland exprime l'opinion que le droit public de navigation « comprend implicitement tout ce qui lui est inhérent afin d'être exercé librement et avec efficacité »²⁴⁴, comme l'accès aux eaux navigables, la mise à l'eau et la sortie de l'eau des embarcations²⁴⁵, cependant, je ne crois pas qu'il faisait ainsi exception à l'article 920 du C.c.Q. et à la règle bien établie voulant que le droit de navigation ne comprend pas un accès aux cours d'eau. Ses motifs démontrent plutôt que la compétence en navigation comprend la possibilité de réglementer ces éléments.

[229] Le droit public à la navigation donne à toute personne le droit de naviguer sans demander la permission à quiconque et sans égard à qui appartient les eaux, les terrains riverains, et les lits des cours d'eau²⁴⁶. Il s'agit d'un « droit public de passage »²⁴⁷ qui permet à tout un chacun la libre circulation sur les cours d'eau et les lacs navigables. Il « l'emporte sur les droits du propriétaire du lit » des eaux, même si ce dernier est l'État²⁴⁸. Le droit du public à la navigation « n'est pas un droit de propriété » ni un droit obtenu par la conclusion d'un contrat²⁴⁹. Cependant, le « libre passage sans entrave dans les eaux navigables »²⁵⁰ offert au public « n'est pas un droit absolu »; il doit être exercé raisonnablement sans « empiéter sur les droits équivalents des autres »²⁵¹.

²⁴⁴ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, para. 37.

²⁴⁵ *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, paras 36 et 37.

²⁴⁶ *The Queen v. Robertson*, (1882) 6 SCR 52, p. 79.

²⁴⁷ *Friends of the Oldman River Society*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 54.

²⁴⁸ *Friends of the Oldman River Society*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 54.

²⁴⁹ *Friends of the Oldman River Society*, [1992] 1 R.C.S. 3, pp. 54 et 55; *Administration portuaire de Québec c. Thibeault*, 2018 QCCA 72, para. 105; Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. VI-2.146, EYB2014DCO51 (La référence); Geneviève TREMBLAY-McCAIG, « *Le partage des compétences en matière de gestion de l'eau* », dans Catherine CHOQUETTE et Alain LÉTOURNEAU (dir.), *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions MultiMondes, 2008, pp. 47 à 53.

²⁵⁰ CANADA, TRANSPORT CANADA, *Fiche d'information n°1 : Protection de la navigation*, octobre 2016, en ligne : [https://www.canada.ca/content/dam/themes/environnement/conservation/environmental-reviews/navigation-protection/Fiche information 1 Protection de la navigation.pdf](https://www.canada.ca/content/dam/themes/environnement/conservation/environmental-reviews/navigation-protection/Fiche%20information%201%20Protection%20de%20la%20navigation.pdf), cité dans Alexandre LILLO, *Droit de l'eau. Douze principes pour une stratégie pancanadienne de l'eau*, LexisNexis, 2023, p. 160, note 219.

²⁵¹ *Friends of the Oldman River Society*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 54.

[230] Reconnue en common law depuis « des temps immémoriaux²⁵²», l'existence du droit du public à la navigation ne dépend que du caractère navigable des eaux. Le principe est résumé par la Cour suprême dans *Friends of the Oldman River Society* : « [s]i les eaux sont navigables, [...], il existe un droit public de navigation »²⁵³.

[231] En résumé, deux éléments méritent d'être soulignés pour les fins des questions dont je suis saisi. D'abord, le droit public de navigation ne donne pas un droit de passage sur les terrains riverains. Et, si le droit public de navigation jouit d'une immunité contre la réglementation provinciale, c'est parce qu'il satisfait les critères de la doctrine de l'exclusivité des compétences et non parce que c'est un droit de la common law. La common law n'a pas préséance sur les lois validement adoptées par les provinces²⁵⁴.

[232] Pour cette raison, il est nécessaire de se demander si le droit public à la navigation est protégé par la doctrine de l'exclusivité des compétences.

3.5.6 Est-ce que les conditions de l'autorisation entravent le coeur de la compétence en matière de navigation?

[233] Je ne peux conclure qu'en limitant la manière dont CIME peut utiliser des terres publiques pour que ses clients naviguent sur la rivière Bonaventure, Québec entrave le cœur de la compétence du Parlement en navigation. D'abord, le droit d'une personne de naviguer est toujours subordonné en quelque sorte à sa capacité d'accéder légalement aux cours d'eau navigables²⁵⁵. Deuxièmement, les limites imposées sur les activités commerciales de CIME n'entravent pas le cœur de la compétence du Parlement puisque l'activité commerciale visée n'est pas au cœur de la compétence en navigation.

[234] Puisque toute personne est détentrice du droit public de navigation sans égard à son statut de propriétaire, le droit des descendeurs de la rivière Bonaventure n'est pas conféré ni par CIME ni par la ZEC. Le droit à la navigation des clients de CIME ne dépend aucunement du contrat de location d'équipements et de services d'activités de descente que CIME conclut avec eux. De même, le droit à la navigation des descendeurs

²⁵² *Chalets St-Adolphe inc.*, 2011 QCCA 1491, para. 32, citant Gérard V. LA FOREST, *Water Law in Canada - The Atlantic Provinces*, Ottawa, Information Canada, 1973, p. 29. Voir aussi: *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [1914] A.C. 153 : « Finding its subjects exercising this right [to navigate] as from immemorial antiquity, the Crown as *parens patriae* no doubt regarded itself bound to protect the subject in exercising it, and the origin and extent of the right as legally cognizable are probably attributable to that protection, a protection which gradually came to be recognized as establishing a legal right enforceable in the courts.» John M. GOULD, *Treatise on the Law of Waters, including Riparian Rights, & Public & Private Rights in Waters Tidal & Inland*, Chicago, Callaghan & Co., 1883, p. 163, § 86: « The privilege of navigation upon all waters which are capable of such use in their natural condition and are accessible without trespassing upon private lands, is a common and paramount right. [...] The purpose of the navigation is immaterial, and those who pass upon the water for purposes of pleasure, fishing, or fowling have equal rights with those who navigate for business, trade, or agriculture.»

²⁵³ *Friends of the Oldman River Society*, [1992] 1 R.C.S. 3, 54.

²⁵⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, article 52(1).

²⁵⁵ Article 920 CCQ.

autonomes ne découle pas du paiement des tarifs d'accès à la ZEC. De plus, le simple fait que la rivière Bonaventure traverse la ZEC ne saurait constituer une restriction du droit du public à la navigation.

[235] Les clients de CIME et les descendeurs autonomes détiennent et exercent donc le même droit de libre passage lorsqu'ils naviguent sur la rivière Bonaventure. M^{me} Brideau déclare d'ailleurs que les clients de CIME font les activités de descente « de manière autonome » et naviguent eux-mêmes, sans qu'ils soient accompagnés dans les embarcations par les employés de CIME²⁵⁶.

[236] Donc, il m'apparaît que CIME invoque le droit public de navigation sans distinguer entre, d'une part, son propre droit d'offrir au public un accès à la rivière et de l'équipement nautique et, d'autre part, le droit de ses clients de naviguer. Ce faisant, CIME confond son droit riverain lui permettant l'utilisation à des fins économiques de la rivière avec le droit à la navigation de ses clients.

[237] Un propriétaire riverain peut « poser des actes qui correspondent à l'utilisation récréative normale d'un cours d'eau, comme la natation, le canotage et l'installation d'un quai flottant », ou encore à l'utiliser « pour des fins économiques », etc.²⁵⁷. Même s'il confère au propriétaire riverain un droit d'accès et d'usage du cours d'eau qui borde sa propriété, le droit riverain prévu à l'article 981 du *Code civil du Québec* se distingue du droit du public à la navigation²⁵⁸. Cette distinction est également présente en *common law* :

A distinction must be made, first, between water rights exercisable by the general public, and those which arise from the ownership of land. In the first category is the right of any member of the public to navigate and to fish in certain waters regardless of who owns the bed or the adjacent land. [...] These public rights of navigation and fishing may not be taken away by provincial legislation.

Other water rights are based on land ownership. The Crown's rights fall into this category, and do not differ very much in kind (though they do in extent) from those of private landowners. The owner of land has, at common law, the right to extract as much ground water from the property as he pleases, regardless of detrimental consequences to his neighbours. If the land borders on surface water, he has rights to that water also, but they are not as extensive as those over ground water; he

²⁵⁶ Interrogatoire préalable et déclaration sous serment d'Élodie Brideau, 19 novembre 2021, p. 25, lignes 18 à 24.

²⁵⁷ *Administration portuaire de Québec c. Thibeault*, 2018 QCCA 72, para. 110 citant *Morin c. Morin*, [1998] R.J.Q. 23. (C.A.).

²⁵⁸ *Tremblay c. Thibeault*, 2019 QCCS 3626, paras 37-41 (requête en rejet d'appel accueillie, 2019 QCCA 2100; demande d'autorisation d'appeler rejetée, C.S.C., 2020-05-07, 39043).

is entitled to have access to surface water, and to use it for any purpose which does not substantially injure other riparian owners.²⁵⁹[Références omises]

[238] Autrement dit, le droit de CIME à la navigation sur la rivière Bonaventure est tributaire de sa qualité de propriétaire riveraine, par opposition au droit du public à la navigation qui existe sans rattachement à un droit de propriété quelconque :

[...] the right belonging to the owner of riparian land is different from the mere public right of navigation. "When this right of navigation," said Lord Cairns, "is connected with an exclusive access to and from a particular wharf, it assumes a very different character. It ceases to be a right held in common with the rest of the public, for other members of the public have no access to or from the river at the particular place; and it becomes a form of enjoyment of the land, and of the river in connection with the land, the disturbance of which may be vindicated in damages by an action, or restrained by an injunction." »²⁶⁰

[239] Étant une entreprise spécialisée en tourisme d'aventure, CIME ne fait une utilisation de l'eau qu'à des fins économiques en autorisant ses clients à accéder à la rivière ou à en sortir à partir de sa propriété. En proposant la location d'équipements, l'utilisation de sa propriété pour accéder à la rivière ou encore en offrant des « excursions guidées » par son personnel, CIME ne fait que faciliter contre rémunération l'exercice par le public de son propre droit à la navigation. Pour paraphraser la Cour d'appel dans *Administration portuaire de Québec*, en vendant des forfaits de descente sur la rivière Bonaventure, CIME « n'exerce pas son droit à la navigation. Elle pose un geste en vue de l'exploitation de son entreprise commerciale ». CIME met sa propriété, son équipement et son personnel à la disposition des plaisanciers, « qui eux exercent leur droit de navigation »²⁶¹.

[240] En réalité, l'argument de CIME quant à l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences se fonde sur une violation du droit à la navigation de potentiels clients qui ne seront pas en mesure d'acheter ses forfaits en raison des restrictions imposées par l'autorisation de commerce. Le droit à la navigation du public privé des services de CIME serait ainsi limité par le gouvernement provincial.

[241] Considérant les enseignements de la Cour suprême quant à l'application restrictive de la doctrine d'exclusivité, je ne peux conclure que l'activité commerciale de CIME qui vise à faciliter le droit d'autres personnes à exercer leur propre droit de naviguer sur la rivière Bonaventure est une activité au coeur de la compétence du Parlement. Il

²⁵⁹ Dale GIBSON, « *The Constitutional Context of Canadian Water Planning* », (1969) 7 *Alta. L. Rev.* 71, 73-74.

²⁶⁰ *Montreal (City) v. Montreal Harbour Commissioners*, [1926] A.C. 299.

²⁶¹ *Administration portuaire de Québec c. Thibeault*, 2018 QCCA 72, para. 106.

s'ensuit que je ne peux conclure que les mesures mises en place par le gouvernement du Québec pour gérer les terrains publics de la ZEC et mettre en valeur la faune, lesquels ont pour effet de limiter les services offerts par CIME, entravent le coeur de la compétence du Parlement sur la navigation.

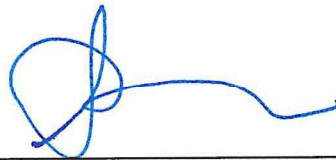
POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[242] **ACCUEILLE en partie** le pourvoi;

[243] **DÉCLARE** que la délivrance d'une autorisation de commerce en vertu de l'article 109 de la LCMVF est une décision étatique qui doit être rendue dans le respect des règles d'équité procédurale;

[244] **REJETTE** la demande de jugement déclaratoire à l'effet qu'il est *ultra vires* des pouvoirs du Ministre responsable de l'application de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* et constitutionnellement invalide, l'imposition de restrictions à la navigation de la nature de celles imposées par le Ministre à Cime Aventure inc. dans l'autorisation de commerce du 10 juin 2021;

[245] **LE TOUT** sans frais considérant le résultat partagé du pourvoi.



ALEXANDER PLESS, J.C.S.

Daigneault, avocats inc.
Me Robert Daigneault et Me Thibaud Daoust
Avocats de CIME Aventure

Bernard, Roy (Justice-Québec)
Me Manuel Klein et Me Simon Larose
Avocats du Procureur général du Québec

McCarthy Tétrault s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Me David F. Blair et Me Élisabeth Sohier-Poirier
Avocats de l'Association des pêcheurs sportifs de la Bonaventure

Dates d'audience : 4, 5 et 6 avril 2023