

# L'impact de la nature d'une compétence législative sur l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la Loi constitutionnelle de 1867

---

Jean LECLAIR\*

INTRODUCTION .....	663
I. LES APPROCHES DÉTERMINATIVES DICTÉES PAR LA NATURE DES COMPÉTENCES .....	665
A. L'approche matérielle : l'entreprise fédérale .....	666
B. L'approche analytique : le droit des effets de commerce .....	681
C. Les limites de la distinction matérielle-analytique : les institutions bancaires et le droit bancaire .....	688
II. LA SÉLECTION D'UNE APPROCHE DÉTERMINATIVE APPROPRIÉE ..	695
A. Une interversion d'approche : la compétence fédérale en matière maritime .....	696
B. Les conséquences découlant du choix opéré sur les théories de l'exclusivité, du pouvoir accessoire et du double aspect .....	711
CONCLUSION .....	718

---

\* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, et membre du Barreau du Québec. L'auteur tient à remercier chaleureusement le professeur François Chevette qui a lu les multiples ébauches de cet article, et le professeur André Morel qui a bien voulu faire une lecture finale du manuscrit. L'auteur demeure cependant entièrement responsable des idées avancées dans ce texte.



*Ceux qui ne savent pas dire ou répugnent à dire des choses vagues sont souvent muets et toujours malheureux.*

Paul Valéry<sup>1</sup>

Bien peu d'auteurs<sup>2</sup> se sont souciés d'analyser ce qui, au plan de leur essence, distingue les unes des autres les diverses catégories de sujets énumérés aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>3</sup>. On s'entend pour dire que la répartition effectuée aux termes de ces dispositions ne s'apparente pas à une allocation de domaines étroitement cloisonnés, mais bien plutôt à un partage du pouvoir de légiférer relativement à ces catégories de sujets<sup>4</sup>. Plus précisément, sont alloués des pouvoirs de réglementation relativement à toute matière tombant dans ces catégories de sujets, et non à l'égard des catégories elles-mêmes.

S'il est vrai d'affirmer que les articles 91 et 92 procèdent à un partage de finalités législatives à poursuivre, il s'ensuit qu'à chacun des chefs d'attribution énumérés s'attacheront un certain nombre de finalités qui lui seront exclusives. Au surplus, si les différents paragraphes de ces deux articles confèrent tous une compétence législative au sens qu'on vient d'indiquer, il n'en découle pas nécessairement que toutes ces compétences sont de même nature. Selon nous, l'étendue des finalités législatives exclusives propres à un chef d'attribution donné – ce que nous appellerons le « contenu minimum »<sup>5</sup> d'une compétence – est tributaire de la nature intrinsèque de celui-ci. Or cette nature, identifiable à partir d'un examen du libellé ou de la formulation même de la norme constitutionnelle, déterminera le type d'approche déterminative – analytique ou matérielle – nécessaire à la sélection des finalités exclusives à un chef de compétence donné (I).

- 
1. Paul VALÉRY, *Oeuvres*, t. 1, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », Paris, Gallimard, 1957, p. 373.
  2. Voir cependant François CHEVRETTE et Herbert MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, P.U.M., 1982, p. 281 et 282 et Albert S. ABEL, « The neglected logic of 91 and 92 », (1969) 19 *U. of T. L. J.* 487, 497. Dans la récente affaire *Friends of the Old Man River c. Canada (ministre des transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 57, le juge La Forest reconnaît cette disparité de nature lorsqu'il affirme que « puisque la nature des divers domaines de compétence en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867 diffère, l'importance qui pourra être accordée aux préoccupations environnementales dans l'exercice d'une compétence donnée pourra varier d'un domaine à l'autre. »
  3. L.R.C. (1985), App. no.5.
  4. F. CHEVRETTE et H. MARX, *op. cit.*, note 2, p. 279. Voir aussi Pierre CARIGNAN, « La compétence législative en matière de faillite et d'insolvabilité », (1979) 57 *Rev. du B. Can.* 47.
  5. Expression que nous empruntons au juge Beetz : voir *Bell Canada c. Québec (CSST)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 839.

Nous tenterons ainsi de démontrer que la qualité particulière des finalités législatives poursuivies en vertu d'une compétence diffèrera selon qu'on a à faire à une structure physique – les entreprises fédérales – (A) ou à un secteur de droit – les lettres de change et les billets à ordre – (B). En effet, si une approche *analytique* permet de cerner la portée exclusive de la plupart des compétences octroyées aux termes des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la compétence fédérale en matière d'entreprises interreliantes ne se prête pas, quant à elle, à une telle approche. Le libellé du paragraphe 92(10) requiert plutôt, comme nous le verrons, une approche *matérielle*. Enfin, si une même compétence peut, en théorie, justifier la mise en application de deux approches déterminatives distinctes, nous constaterons que, en pratique, il n'en va pas toujours ainsi. En guise d'illustration, nous examinerons la compétence fédérale sur les institutions bancaires et le droit bancaire (C)<sup>6</sup>.

La distinction entre approche analytique et approche matérielle n'est pas simplement théorique. En effet, le recours à la deuxième de ces approches emporte d'importantes conséquences sur la délimitation de l'étendue du pouvoir *exclusif* conféré par un chef d'attribution donné. La sélection d'une approche déterminative idoine est donc capitale (II). Or nous constaterons qu'une importance trop grande accordée à un examen des finalités de la loi, et ce, au détriment d'une détermination des finalités législatives exclusives propres à une compétence donnée peut entraîner la sélection d'une approche inadéquate. De ce fait, il est donc essentiel, à nos yeux, de toujours procéder à une analyse de la nature des compétences en jeu avant que soit effectuée la caractérisation d'une loi dont la validité constitutionnelle est mise en doute. En guise d'exemple, nous examinerons la compétence fédérale en matière maritime et, plus particulièrement, l'interprétation donnée par la Cour suprême à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>7</sup> qui définit le sens de l'expression «droit maritime canadien» (A). En outre, une qualification constitutionnelle préalable s'avère essentielle puisqu'elle permet de circonscrire non seulement l'étendue du pouvoir exclusif, mais aussi l'étendue des débordements législatifs autorisés par la théorie de l'empiètement et du pouvoir accessoire; débordements législatifs qui, notons-le, peuvent résulter de l'action du Parle-

---

6. L'objet de cette étude est de proposer une réflexion sur le processus de détermination de la constitutionnalité des lois. Ce n'est donc pas l'ensemble de la jurisprudence relative aux compétences étudiées ici qui sera examiné. Seules les décisions les plus fondamentales seront analysées. De plus, nous ne prétendons nullement à l'universalité d'application des approches proposées; toutes et chacune des compétences énumérées aux articles 91 et 92 ne sont peut-être pas susceptibles de se plier à l'une des approches proposées. Or nous entendons nous attarder à quelques-unes de ces compétences seulement, et non pas à toutes.

7. L.R.C. (1985), c. F-7; devenu aujourd'hui le paragraphe 2(1) par suite de l'adoption de la *Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1990, c.8, art. 1.

ment fédéral aussi bien que de celle des législatures<sup>8</sup>. Cette qualification permet aussi de déterminer s'il y a place pour l'application de la théorie du double aspect. Comme on pourra le constater, le choix d'une approche déterminative particulière influera grandement sur la possibilité de recourir à ces notions de pouvoir accessoire et de double aspect (B).

## I. LES APPROCHES DÉTERMINATIVES DICTÉES PAR LA NATURE DES COMPÉTENCES

Georg Christoph Lichtenberg disait des oeuvres du mystique protestant Jacob Boehme qu'elles « ressemblaient à un pique-nique où l'hôte fournit les mots et les invités le sens »<sup>9</sup>. Cette image évoque avec beaucoup de justesse le processus particulier de l'interprétation des lois. En effet, qui dit droit dit interprétation. Les mots masquent la norme; les mots génèrent la norme. Étrange contradiction à laquelle le juriste se bute constamment. Le rôle du juge consiste à fouiller l'obscurité plus ou moins grande du texte de loi pour y déceler la vraie signification de la règle juridique. Chaque mot doit baigner dans son sens. Pour parvenir à ses fins, le juge doit émonder, soustraire, écarter. En effet, toute interprétation appelle un choix.

La qualification d'un terme juridique et l'identification de ses caractères distinctifs interviennent aux aurores mêmes du processus interprétatif. Cette démarche tient compte de critères qui, sans écarter toute référence à la pratique et à l'expérience, possèdent un degré d'abstraction fort élevé. Une telle caractérisation sous-entend la nécessité de conférer à certains mots un sens juridique précis. Un exercice de cet ordre doit constamment se soucier de préserver l'harmonie conceptuelle propre à un système de droit particulier. En d'autres termes, la signification donnée à un vocable doit pouvoir se concilier avec le sens déjà octroyé aux autres éléments du système juridique.

L'activité de qualification ne s'exerce pas en vase clos. Une disposition législative, à elle seule, ne peut traduire toute sa vérité. L'interprétation d'un texte et la qualification d'une norme sont des opérations de l'esprit qui s'inscrivent dans un contexte juridique, politique, social et économique donné. Les autres articles du texte de loi, la place attribuée à ce dernier dans le faisceau législatif canadien ainsi que la réalité concrète de l'application de la loi viennent colorer le processus d'interprétation. Le sentier qui mène du libellé de la règle à sa signification juridique véritable est donc bordé d'un ensemble

---

8. *General Motors c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, 670.

9. Propos rapportés par Arthur KOESTLER, *Le Démon de Socrate*, Paris, Calmann-Lévy, 1970, p. 53.

de contraintes diverses<sup>10</sup>. Plus grandes seront les limites imposées, plus étroit sera le passage que pourra emprunter le juge pour déterminer le sens et la portée de la norme juridique. En somme, l'objet même de la démarche interprétative consiste à sélectionner les contraintes jugées adéquates.

Au nombre de ces contraintes, on peut compter la place occupée par la règle à interpréter dans la hiérarchie normative. Par exemple, la permanence d'un texte constitutionnel comme la *Loi constitutionnelle de 1867* impose nécessairement le devoir d'en faire une lecture qui permette son adaptation aux circonstances nouvelles<sup>11</sup>.

Les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* établissent, quant à eux, une contrainte toute particulière sur laquelle nous entendons élaborer. En effet, ces dispositions font état de compétences qui se distinguent sur le plan de leur nature. Cette différenciation, comme nous tenterons de le démontrer, emporte d'importantes conséquences sur la portée du pouvoir législatif conféré par une compétence particulière.

## A. L'approche matérielle : l'entreprise fédérale

Toute loi doit forcément porter sur une matière qui tombe dans une des catégories de sujets attribués de façon exclusive au Parlement central ou aux législatures en vertu des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En outre, le partage effectué par la loi suprême étant exclusif, il est interdit à une province – ou au Parlement fédéral – de légiférer à l'égard d'une matière qui n'entre pas dans ses attributions. La détermination du caractère véritable – *pith and substance* – d'une loi constitue donc une des étapes fondamentales du processus de contrôle judiciaire de constitutionnalité puisqu'elle permet

---

10. C.P. CURTIS, « A Better Theory of Legal Interpretation », (1949-50) 3 *Vand. L. Rev.* 407, 426 : « La formule, du moins dans les documents juridiques, ne fixe pas le sens. Elle délimite le sens. L'interprétation juridique s'intéresse non pas au sens des mots, mais seulement à leurs limites. » [Traduction]

Cette citation est tirée d'un article de Pierre-André CÔTÉ intitulé « L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes », (1990) 50 *R. du B.* 329, 349, note infrapaginale 58. La traduction est du même auteur. Hans KELSEN (*Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 457) affirme lui aussi que : « Si l'on entend par "interprétation" la détermination par voie de connaissance du sens de l'objet à interpréter, le résultat d'une interprétation juridique ne peut être que la détermination du cadre que le droit à interpréter représente, et par là la reconnaissance de plusieurs possibilités qui existent à l'intérieur de ce cadre. »

11. À ce sujet, lire Pierre CARRIGAN, « Interprétation constitutionnelle : exégèse et création », (1986) 20 *R.J.T.* 29; Francis DELPÉRIÉE, *Droit constitutionnel*, t. 1, Bruxelles, Maison F. Larcier s.a., 1980, pp. 42-45 et André MAST, « L'interprétation de la Constitution », dans *Rapports belges au VIII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, 1970, pp. 521-553. À l'inverse, les tribunaux australiens ont refusé, jusqu'à présent, de donner une interprétation libérale à la Constitution australienne. Ils ont plutôt favorisé une lecture littérale du texte constitutionnel; à ce sujet, lire Greg CRAVEN, « The Crisis of Constitutional Literalism in Australia », (1992) *Alb. L. Rev.* 492.

justement l'identification de la matière visée par la loi. Il arrive parfois qu'une loi s'intéresse à un sujet dont on peut dire, lorsqu'il est examiné sous un certain angle, qu'il porte sur une matière de compétence fédérale et, lorsqu'il est analysé sous un autre angle, qu'il porte sur une matière de compétence provinciale. On dit alors de ce sujet particulier qu'il comporte un « double aspect » ou qu'il porte sur une double matière. Une loi portant sur un tel sujet pourrait donc être adoptée indifféremment par le Parlement ou par une province, dans la mesure où chacun de ces ordres de gouvernement poursuit une finalité qui lui est propre.

À cette identification du contenu véritable de la loi doit ensuite succéder la détermination de la portée de la ou des compétences fédérales et/ou provinciales susceptibles d'en appuyer la validité. En effet, pour reprendre la métaphore du professeur Abel, une fois la clef fabriquée – identification du caractère véritable de la loi –, encore faut-il découvrir la serrure – détermination de la portée de la compétence – dans laquelle elle pourra être introduite<sup>12</sup>. Or cette étape du processus du contrôle judiciaire appelle un examen de la nature des compétences invoquées.

Dans le présent développement, nous analyserons la compétence qui, aux termes des paragraphes 92(10) et 91(29) de la Constitution, a été confiée au Parlement central en matière d'entreprises interreliantes. L'objet de cette compétence, en l'occurrence une entreprise, peut être défini comme une organisation qui, pour fonctionner, doit être gérée et exploitée avec efficacité. Nous sommes donc d'avis que la nature même de la compétence en matière d'entreprises fédérales dicte une approche déterminative de type matériel. Une telle approche favorise, dans l'évaluation de l'étendue des finalités législatives que peut poursuivre, à titre exclusif, le Parlement central, la prise en compte de critères d'ordre pratique qui font appel aux notions de *fonctionnement*, d'*exploitation* et de *gestion*. Le choix de cette approche, comme nous pourrions le constater, a pour conséquence d'entraîner la reconnaissance d'un pouvoir législatif exclusif fort étendu<sup>13</sup>. En effet, la saine gestion d'une entreprise s'accorde mal avec l'octroi, à deux ordres différents de gouvernement, du pouvoir d'en réglementer de façon concurrente les aspects vitaux ou essentiels<sup>14</sup>.

---

12. A.S. ABEL, *loc. cit.*, note 2, 507.

13. Ce dernier point fera l'objet d'une étude plus détaillée au cours de la Partie II, *infra*, p. 695.

14. Nous n'entendons pas décrire, dans cet article, les critères permettant d'identifier une entreprise ou un ouvrage fédéral, ou encore, une entreprise qui fait partie intégrante d'une entreprise fédérale principale. Cette tâche a déjà été accomplie, notamment par les auteurs suivants : I.H. FRASER, « Some Comments on Subsection 92(10) of the Constitution Act, 1867 », (1984) 29 *R.D. McGill* 557; Micheline PATENAUDE, « L'entreprise fédérale », (1990) 31 *C. de D.* 1195 et de la même auteure, « L'entreprise qui fait partie intégrante de l'entreprise fédérale », (1991) 32 *C. de D.* 763. Nous nous intéresserons uniquement à l'étude de l'étendue du pouvoir législatif que peut exercer le Parlement central à l'égard de ces entreprises.

L'étendue de la compétence fédérale en matière d'entreprises a été minutieusement étudiée par le juge Beetz dans le cadre de la trilogie *Bell Canada c. Québec (CSST)*<sup>15</sup>, *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-britannique (Worker's Compensation Board)*<sup>16</sup> et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*<sup>17</sup>. Dans la première de ces affaires, la Cour en vint à la conclusion que la compétence exclusive du Parlement en matière d'entreprises fédérales était réputée s'étendre à tous les « éléments essentiels ou vitaux »<sup>18</sup> de ces dernières. Une loi provinciale d'application générale qui porterait atteinte à ceux-ci serait réputée atteindre l'entreprise dans sa « spécificité fédérale »<sup>19</sup>. Elle s'ingérerait dans le « contenu minimum élémentaire et irréductible »<sup>20</sup> de la compétence exclusive assignée au législateur fédéral par le paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La règle de l'exclusivité des compétences en prohiberait l'application<sup>21</sup>, puisque la loi provinciale autoriserait un empiètement interdit<sup>22</sup>.

Dans l'arrêt *Bell Canada c. Québec (CSST)*, la CSST prétendait que la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*<sup>23</sup> avait pour trait dominant la santé et la sécurité des personnes oeuvrant dans la province, et non les relations ou conditions de travail de celles-ci. Au surplus, affirmait-elle, la loi n'entravait pas les opérations et le fonctionnement de Bell Canada. La loi provinciale pouvait donc s'appliquer à Bell Canada malgré son statut d'entreprise fédérale.

La Cour rejeta le premier argument au motif que la loi visait principalement les relations de travail et la gestion de l'entreprise. Or, compte tenu de l'arrêt *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*<sup>24</sup>, ces deux matières relèvent, quant aux entreprises fédérales, de la compétence exclusive du

---

15. Précité, note 5.

16. [1988] 1 R.C.S. 897.

17. [1988] 1 R.C.S. 868.

18. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, 839.

19. *Id.*, 833.

20. *Id.*, 839.

21. *Id.*, 840 : « Et c'est parce que ce pouvoir est exclusif qu'il écarte celui des législatures tant pour leurs lois d'application générale que pour leurs lois d'application particulière en autant qu'elles touchent à une partie essentielle d'une entreprise fédérale. La règle de l'exclusivité est absolue et ne permet pas de distinguer entre ces deux types de lois. »

22. *Id.*, 841.

23. L.R.Q., c. S-2.1.

24. [1966] R.C.S. 767.

Parlement central. L'aspect « santé et sécurité des travailleurs » invoqué par la CSST était purement nominal<sup>25</sup>.

Quant au deuxième argument, d'affirmer le juge Beetz, il n'avait aucune pertinence en l'espèce puisque la loi contestée, du fait qu'elle portait « principalement » sur la gestion et les conditions de travail au sein d'une entreprise fédérale<sup>26</sup>, empiétait sur une compétence fédérale *exclusive*; elle atteignait l'entreprise dans sa spécificité fédérale :

[Puisque] la Loi empiète sur un domaine qui relève de la compétence exclusive du Parlement et se trouve pour ce motif inapplicable aux entreprises fédérales, alors il est sans importance que, dans l'hypothèse non retenue où elle s'appliquerait, la Loi entrave ou n'entrave pas les opérations et le fonctionnement de Bell Canada et des Chemins de fer nationaux. Il suffit que l'application de la Loi ait pour conséquence de régir l'entreprise dans sa spécificité fédérale pour que cette dernière échappe à la sujétion de cette loi.<sup>27</sup>

Il n'est pas nécessaire, pour que soit envahie la spécificité fédérale d'une entreprise interreliante qu'une loi provinciale d'application générale ait pour « aspect dominant »<sup>28</sup> la réglementation des éléments essentiels ou vitaux d'une entreprise<sup>29</sup>; « [...] il suffit, rappelle le juge Beetz, que la sujétion de l'entreprise à la loi provinciale ait pour effet d'affecter un élément vital ou essentiel de l'entreprise sans nécessairement aller jusqu'à effectivement entraver ou paralyser cette dernière »<sup>30</sup> pour que joue la règle de l'inapplica-

---

25. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, 854 : « La santé et la sécurité des travailleurs ne sont qu'un "aspect" purement nominal et une fin inaccessible si elles ne se concrétisent pas par un régime de conditions de travail fondé sur les obligations et droits réciproques des employeurs et des travailleurs. Les conditions de travail demeurent un concept global, indissociable, et la Loi les traite comme tel. [...] [!] est impossible de dissocier la fin poursuivie – la santé et la sécurité du travailleur – du caractère de conditions de travail qu'elle revêt. »

26. *Id.*, 798 et 812.

27. *Id.*, 855 et 856.

28. Expression utilisée par le juge en chef Dickson dans *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927, 953.

29. C'était le cas dans l'arrêt *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, car, en l'espèce, la loi en litige avait manifestement pour objet la réglementation des relations de travail au sein de toute entreprise sise en territoire québécois. Il ne fait aucun doute, rappelons-le, qu'une province est autorisée, en vertu des paragraphes 92(13) et 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à réglementer les relations de travail et la gestion des entreprises locales – soit toutes les entreprises autres que fédérales – situées dans les limites de son territoire. À ce titre, elle peut donc adopter des lois dont le trait principal est la réglementation des éléments vitaux de ces entreprises. Ainsi, lorsque limitée à de telles entreprises, l'application de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, précitée, note 3, est indiscutablement constitutionnelle.

30. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, 859 et 860 (nous avons souligné).

bilité. S'ensuit donc l'inutilité de recourir à la notion d'entrave lorsqu'une loi provinciale d'application générale *porte principalement, ou encore, ne fait qu'influer* sur un élément essentiel ou vital de l'entreprise fédérale; « le test de l'entrave est insuffisant et [...] il n'est pas concluant pour les cas où, sans aller jusqu'à l'entrave ou la paralysie des entreprises fédérales, une telle application touche ou affecte une partie essentielle de ces entreprises »<sup>31</sup>, en d'autres termes, lorsque la loi provinciale atteint l'entreprise interreliante dans sa spécificité fédérale.

Le critère de la « spécificité fédérale », tel que défini par le juge Beetz, impose donc une approche qui permet d'étendre grandement la portée du pouvoir exclusif détenu par le Parlement fédéral. En effet, dans la mesure où une loi provinciale a pour objet ou pour effet d'influer sur le fonctionnement d'une entreprise fédérale, on la déclarera, selon le cas, *ultra vires* ou inapplicable et ce, parce qu'empiétant sur un champ de compétence *exclusif* dévolu au Parlement fédéral. Dans l'éventualité cependant où une telle loi d'application générale n'influe pas sur une partie essentielle de l'entreprise, elle demeure applicable à cette dernière. Dans une telle situation, la loi ne doit toutefois pas entraver le fonctionnement de l'entreprise<sup>32</sup>. Ainsi, dans cette affaire, la Cour a déclaré applicables aux entreprises fédérales les dispositions des lois provinciales établissant des régimes généraux d'indemnisation en matière d'accidents de travail<sup>33</sup>. Au contraire des articles instituant un système d'inspection et de prévention, ces dispositions n'autorisaient aucune ingérence dans l'opération même de l'entreprise.

L'approche déterminative adoptée par le juge Beetz peut, selon nous, être qualifiée de « matérielle ». En effet, les notions de « spécificité fédérale » et d'« entrave » font toutes deux appel à des critères pratiques et pragmatiques de mise en oeuvre, tel le concept d'ingérence dans la *gestion* et l'*exploitation* d'une entreprise. Une fois une telle entreprise qualifiée d'interreliante, il n'y a en pratique plus de place pour l'application des lois provinciales – même de portée générale – qui portent atteinte au *fonctionnement* de cette dernière. Il en va ainsi, comme on l'a vu, des lois provinciales d'application générale

---

31. *Id.*, 857.

32. Comme le soulignait le juge Beetz dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*, *id.* : « Les appelantes et le procureur général du Québec n'invoquent d'ailleurs le moyen de l'entrave que parce qu'ils plaident que la *Loi* n'est pas relative aux conditions et aux relations de travail ainsi qu'à la gestion de Bell Canada. C'est dans cette hypothèse qu'il leur faudrait démontrer [...] que la *Loi* n'entrave pas une entreprise fédérale. »

À propos de la notion d'entrave, voir *supra*, pp. 675-680.

33. *Id.*, 763; à la page 852, le juge Beetz déclare : « Or, [...] c'est précisément parce qu'ils ne touchent ni aux relations de travail, ni aux conditions de travail, ni à la gestion ou aux opérations des entreprises que ces régimes compensateurs peuvent s'appliquer aux entreprises fédérales. »

Compte tenu de cette conclusion, il eût été bien difficile de prétendre que la sujétion d'une entreprise fédérale à un régime provincial d'indemnisation pouvait en entraver le fonctionnement.

relatives à la prévention des accidents de travail, ou de celles qui établiraient des normes relatives à la tarification ou à la qualité des services<sup>34</sup>.

Or c'est la nature de la compétence fédérale, telle qu'on la peut déduire du libellé du paragraphe 92(10)<sup>35</sup>, qui impose le recours à des critères matériels d'appréciation. La norme constitutionnelle commande elle-même l'application d'une telle approche. La compétence conférée au Parlement en vertu de cette dernière disposition porte non pas sur une matière juridique ou un secteur de droit aux contours imprécis, mais bien sur une entité particulière dont les frontières et le champ d'activités peuvent être fixés assez aisément à l'aide d'une approche qui tient compte de composantes factuelles<sup>36</sup>. Comme le signale François Chevrette à propos de l'alinéa 92(10)a) :

*Disposition de portée éminemment physique et géographique, si l'on peut dire, [...] elle tranche, comme au couteau et sans subtilité, dans le territoire. Une structure physique ou une organisation de fourniture de services est-elle interreliante, elle relève d'Ottawa. [...] [L]'article 92(10) alinéa a) doit s'interpréter comme il se lit, c'est-à-dire comme portant sur l'entreprise interreliante elle-même – qui n'a même pas besoin de s'étendre au-delà de la province – et sur tout ce qui s'y passe, et non seulement sur certaines de ses utilisations fonctionnelles particulières. Par exemple, il a été décidé dans le fameux arrêt Winner [[1954] A.C. 541] qu'un service d'autobus reliant l'État du Maine à la Nouvelle-Écosse relevait du pouvoir central, et ce, même quant à l'activité de transport*

34. *Id.*, 840. Voir aussi *CTCUQ c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 838, 853-860.

35. Rappelons que cette disposition énonce ce qui suit :

« 92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

(10) Les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes :

a) Les lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays britannique ou étranger;

c) Les ouvrages qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés, par le Parlement du Canada, être à l'avantage général du Canada, ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces; »

Le paragraphe 91(29), quant à lui, se lit comme suit :

« 91. [...] l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

(29) Les catégories de matières expressément exceptées dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces. »

36. Tel que l'affirme la Cour suprême dans *CTCUQ c. Canada*, précité, note 34, 853 : « C'est la responsabilité fédérale fondamentale à l'égard d'une chose ou d'une personne qui détermine ses dimensions spécifiquement fédérales. » (nous avons souligné)

*intraprovincial de passagers qu'il exerçait sur son parcours à l'intérieur du Nouveau-Brunswick.*<sup>37</sup>

Une fois identifiée la nature fédérale de l'entreprise, étape qui requiert l'établissement d'une distinction fondée sur des critères physiques et géographiques<sup>38</sup>, tout élément jugé essentiel à l'exploitation de cette dernière sera déclaré faire partie intégrante de la compétence fédérale exclusive. Il s'agira dès lors, pour reprendre le libellé du texte constitutionnel, d'une *matière* tombant dans la catégorie de sujets formant la compétence en question. En effet, c'est l'entreprise *dans la totalité de ses activités* qui relève du pouvoir législatif du Parlement fédéral<sup>39</sup>. Une entreprise n'est pas divisible<sup>40</sup> comme peut l'être une matière juridique. L'accent est donc mis sur des critères matériels d'activités, de fonctionnement et de gestion. En outre, le simple fait pour une loi provinciale de toucher un de ces éléments dits essentiels en neutralise l'application. Le recours au droit provincial d'application générale est donc limité aux situations où des aspects non vitaux de l'entreprise fédérale sont touchés. Ainsi, il fut décidé qu'un délai de prescription établi par une loi provinciale régissait les actions en responsabilité dirigées contre une entreprise fédérale, en l'occurrence une compagnie ferroviaire, au motif qu'il n'y avait rien là d'essentiel à cette entreprise<sup>41</sup>. La Cour suprême, dans cette affaire, devait insister à nouveau sur la dimension matérielle de la compétence conférée au Parlement central par le paragraphe 92(10) de la Constitution :

*La responsabilité fédérale fondamentale en matière de chemin de fer est de planifier, d'établir, de superviser et de gérer la construction et l'exploitation de chemins de fer, de compagnies de chemin de fer et d'opérations connexes. À notre avis, l'établissement de délais de prescription généraux qui touchent ceux qui sont blessés en raison de la négligence de l'entreprise de chemin de fer ne fait pas partie intégrante de cette responsabilité fédérale fondamentale et n'en est pas assez*

37. François CHEVRETTE, « Le téléphone et la Constitution : l'affaire Alberta Government Telephones », (1990) 24 R.J.T. 185, 188 (nous avons souligné). À la même page, à la note infrapaginale 12, l'auteur ajoute :

« On convient généralement que le concept d'« ouvrages » de l'article 92(10) réfère à quelque chose de matériel, un chemin de fer ou un pipe-line par exemple. Quant à l'« entreprise », ce [TRADUCTION] « n'est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle, cela va de soi, on utilise des choses matérielles ». *In Re la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*, [1932] A.C. 304, 315. »

38. En ce qui concerne les critères permettant de déterminer si une entreprise est fédérale ou non, lire les articles répertoriés à la note 14.

39. Dans l'arrêt *Reference as to the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529, 569-60, le juge Estey écrit : « It is important to observe that it is the work or undertaking that passes *in its entirety*, by virtue of the provisions of s. 92(10) (b) and s. 91(29), to the Parliament of Canada. » (nous avons souligné)

40. *Attorney-General for Ontario c. Winner*, [1954] A.C. 541, 581.

41. *Clark c. C.N.*, [1988] 2 R.C.S. 680.

*proche pour répondre au critère défini dans les arrêts précités [soit Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum<sup>42</sup>, Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada<sup>43</sup> et Bell Canada c. CSST<sup>44</sup>].<sup>45</sup>*

Peter W. Hogg, dans la deuxième édition de son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, contestait l'approche adoptée par les tribunaux relativement à la compétence fédérale en matière d'entreprises<sup>46</sup>. À ses yeux, il était inconcevable que des lois provinciales d'application générale dont la validité constitutionnelle n'est pas mise en doute ne puissent s'appliquer à des entreprises fédérales, sous prétexte qu'elles touchent ces dernières dans ce qui constitue leur essence même ou, comme le dit un auteur, « *what might be called the strongly federal character of these contexts* »<sup>47</sup>. Pour Hogg, cette immunité reconnue aux entreprises fédérales – et qu'il appelle « *interjurisdictional immunity* » – s'opposait à la logique de la théorie du caractère véritable de la loi. En vertu de cette dernière, une loi relative à une matière ressortissant à la compétence des provinces peut valablement influencer sur une compétence attribuée au Parlement central. Or, l'emploi étant une telle matière<sup>48</sup>, une loi provinciale d'application générale sur ce sujet devait pouvoir s'appliquer à une entreprise fédérale. Il ajoutait :

*The regulation of collective bargaining or employment standards in federal industries should surely still be regarded as in relation to employment – as well as in relation to the particular industry. The law has a double aspect, and should therefore be open to both levels of government.*<sup>49</sup>

L'immunité des entreprises fédérales lui paraissait d'autant plus injustifiée qu'il suffirait pour le Parlement fédéral d'exercer son pouvoir de légiférer à l'égard de celles-ci pour les garder de l'application d'une loi provinciale de portée générale. En effet, compte tenu de la prépondérance reconnue aux lois

42. [1979] 1 R.C.S. 754.

43. [1980] 1 R.C.S. 115.

44. Précité, note 5.

45. *Clark c. C.N.*, précité, note 41, 708 et 709 (nous avons souligné).

46. Toronto, Carswell, 1985, p. 329; lire aussi les pages 330 à 332.

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

48. Hogg faisait ici référence aux arrêts *Toronto Electric Commissioners c. Snider*, [1925] A.C. 396 et *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario (Labour Conventions)*, [1937] A.C. 326.

49. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 46, pp. 465 et 466 (les références aux notes de bas de page sont omises).

adoptées par le Parlement, toute loi provinciale devient inopérante lorsqu'elle entre en conflit avec une loi fédérale.

Nous sommes d'avis que les critiques formulées par Hogg n'étaient pas fondées puisqu'elles ne tenaient justement aucun compte de la nature particulière de la compétence conférée au Parlement fédéral, laquelle dicte une approche permettant d'en définir le contenu minimum irréductible. Comme le fait remarquer le juge Beetz dans l'arrêt *Bell Canada c. Québec (CSST)* :

*[C]es critiques [...] s'abstiennent en effet de définir le contenu de la compétence législative exclusive du Parlement fédéral, sur les entreprises fédérales. Il incombe de le faire car devant le par. 29 de l'art. 91 et les exceptions du par. 10 de l'art. 92, on se trouve en présence de catégories exclusives de sujets, celles des entreprises fédérales, auxquelles il faut bien assigner un contenu minimum élémentaire et irréductible sous forme de matières tombant dans ces catégories. Le juge Martland [dans *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*<sup>50</sup>] considère que la gestion de ces entreprises et leurs relations de travail sont des matières qui font partie de ce minimum élémentaire et irréductible car il s'agit là d'éléments essentiels ou vitaux pour toute entreprise. [...] Le nier comme le font les critiques, c'est vider la compétence fédérale exclusive de son contenu principal et la transformer en un pouvoir de faire des lois simplement incidentes qui ne se rattachent plus qu'à un pouvoir principal sans substance véritablement autonome, tel le pouvoir de régir la tarification et la qualité des services [...].<sup>51</sup>*

Le paragraphe 92(10) confère une compétence à l'égard d'*entreprises* locales et interreliantes. Il va de soi dès lors que le contenu de celle-ci s'exprime en termes de fonctionnement et de gestion. Le paragraphe 92(10) impose donc à l'interprète le devoir d'adopter une approche déterminative de type matériel qui n'admet aucune forme de concurrence<sup>52</sup>. Comme le rappelle le juge Beetz<sup>53</sup>, si le pouvoir ainsi conféré à l'égard des relations de travail est exclusif, « c'est parce que les textes constitutionnels, qui auraient pu être différents mais qui ne le sont pas, le prescrivent expressément ».

50. Précité, note 24.

51. Précité, note 5, 839 et 840 (nous avons souligné).

52. Dans la troisième édition de son ouvrage – *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1992, p. 399, note infrapaginale 124 –, le professeur Hogg a reconnu la justesse du raisonnement du juge Beetz :

« I have been persuaded by Beetz J. and Professor Elliot that some degree of interjurisdictional immunity is entailed by the Constitution of Canada's dual lists of exclusive powers. Otherwise, what would be incompetent to a legislative body in a narrowly framed law would be permitted if the law were framed more broadly. That cannot be right. However, I still think that the vital part test casts the immunity too widely. The old sterilization or impairment test would be more appropriate in my view. »

53. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, 840.

Le juge Beetz refuse aussi d'admettre l'existence d'un double aspect comme l'aurait voulu Hogg. Un texte de loi qui élabore un régime de prévention des accidents du travail n'est pas susceptible de comporter un aspect fédéral – entreprise fédérale – et un aspect provincial – emploi –. Comme le dit le juge, penser le contraire, c'est confondre matière – relations de travail – et catégorie de sujets – entreprise locale ou fédérale –. En effet, les relations de travail constituent un élément vital de l'exploitation d'une entreprise *quelle qu'elle soit*. Or le paragraphe 92(10) procède à un partage de compétences qui n'admet pas de recoupement puisqu'il se fonde essentiellement sur des critères physiques et géographiques. Les entreprises locales, et tout ce qui touche leur gestion, relèvent des provinces, alors que l'exploitation des entreprises interreliantes relève du Parlement central. Ainsi, lorsque Ottawa et les provinces légifèrent à l'égard des relations de travail, il le font pour les mêmes fins et sous le même aspect<sup>54</sup>. Il n'y a pas double matière. Une loi provinciale régissant les relations de travail ne sera donc *intra vires* que si elle vise une entreprise à l'égard de laquelle la province peut valablement exercer son pouvoir législatif<sup>55</sup>.

L'affaire *Bell Canada c. Québec (CSST)* démontre combien il est essentiel de tenir compte de la nature d'une compétence si l'on veut en arriver à sélectionner l'approche qui permettra de déterminer adéquatement l'étendue du pouvoir législatif exclusif qu'elle confère<sup>56</sup>. En agissant autrement, on risquerait de dépouiller une compétence de toute substance.

Quelques commentaires s'imposent toutefois relativement à la notion de spécificité fédérale ou d'élément essentiel à une entreprise fédérale ainsi qu'à la notion d'entrave. Dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*, le juge Beetz a reconnu une distinction, sur le plan conceptuel, entre les notions de spécificité fédérale et d'entrave. Au surplus, il affirme que la règle de l'inapplicabilité

---

54. *Id.*, 852 et 853.

55. La méprise de Hogg résulte peut-être de la qualification particulière donnée par le Conseil privé à cette matière que représentent les relations de travail. Dans les affaires *Toronto Electric Commissioners c. Snider*, précitée, note 48 et *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario (Labour Conventions)*, précitée, note 48, on avait qualifié les relations de travail de matière relevant de la propriété et des droits civils (92(13)). Cependant, n'aurait-il pas été plus juste de la faire relever du paragraphe 92(10) ? En effet, n'est-il pas vrai d'affirmer, comme le fait le juge Beetz, que les relations de travail constituent un élément fondamental et essentiel du fonctionnement et de la gestion d'une entreprise ? Ainsi, la province aurait conservé sa compétence de principe en matière de relations de travail – en raison de sa compétence relativement aux entreprises locales – et le Parlement central, sa compétence exceptionnelle – compte tenu de sa compétence à l'égard des entreprises interreliantes. Envisagé de cette façon, il est alors impossible de conclure à la possible existence d'un double aspect.

56. Au sujet de l'arrêt *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, lire : Bruce RYDER, « The Demise and Rise of the Classical Paradigm in Canadian Federalism : Promoting Autonomy for the Provinces and First Nations », (1991) 36 *R. D. McGill* 308 et Katherine E. SWINTON, *The Supreme Court and Canadian Federalism (The Laskin-Dickson Years)*, Toronto, Carswell, 1990, pp. 259-291.

s'applique à toutes les lois provinciales qui atteignent les entreprises dans leur spécificité fédérale. Enfin, nous avons constaté que la notion d'entrave n'est d'aucune utilité lorsqu'une loi provinciale *porte principalement* sur un élément vital ou essentiel d'une entreprise fédérale, *ou même lorsqu'elle ne fait que le toucher*<sup>57</sup>. Dans une telle situation, l'application de la loi provinciale aurait justement pour conséquence de régir l'entreprise dans sa spécificité fédérale.

L'attribution d'une portée aussi large à la notion de spécificité fédérale soulève le problème suivant : dans quelles circonstances la notion d'entrave permettrait-elle, à elle seule, d'entraîner l'inapplicabilité d'une loi provinciale ? Jouit-elle d'une fonction autonome véritable ? En d'autres termes, n'est-ce qu'un concept théorique dépourvu de portée pratique ? Est-il possible, en effet, de concevoir une loi provinciale qui, sans toucher *en aucune façon* aux éléments vitaux et essentiels d'une entreprise fédérale – bref, qui ne l'atteint pas dans sa spécificité fédérale au sens où cette expression est entendue par le juge Beetz – pourrait néanmoins en entraver le fonctionnement<sup>58</sup> ? De telles situations sont difficiles à imaginer. L'application à une entreprise fédérale d'un régime provincial d'indemnisation des victimes d'accidents du travail n'atteint pas cette entreprise dans sa spécificité fédérale, car ce régime n'en touche ni directement ni indirectement les éléments vitaux ; comment peut-on alors prétendre qu'il puisse en paralyser le fonctionnement<sup>59</sup> ? À l'inverse, à la lumière de cette même approche, une loi provinciale d'application générale qui serait réputée entraver une entreprise fédérale serait très certainement qualifiée de loi portant atteinte à un élément vital de cette entreprise. Comme le fait lui-même remarquer le juge Beetz :

*Si l'application d'une loi provinciale à une entreprise fédérale a pour effet de l'entraver ou de la paralyser, c'est, a fortiori, le signe quasi infaillible que cette sujétion atteint l'entreprise dans ce qui fait sa spécificité fédérale et constitue un empiétement sur la compétence législative exclusive du Parlement.*

Tout de suite après cette affirmation, le juge ajoute :

*C'est dans cette mesure qu'il me semble utile de montrer combien plusieurs dispositions de la Loi sont en fait susceptibles d'entraver les opérations et le fonctionnement des entreprises fédérales, ce qui constitue une raison additionnelle de la considérer inapplicable à ces entreprises, et ce, en l'absence de tout conflit entre législation fédérale et législation provinciale.*<sup>60</sup>

57. *Supra*, pp. 669-670.

58. Il est important de signaler que le critère d'entrave adopté par le juge Beetz est relativement rigide et n'est pas aisément satisfait ; voir par exemple l'application qu'il en fait aux pages 856 à 858 de l'arrêt *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5.

59. *Supra*, note 33.

60. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, 860 (nous avons souligné).

Le juge Beetz, il est vrai, reconnaît une distinction théorique entre les notions de spécificité fédérale et d'entrave. Toutefois, entre ses mains, la notion d'entrave devient, en quelque sorte, un moyen additionnel d'établir qu'une loi provinciale atteint une entreprise dans sa spécificité fédérale. Cette notion semble dépourvue d'une autonomie propre. En effet, dans la suite de son jugement dans *Bell Canada Ltd. c. Québec (CSST)*, le juge illustre de quelle façon les dispositions de la loi en litige dans cette affaire étaient susceptibles d'entraver les opérations de Bell Canada. Il donne notamment l'exemple de l'article 12 qui autorise un employé à refuser de travailler s'il a des motifs raisonnables de croire que l'exécution d'un travail l'expose à un danger; il mentionne aussi les articles 186 et suivants qui permettent à un inspecteur de la CSST d'ordonner la suspension des travaux ou la fermeture, en tout ou en partie, d'un lieu de travail; il fait en outre référence à l'article 182 qui habilite un inspecteur à émettre des avis de corrections enjoignant à une personne de se conformer à la loi ou aux règlements dont cette dernière a autorisé l'adoption. Or il est intéressant de constater que toutes ces dispositions législatives portent sur des éléments que le juge considère vitaux ou essentiels à l'entreprise fédérale, parce que relatifs aux relations de travail et à la gestion de cette dernière. Nulle part dans son jugement donne-t-il un exemple d'une situation où, sans porter atteinte aux parties essentielles d'une entreprise, une loi provinciale a néanmoins été considérée inapplicable parce qu'entravant le fonctionnement de celle-ci.

Toutefois, la nature particulière de l'objet poursuivi par une loi provinciale dont on conteste l'applicabilité n'influerait-elle pas directement sur l'interprétation et la mise en oeuvre des concepts de spécificité fédérale et d'entrave? On se souviendra que, dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* était une loi provinciale d'application générale dont l'objet principal, à sa face même, était la réglementation des éléments vitaux ou essentiels des entreprises situées en sol québécois, soit les relations de travail et la gestion de ces dernières. La Cour a limité son application aux seules entreprises locales à l'égard desquelles les provinces détiennent une compétence exclusive. Étendre son application aux entreprises interreliantes aurait constitué un empiétement illégal sur le contenu spécifiquement fédéral de la compétence exclusive du Parlement central en matière d'entreprises. Qu'arrive-t-il cependant lorsqu'on constate qu'une loi d'application générale influe sur une partie essentielle d'une entreprise fédérale, alors qu'elle poursuit, à titre principal, un objet provincial valide autre que la réglementation des éléments vitaux des entreprises sises en territoire provincial? Peut-on, dans une telle situation, parler d'atteinte à la spécificité fédérale des entreprises interreliantes touchées par la loi provinciale? Dans la négative, est-il possible de recourir à la notion d'entrave? Le juge en chef Dickson aborde ces questions dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*<sup>61</sup>.

---

61. Précité, note 28. Rappelons qu'il avait souscrit aux motifs du juge Beetz dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5.

Dans cette affaire, était contestée la validité constitutionnelle des articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>62</sup> qui interdisent la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de 13 ans. L'intimée Irwin Toy avait été accusée de plusieurs contraventions à ces dispositions au motif qu'elle avait utilisé le médium de la télévision pour adresser ses messages publicitaires aux enfants. Il importe de souligner que l'intimée n'était pas elle-même une entreprise de télédiffusion. Le juge en chef Dickson a conclu que les articles 248 et 249 étaient des dispositions législatives d'application générale relatives à la protection du consommateur et non une tentative déguisée de légiférer en matière de publicité télévisée<sup>63</sup>. Le juge concède que la publicité télévisée s'élève au statut d'élément essentiel d'une entreprise de télédiffusion et que les services de publicité de ces entreprises relèvent de la compétence exclusive du Parlement fédéral<sup>64</sup>. Les dispositions en litige, souligne le juge<sup>65</sup>, n'empiétaient cependant pas sur cette chasse gardée fédérale puisqu'elles ne portaient pas atteinte à cet élément essentiel que constitue la publicité télévisée. Elles n'étaient pas destinées à s'appliquer aux entreprises de télédiffusion ni même aux actes d'un télédiffuseur, mais bien aux activités d'un annonceur<sup>66</sup>. Finalement, le juge conclut que les dispositions contestées n'avaient pas pour effet « d'entraver l'exploitation de l'entreprise dans le sens que l'entreprise [était] « paralysée dans ses fonctions et ses activités » [Attorney-General for Manitoba c. Attorney-General for Canada, [1929] A.C. 260, 266] »<sup>67</sup>. Puisqu'il était toujours possible aux annonceurs d'adresser leurs messages aux adultes plutôt qu'aux enfants, on ne pouvait conclure à l'existence d'une quelconque entrave<sup>68</sup>. Mais il n'en reste pas moins que la loi provinciale touchait ce que le juge en chef a lui-même considéré comme un élément essentiel de l'entreprise fédérale en question.

Étant donné que la publicité télévisée constitue un élément essentiel d'une entreprise fédérale et que, au dire du juge Beetz, le simple fait pour une loi provinciale d'influer sur un tel élément suffit à la rendre inapplicable, comment peut-on réconcilier l'approche du juge en chef Dickson dans *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec* avec le raisonnement proposé dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*? Il ne fait pas de doute que le juge en chef Dickson accepte les critères de spécificité – ou d'élément essentiel – et d'entrave et qu'il les reconnaît comme théoriquement distincts. Toutefois, il semble donner une portée un peu moins contraignante au critère de la

---

62. L.R.Q., c. P-40.1.

63. *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, précité, note 28, 953.

64. *Id.*, 957.

65. *Id.*, 958.

66. *Id.*, 957.

67. *Id.*, 958.

68. *Id.*, 958 et 959.

spécificité fédérale. Cela ne résulte pas principalement, nous semble-t-il, d'un désaccord profond avec les motifs exprimés par son collègue Beetz, mais bien plutôt d'une différence marquée, sur le plan de leurs objets respectifs, entre les lois provinciales en litige dans *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec* et dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*. Le juge en chef Dickson confinerait, quant à lui, la règle de l'inapplicabilité des lois provinciales – aux entreprises fédérales – à ces lois provinciales d'application générale dont l'« aspect dominant »<sup>69</sup> est de régir les éléments vitaux des entreprises, comme c'était le cas de la loi en litige dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*. Toutefois, quant aux lois provinciales d'application générale qui influeraient de façon accessoire sur une partie essentielle d'une entreprise fédérale, sans pour autant avoir pour objet principal la réglementation des éléments vitaux des entreprises situées en territoire provincial, elles demeureraient applicables aux entreprises fédérales, à moins qu'on ne puisse conclure à l'existence d'une entrave :

[L]orsque la loi provinciale n'a pas pour objet de s'appliquer à une entreprise fédérale, son effet accessoire, même à l'égard d'un élément essentiel de l'exploitation de l'entreprise, n'aura normalement pas pour effet de rendre la loi provinciale ultra vires.<sup>70</sup>

Dans *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, le juge en chef Dickson a pris soin de souligner que « l'aspect dominant de la loi [provinciale sur la protection du consommateur] aux fins de sa qualification est la réglementation de toutes les formes de publicité destinée aux enfants de moins de treize ans plutôt que l'interdiction de la publicité télévisée dont on ne peut dire qu'elle soit le but exclusif ou même principal de la loi »<sup>71</sup>. La publicité comporte un double aspect. Une province est donc autorisée, en vertu de sa compétence en matière de protection du consommateur, à en réglementer certaines facettes. L'intervention législative de la province ne repose pas ici sur sa compétence en matière de relations de travail ou de gestion d'entreprise. Ce faisant, elle peut toucher de façon accessoire à la compétence exclusive du Parlement central en matière de publicité télévisée, compétence qui, quant à elle, se rattache au pouvoir du fédéral de légiférer en matière de télédiffusion.

Dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*, il est important de le rappeler, la situation était fort différente. La loi provinciale ne portait pas sur une matière comportant un double aspect. Elle poursuivait « exactement le même objet

---

69. *Id.*, 953.

70. *Id.*, 955. L'expression « inopérante » aurait dû être préférée à « ultra vires ». Cette dernière évoque l'idée d'inconstitutionnalité et non celle d'inopérabilité. La différence est d'importance, car une disposition inopérante n'est pas une disposition inconstitutionnelle.

71. *Id.*, 953 (nous avons souligné).

[que le *Code canadien du travail*<sup>72</sup>] par des techniques et des moyens semblables<sup>73</sup>, à savoir la réglementation des relations de travail au sein des entreprises. Comme nous l'avons vu précédemment<sup>74</sup>, une telle matière relève de la compétence des provinces si l'entreprise est locale, elle relèvera de la compétence du Parlement central si l'entreprise est fédérale. Les compétences respectives du fédéral et des provinces en matière de relations de travail sont mutuellement exclusives, et ce, parce que la Constitution l'exige<sup>75</sup>.

Le juge en chef Dickson reconnaît donc qu'en certaines circonstances une loi provinciale d'application générale peut, de façon accessoire, toucher un élément vital d'une entreprise fédérale. Cette conception plus modérée de la notion de spécificité fédérale permet non seulement de la distinguer de la notion d'entrave sur un plan conceptuel, mais aussi sur un plan pratique. En effet, en limitant la portée de la notion de spécificité fédérale, il accorde plus d'autonomie à la notion d'entrave. Celle-ci se voit investie d'une portée pratique réelle. Conformément à l'approche du juge en chef Dickson, si l'on conclut qu'une loi provinciale n'atteint pas une entreprise dans sa spécificité fédérale parce qu'elle ne fait qu'en toucher un des éléments vitaux, il deviendra alors nécessaire de se demander si elle en entrave le fonctionnement.

Ainsi, dans l'affaire *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, le juge, dans un premier temps, a constaté qu'il n'y avait pas atteinte à la spécificité fédérale des entreprises de télédiffusion puisque la loi provinciale n'entendait pas s'y appliquer; elle visait plutôt à protéger les consommateurs en réglementant les activités des annonceurs. Toutefois, comme la publicité télévisée n'en restait pas moins touchée par l'application de cette loi provinciale, il devenait dès lors nécessaire de savoir si cette dernière n'entravait pas le fonctionnement des entreprises de télédiffusion. Le juge a conclu que les pertes de revenus que risquaient d'encourir les télédiffuseurs ne constituaient pas une entrave suffisamment importante et qu'en outre il était toujours loisible aux annonceurs d'adresser leurs messages aux adultes plutôt qu'aux enfants. La loi provinciale pouvait donc valablement s'appliquer aux entreprises fédérales de télédiffusion.

---

72. S.R.C. 1970, c. L-1; devenu L.R.C. (1985), c. L-2.

73. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, 856.

74. Voir le texte accompagnant les notes 54 et 55.

75. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 5, 853.

## B. L'approche analytique : le droit des effets de commerce

Le paragraphe 92(10) de la Constitution octroie une compétence dont la nature dicte une approche déterminative de type matériel, approche où prime le recours à des critères d'ordre pratique et pragmatique. Toutefois, une simple lecture du libellé des articles 91 et 92 permet de constater que les compétences qui y sont énumérées ne sont pas toutes de même nature. Les approches permettant de déterminer l'étendue des finalités législatives exclusives qui s'attachent à ces compétences sont donc différentes elles aussi.

Plusieurs des compétences énoncées aux articles 91 et 92 sont de la nature d'un secteur de droit. Il en va ainsi, par exemple, de la propriété et des droits civils<sup>76</sup>, des lettres de change<sup>77</sup>, de la faillite<sup>78</sup> et du droit criminel<sup>79</sup>. Le contenu minimum de ces compétences n'est pas susceptible d'être délimité par le recours à une approche déterminative de type matériel. En effet, à la différence de ce qui caractérise la compétence relative aux entreprises, l'étendue du pouvoir législatif qu'elles confèrent ne peut se mesurer en termes d'activités, de gestion ou d'exploitation. De plus, le pouvoir attribué ne s'exerce pas à l'égard d'une structure physique – telle une entreprise – que l'on présume une et indivisible; il porte plutôt sur une matière dont certains aspects peuvent se distinguer les uns des autres selon l'angle sous lequel on les regarde.

Une approche analytique permettra cette fois d'identifier les finalités législatives dont ces compétences autorisent la poursuite à titre exclusif. En effet, l'identification de ce qui relève de la faillite ou du droit des effets de commerce plutôt que de la propriété et des droits civils ne s'effectue pas par le recours à des critères de caractère pratique ou pragmatique, mais bien par une analyse juridique, essentiellement intellectuelle, de ces concepts.

En guise d'illustration, examinons plus en détail la compétence du Parlement central en matière de lettres de change et de billets à ordre – paragraphe 91(18). Dans un récent article, nous nous appliquions à démontrer que les provinces jouissent d'une compétence de principe en matière de droit privé aux termes du paragraphe 92(13)<sup>80</sup>. Le Parlement fédéral, quant à lui, ne dispose de rien de plus qu'une compétence exceptionnelle en ce domaine. Il s'ensuit, d'après nous, que la compétence exclusive attribuée en 1867 au Parlement central en matière de lettres de change et de billets à ordre ne

---

76. *Loi constitutionnelle de 1867*, précitée, note 3, par. 92(13).

77. *Id.*, par. 91(18).

78. *Id.*, par. 91(21).

79. *Id.*, par. 91(27).

80. Jean LECLAIR, « La Constitution par l'histoire : portée et étendue de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change et de billets à ordre », (1992) 33 *C. de D.* 535.

porte que sur le seul droit des effets de commerce au sens strict, soit les facettes techniques qui distinguent cette convention des autres contrats. Ainsi, ce n'est pas l'effet de commerce lui-même – ou toute règle de droit susceptible de s'y rapporter – qui relève de la compétence fédérale exclusive. Seules en relèvent les règles qui font de cette entente un contrat de nature particulière. Au surplus, il importe de souligner que si les effets de commerce sont du ressort exclusif du Parlement fédéral, ils n'en demeurent pas moins des contrats. Ces derniers, en tant que composantes du droit privé, relèvent de la compétence des provinces. Tout le problème consiste donc à identifier les finalités législatives que seul Ottawa peut poursuivre aux termes de la compétence que lui confère le paragraphe 91(18) de la Constitution.

Il n'est pas affirmé aux paragraphes 92(13) et 91(18) que les provinces sont compétentes à l'égard des contrats conclus localement et le Parlement à l'égard des ententes qualifiées de nationales ou d'internationales<sup>81</sup>. Au contraire de la compétence en matière d'entreprises, les paragraphes 91(18) et 92(13) appellent plutôt le recoupement que l'exclusion. Les deux ordres de gouvernement sont investis d'un pouvoir de légiférer relativement à des matières qui ne se prêtent pas à un découpage fondé sur des critères physiques ou géographiques. C'est plutôt l'identification des aspects qui font la particularité d'un effet de commerce qui permettra de cerner l'étendue du pouvoir législatif exclusif fédéral, d'où le recours à l'approche analytique. Bien que relatif aux notions de faillite et d'insolvabilité, le passage suivant des motifs concordants rendus par le juge Beetz dans l'affaire *Robinson c. Countrywide Factors Ltd.* nous apparaît fort pertinent :

*Quand le pouvoir exclusif de légiférer en matière de faillite et d'insolvabilité a été attribué au Parlement, on n'avait pas l'intention de supprimer des grands systèmes de droit qui réglementent la propriété et les droits civils une notion capitale, essentielle à leur cohérence [à savoir l'insolvabilité]. Le but principal était de donner au Parlement compétence exclusive pour établir, par législation, un système particulier réglementant la répartition des actifs d'un débiteur. Toutefois, étant donné la nature des grands systèmes de droit, le Parlement ne peut facilement exercer sa compétence principale et ses pouvoirs accessoires sans un certain degré de chevauchement, auquel cas la loi fédérale prévaut. Par ailleurs, on ne doit pas plus mesurer la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils en fonction de l'étendue possible du pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité, qu'on ne peut déterminer la compétence provinciale en matière d'administration de la justice en fonction de toute utilisation concevable et virtuelle de la compétence en matière pénale.<sup>82</sup>*

---

81. À ce sujet, voir les propos du juge en chef Kerwin dans *Renvoi relatif à The farm Products Marketing Act (Ontario)*, [1957] R.C.S. 198, 204. Lire cependant les motifs du juge Pigeon dans *Interprovincial Cooperatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477, 513.

82. [1978] 1 R.C.S. 753, 804 et 805 (nous avons souligné).

L'approche analytique suppose ainsi une plus grande virtualité de chevauchements. En effet, chaque ordre de gouvernement est autorisé, en vertu des paragraphes 91(18) et 92(13), à poursuivre à titre exclusif et accessoire certaines finalités qui portent toutes sur une même matière : le droit privé. Les recoupements qui en résultent seront résolus par le recours à la notion de prépondérance fédérale.

L'arrêt *Attorney General for Alberta and Winstanley c. Atlas Lumber Co.*<sup>83</sup> constitue un bon exemple des difficultés que soulève l'identification des finalités qui relèvent du pouvoir exclusif détenu par un ordre de gouvernement aux termes d'une compétence-secteur de droit, en l'espèce la compétence fédérale en matière de lettres de change et billets à ordre. Dans cette affaire, la demanderesse-intimée avait intenté, à l'encontre de Winstanley, une action en remboursement fondée sur un billet à ordre. L'appelant opposa en défense que Atlas Lumber, n'étant pas détentrice du permis requis par l'article 8 du *Debt Adjustment Act*<sup>84</sup> pour le recouvrement de deniers, n'était pas autorisée à le poursuivre. Ce permis était délivré par une commission provinciale. L'intimée alléguait l'inconstitutionnalité de cet article.

Tous les juges de la Cour suprême conclurent à l'inopérabilité de la disposition en litige. On concéda sans difficulté que l'article 8 entrerait en conflit avec le droit d'action octroyé à tout détenteur d'un effet de commerce par la *Loi sur les lettres de change*. Toutefois, il n'est pas aisé de déterminer si, aux yeux des juges, le droit d'action reposait sur la compétence exclusive ou accessoire du Parlement central en vertu de 91(18). Le juge en chef Duff – et son collègue Kerwin – penchent, semble-t-il, en faveur d'un pouvoir accessoire puisqu'il le qualifie de « *necessarily incidental* »<sup>85</sup> à l'exercice des pouvoirs du Parlement en matière de lettres de change et billets à ordre. Paradoxalement, ils en parlent aussi comme d'un droit absolu – « *unqualified right of the holder [...] to sue [...] and to recover judgement* »<sup>86</sup>. Les motifs de jugement du juge Rinfret sont exempts, quant à eux, de toute ambiguïté. Ce dernier affirme avec force que le droit d'action conféré par la loi fédérale « [...] *is of the very essence of bills of exchange; it is one of the essential characteristics of a bill or a promissory note. [...] It flows from the provisions establishing negociability* »<sup>87</sup>. Dans cette optique, la prohibition provinciale portait donc atteinte à

---

83. [1941] R.C.S. 87. Le Conseil privé devait déclarer la loi provinciale inconstitutionnelle au motif qu'elle portait sur la faillite et l'insolvabilité, compétence exclusive du Parlement central aux termes du paragraphe 91(21) de la Constitution : [1943] A.C. 356.

84. Alberta, 1937, c. 9.

85. *Attorney General for Alberta and Winstanley c. Atlas Lumber Co.*, précité, note, 83. L'opinion concordante du juge Crocket est au même effet que celle de son collègue le juge en chef.

86. *Id.*, 93.

87. *Id.*, 101; à la même page, le juge ajoute :

« The Board created under the Provincial Act, as we have seen, has an absolute discretion to say whether or not the particular holder of a bill of exchange or of a promissory note will

un droit que seul le Parlement fédéral était en mesure de modifier. Quant au juge Hudson – à l'opinion duquel a souscrit le juge Taschereau –, il paraît lui aussi favoriser la reconnaissance d'un pouvoir exclusif :

*It is said that a right of action on a promissory note is a "civil right" within the meaning of s. 92(13), but it is a civil right governed by the law of Canada and, for that reason, excluded from the provincial legislation.*<sup>88</sup>

On constate qu'une compétence-secteur de droit, compte tenu de l'approche analytique qu'elle impose, entraîne des problèmes fort délicats de qualification. La délimitation de l'étendue du pouvoir exclusif qu'elle confère passe cependant par un examen de critères essentiellement analytiques. Ainsi, on s'accorde à penser que seul le Parlement central pourrait légiférer à l'égard des « conditions de formation et de négociabilité des effets, [des] droits et obligations des parties, [des] sortes de détenteurs et privilèges reconnus à chacun d'eux »<sup>89</sup>.

Il se peut même qu'un texte de loi provincial fasse explicitement référence à une lettre de change, un chèque ou un billet sans pour autant être inconstitutionnel. Dans l'arrêt *Duplain c. Cameron*<sup>90</sup>, l'appelant demandait à ce que soit déclarée *ultra vires* une loi de la province de la Saskatchewan exigeant l'enregistrement, auprès d'une commission provinciale, de tout vendeur de valeurs mobilières. En l'espèce, Duplain avait vendu des billets à ordre venant à échéance moins de 12 mois après leur émission. Aux termes de l'alinéa 20)2)f) de la loi en litige, la négociation d'un tel document devait être effectuée par un vendeur enregistré. À la suite de ces transactions, et en raison d'actes dont le dossier ne fait pas état, la commission provinciale a annulé l'enregistrement de l'appelant en tant que vendeur. Duplain risquait dès lors d'encourir des sanctions pénales s'il tentait de négocier les effets en litige. Il contesta donc la validité de la décision administrative au motif qu'une loi provinciale ne pouvait valablement s'appliquer à une transaction fondée sur un billet à ordre.

La Cour suprême, dans cette affaire, insiste à nouveau sur la nécessité d'identifier ce qui, sur le plan juridique, caractérise la convention que repré-

---

have the right and power to enforce payment by action or suit. The effect is to destroy the value of the negociability of the bill or note and to deprive the holder of a bill or note of the right and power to sue and enforce payment and recover, which are conferred upon him by the *Bills of Exchange Act*. »

88. *Id.*, 110. Le juge Davis, quant à lui, a déclaré invalide la décision de la commission administrative provinciale au motif que cette dernière aurait exercé, en niant le droit d'action du détenteur d'un effet, un pouvoir judiciaire dont elle ne pouvait être constitutionnellement investie.

89. Albert BOHÉMIER et Maximilien CARON, *Précis de droit des effets de commerce*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Librairie Beauchemin, 1978, p. 14.

90. [1961] R.C.S. 693.

sente l'effet de commerce. Le juge en chef Kerwin<sup>91</sup> signale que la loi provinciale en litige est valide, car elle a pour objet de réglementer le commerce des valeurs mobilières et non de régir les effets de commerce. Il s'agit là, rappelle-t-il, d'une finalité qui relève depuis longtemps des provinces<sup>92</sup>. Le juge poursuit en affirmant que le retrait d'enregistrement ne nuit en aucune façon à la négociabilité des effets de commerce et n'entrave pas le droit de poursuite qu'ils confèrent à leurs détenteurs. Le juge Cartwright abonde dans le même sens et rappelle avec justesse :

*In dealing with this argument it is first necessary to determine what effect, if any, the impugned sections have upon the law in relation to bills and notes or, in the words used by my brother Ritchie<sup>93</sup>, the «law of bills and notes in the strict sense».*<sup>94</sup>

Il en vient à la conclusion que la loi contestée ne se rapporte pas aux lettres de change et aux billets à ordre<sup>95</sup>. Certes, une personne non autorisée qui émet ou négocie un effet de commerce commet une infraction susceptible de poursuite. Toutefois, la loi n'a pas pour objet de modifier ou même d'altérer la nature – «*the character*»<sup>96</sup> – de l'effet de commerce en litige. Le détenteur d'un tel effet demeure libre d'en réclamer paiement, de le négocier «*or to deal with it in any manner in accordance with the law of bills and notes*»<sup>97</sup>.

On constate, chez les juges de la Cour suprême, un souci d'identifier ce qui différencie des autres ententes le contrat que constitue une lettre de change. Tout est question de finalités. Que mention soit faite d'un effet de commerce dans une loi provinciale n'entraîne pas nécessairement son invalidité.

Cette préoccupation est également partagée par la Cour d'appel du Québec, comme l'atteste l'arrêt *127097 Canada Ltd. c. Procureur général du Québec*<sup>98</sup>. Dans cette affaire, la Cour devait se prononcer sur la validité de

---

91. Les juges Taschereau, Fauteux et Judson se sont ralliés à son opinion.

92. Il fait alors mention des arrêts *Lymburn c. Mayland*, [1932] A.C. 318 et *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776.

93. Le juge Ritchie a rédigé une opinion concordante. Quant au juge Locke, dissident, il est d'avis que les dispositions de la loi qui prohibent la négociation de billets promissaires par une personne non autorisée sont *ultra vires*. Selon lui, ces articles portent atteinte au droit que possède tout détenteur de négocier librement un billet.

94. *Duplain c. Cameron*, précité, note 90, 709.

95. *Id.*, 709 : « [...] the impugned sections are not legislation in relation to the matter of promissory notes; [...] »

96. *Id.*

97. *Id.*

98. [1991] R.J.Q. 2526.

l'article 251 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>99</sup> qui interdit à une personne de réclamer des frais d'un consommateur pour l'échange ou l'encaissement d'un chèque émis par le gouvernement du Québec, par celui du Canada ou par une municipalité. En l'occurrence, une entreprise d'encaissement de chèques avait exigé de trois bénéficiaires de l'aide sociale des frais équivalant à 6 % du montant de leur chèque. L'appelante était d'avis que la loi portait atteinte à la négociabilité des effets de commerce, puisqu'elle avait pour effet de fixer les termes et conditions – en l'espèce, le prix – devant présider à leur négociation.

Le juge Gendreau, avec l'appui de ses collègues Mailhot et Fish, après avoir précisé que la loi en litige vise la protection du consommateur, affirme que l'article 251 prohibe valablement une « pratique de commerce socialement inacceptable »<sup>100</sup>, soit la perception de frais par un commerçant qui sait fort bien que le chèque émis par un gouvernement sera promptement et totalement honoré. Le mot « négociation », dans le contexte de la *Loi sur les lettres de change*, ne doit pas être entendu dans son sens usuel; il n'est pas ici synonyme de tractation au sens large :

[L]a négociabilité d'une lettre de change [rappelle le juge Gendreau], est caractérisée, d'une part, par le droit du détenteur d'en chercher l'exécution à son nom contre tous les obligés et à sa pleine valeur et, d'autre part, pour le détenteur régulier, de prendre la lettre de change libre de tous vices.<sup>101</sup>

La Cour conclut que l'article en litige ne porte pas atteinte à la négociabilité au sens technique qu'on vient d'indiquer. Il vise simplement la personne qui fait commerce de l'encaissement d'effets de commerce en prohibant la perception de frais à l'égard d'une certaine catégorie de chèques. Le juge affirme avec raison que « la forme, la validité et l'exécution du chèque continuent d'être exclusivement réglées par la *Loi sur les lettres de change* »<sup>102</sup>. La Cour reconnaît donc le caractère *intra vires* de la loi provinciale<sup>103</sup>.

L'approche analytique, à la différence de l'approche matérielle, rend donc beaucoup plus difficile la tâche qui consiste à délimiter l'étendue du pouvoir exclusif d'un ordre de gouvernement. Elle ouvre la porte à des chevauchements beaucoup plus fréquents et plus importants. Le caractère flou, indéterminé d'un secteur de droit explique cette réalité.

---

99. Précitée, note 62.

100. *127097 Canada Ltd. c. Procureur général du Québec*, précité, note 98, 2529.

101. *Id.*, 2532.

102. *Id.*

103. Des raisonnements similaires ont été tenus dans les affaires *Procureur général du Québec c. Greenspoon*, [1980] C.A. 587 et *C.I.B.C. c. Materi*, (1974) 50 D.L.R. (3d) 400 (C.S.C.-B.).

Jusqu'à présent, nous nous sommes appliqué à démontrer de quelle façon la nature d'une compétence peut influencer sur le type d'approche déterminative permettant d'en délimiter la portée exclusive. Nous verrons maintenant qu'une même compétence peut autoriser l'exercice de deux pouvoirs législatifs dont la nature se distingue. En effet, la compétence fédérale en matière bancaire présente la particularité suivante : elle paraît susceptible d'admettre l'exercice d'un pouvoir législatif à l'égard d'*entreprises* bancaires et de *droit* bancaire. Au surplus, nous pourrons constater, au cours de notre étude de cette compétence fédérale, les limites de la distinction analytique-matérielle que nous proposons ici.

L'étude de ce chef d'attribution nous permettra aussi de mettre en relief un des avantages que procure la prise en compte de la nature particulière d'une compétence. Comme nous pourrons le constater, insister sur l'analyse de la nature particulière d'une compétence donnée a aussi pour conséquence de forcer les tribunaux à effectuer un examen du contenu minimum exclusif d'un chef de compétence *et non simplement de s'intéresser à la finalité de la loi contestée*. En effet, il n'est pas inutile de rappeler que le contrôle judiciaire comporte deux étapes. La première consiste à déterminer la matière sur laquelle porte une loi, ce qui requiert un examen des finalités poursuivies par celle-ci. Quant à la deuxième, elle vise à identifier les finalités législatives dont une compétence autorise la recherche à titre exclusif et accessoire. Dans la mesure où la loi contestée vise une fin qui relève de l'une des compétences octroyées à l'ordre de gouvernement qui l'a édictée, on conclura à sa validité constitutionnelle. Or la distinction qui doit être faite entre la finalité de la loi et la finalité d'une compétence est d'une importance capitale. Nous verrons que le défaut par certains d'en reconnaître l'existence est source de graves difficultés, difficultés qui sont susceptibles de toucher toutes et chacune des compétences énumérées aux articles 91 et 92, *quelle qu'en soit la nature*<sup>104</sup>. Ces problèmes seront examinés plus à fond au cours de la Partie II. Toutefois, l'analyse de l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*<sup>105</sup>, que nous nous apprêtons à effectuer, nous permettra d'évoquer immédiatement une première difficulté. Nous constaterons que les tribunaux ont parfois tendance, lorsqu'ils ont à se prononcer sur la validité constitutionnelle d'une disposition législative, à ne s'intéresser qu'à la finalité poursuivie par celle-ci. Ils se contentent généralement de répondre à la question suivante : la disposition contestée est-elle, oui ou non, nécessaire à la mise en oeuvre efficace du régime législatif mis en

---

104. Certains auteurs se sont déjà intéressés à cette question : voir notamment Luc HUPPÉ, « Le pouvoir accessoire en droit constitutionnel canadien », (1985) 63 *Rev. du B. Can.* 744 et Micheline PATENAUDE, « L'interprétation du partage des compétences à l'heure du libre-échange », (1990) 21 *R.D.U.S.* 1.

105. [1990] 1 R.C.S. 121.

place par une loi qui, par ailleurs, est elle-même valide<sup>106</sup> ? Le recours à ce test purement fonctionnel permet alors aux tribunaux d'escamoter l'étape fondamentale qui consiste à déterminer sur quoi se fonde la validité de l'article contesté et, plus particulièrement, si l'article en question relève du pouvoir exclusif conféré par une compétence ou s'il ne découle pas plutôt de l'exercice d'un pouvoir accessoire à celle-ci. En somme, cette façon de procéder ne respecte pas le devoir, imposé par la Constitution, d'identifier l'étendue des finalités législatives exclusives dont est investi un ordre de gouvernement en vertu d'une compétence donnée.

### C. Les limites de la distinction matérielle-analytique : les institutions bancaires et le droit bancaire

Dans le vocabulaire courant, le terme « banque » évoque aussi bien le « [c]ommerce de l'argent » que l'« [é]tablissement où se fait le commerce de banque »<sup>107</sup>. Ce mot fait donc référence aux activités ou opérations bancaires ainsi qu'aux institutions bancaires. Le libellé du paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, quant à lui, reconnaît au Parlement central un pouvoir exclusif de légiférer en matière de « banques, [d']incorporation des banques et [d']émission du papier-monnaie ». La version officielle du texte constitutionnel parle de « *Banking, Incorporation of Banks, and Issue of Paper Money* ».

L'examen du contentieux constitutionnel permet de constater que les perceptions courantes entretenues par les justiciables à l'égard des banques se sont répercutées dans la réalité juridique. En effet, le paragraphe 91(15) a été interprété comme attribuant une compétence exclusive au Parlement fédéral aussi bien à l'égard des institutions bancaires qu'en matière d'opérations bancaires ou, en d'autres termes, de droit bancaire. D'une part, les tribunaux ont implicitement reconnu aux institutions bancaires le statut d'entreprises, soit d'organisations qui, pour fonctionner, doivent, à l'instar de n'importe quelle entreprise, être gérées et exploitées avec efficacité<sup>108</sup>. D'autre part, ils admettent que le Parlement central peut édicter des règles de droit bancaire permettant de régir les activités ou opérations financières étroitement associées à la conduite ou au contrôle d'une banque<sup>109</sup>.

---

106. À titre d'exemple d'une telle situation, on peut lire l'arrêt *General Motors c. City National Leasing*, précité, note 8. Cette décision fait l'objet d'une analyse détaillée dans l'article de Micheline PATENAUDE, *loc. cit.*, note 104 et sera examinée dans la Partie II.

107. Paul ROBERT, *Le petit Robert 1; Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1982, p. 159.

108. *Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, [1980] 1 R.C.S. 433.

109. *Banque de Montréal c. Hall*, précité, note 105.

Conformément aux raisons évoquées antérieurement dans cette étude, l'étendue de la compétence fédérale en matière d'entreprises bancaires devrait être mesurée au moyen d'une approche matérielle. Le pouvoir du Parlement central en matière de droit bancaire devrait exiger, quant à lui, un recours à l'approche analytique. On constatera toutefois que, en raison de sa nature particulière, la compétence du Parlement central en matière de droit bancaire appelle, tout autant que sa compétence relative aux institutions bancaires, l'application d'une approche de type matériel.

La compétence fédérale en matière d'entreprises bancaires a été examinée par la Cour suprême dans l'arrêt *Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*<sup>110</sup>. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si une compagnie de fiducie pouvait être considérée comme une « entreprise fédérale » – ou plus particulièrement, une banque – au sens de l'alinéa 2)i) du *Code canadien du travail*<sup>111</sup>. L'objet du litige, en l'espèce, portait essentiellement sur l'étendue de la compétence exclusive du fédéral en matière d'entreprises bancaires et non en matière de droit bancaire. L'appelante prétendait que les relations de travail de ses employés devaient être régies par la loi fédérale puisque 90 % de ses opérations normales étaient identiques à celles d'une banque; en tant qu'entreprise bancaire, affirmait-elle, le fédéral était donc seul compétent pour en réglementer les éléments essentiels ou vitaux.

Pour déterminer si une institution financière est ou non une banque, soit une entreprise qui effectue des opérations bancaires, la Cour suprême devait avant tout définir le sens du mot « *banking* » : « [l]a question porte donc sur le concept abstrait de ce qui constitue les opérations bancaires »<sup>112</sup>. D'entrée de jeu, le juge Beetz<sup>113</sup> reconnaît qu'il n'est pas aisé de définir cette notion<sup>114</sup>. Il refuse cependant de définir le concept d'opérations bancaires à la lumière de critères purement fonctionnels au motif qu'aucune des fonctions exercées par une banque à charte ne lui est exclusive. Il préfère à cette approche un critère de type formel et institutionnel : le Parlement fédéral a-t-il,

---

110. Précité, note 108.

111. Précité, note 72. L'alinéa 2)(i) est devenu l'alinéa 2)(g) dans les L.R.C. (1985), c. L-2.

112. *Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, précité, note 108, 449.

113. Ont souscrit à son opinion les juges Ritchie, Pigeon, Estey et McIntyre.

114. *Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, précité, note 108, 449 :

« Diverses raisons expliquent la difficulté de définir les opérations bancaires. D'abord, et je cite :

[TRADUCTION] L'expression "opérations bancaires" n'est pas technique ou juridique mais populaire et vague, elle embrasse les activités exercées par ceux que, populairement encore, on appelle les banquiers. Le juge d'appel Coyne dans *In re Bergethaler Waisenam* (no. 2), [1949] 1 W.W.R. 323, à la p. 334. »

oui ou non, conféré à une entreprise financière donnée le titre de banque<sup>115</sup>? En l'occurrence, l'appelante ne s'étant pas vu conférer ce titre, la Cour en vint à la conclusion qu'elle n'était pas une banque et que son entreprise n'était donc pas une entreprise bancaire au sens du *Code canadien du travail*<sup>116</sup>.

La Cour a pris soin de signaler qu'en l'espèce le problème consistait à déterminer si une institution financière s'apparentait à une « entreprise d'opérations bancaires » – « *banking as a business* » – et non si un texte législatif était constitutionnellement ancré dans la compétence en matière de « banques » – « *banking* » – attribuée au Parlement. Il ne s'agissait pas non plus, comme le rappellera avec justesse le juge La Forest dans *Banque de Montréal c. Hall*, d'examiner « la question de savoir si une activité particulière autorisée par le Parlement pouvait être poursuivie par les banques à titre d'exercice de la compétence fédérale en matière d'opérations bancaires [« *federal banking power* »] »<sup>117</sup>. En d'autres termes, la question en litige n'était pas de savoir si un texte législatif avait ou non pour objet une question de droit bancaire. Le juge Beetz rappelle que la méthode institutionnelle

*[...] is particularly appropriate in a case where what has to be decided is whether a given institution falls within the concept of banking as a business, and not whether a legislative enactment is constitutionally depending on its relationship to banking within the meaning of s. 91.15 of the Constitution. The characterization of legislation and the characterization of a business are not identical processes. Legislation for instance, may be divisible whereas a business as a going concern is indivisible and must stand or fall as a whole on one side of the constitutional line or the other.*<sup>118</sup>

Le raisonnement adopté par la Cour dans cette affaire atteste bien de la nuance qui existe entre un pouvoir qui s'exerce à l'égard d'une entreprise bancaire en tant qu'entreprise et celui qui autorise la réglementation de toute matière ayant une finalité bancaire. Certes, la question posée en l'espèce n'était pas de savoir si le paragraphe 91(15) octroyait au Parlement central le

---

115. *Id.*, 465.

116. *Id.*, 470. Dans une opinion séparée, à laquelle a souscrit son collègue Dickson, le juge en chef Laskin s'est déclaré du même avis que le juge Beetz. Selon lui, il était inconcevable qu'une institution qui n'était pas de nature bancaire au sens du paragraphe 91(15), et qui ne pouvait donc pas être assujettie à la législation fédérale en cette matière, puisse néanmoins « y entrer par la petite porte en prétendant être "une entreprise fédérale" [...] » (*Canadian Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, précité, note 108, 441).

117. *Banque de Montréal c. Hall*, précité, note 105, 148.

118. *Canadian Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, précité, note 108, 470. Étant donné la confusion terminologique qui caractérise la version française de cette décision, il nous est apparu préférable, par souci de clarté, de rapporter les propos du juge Beetz dans leur version originale.

pouvoir de créer des entreprises, mais bien de savoir si l'appelante était ou non une entreprise fédérale au sens où l'entend l'alinéa 2)i) du *Code canadien du travail*. Cependant, même si l'arrêt *Canadian Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan* n'a pas pour résultat de reconnaître explicitement au Parlement central la faculté de légiférer à l'égard d'une banque en tant qu'entreprise fédérale, il n'en reste pas moins qu'en

[...] affirmant que le Parlement a laissé le soin aux provinces de régir les relations de travail des institutions qu'il n'a pas qualifiées d'entreprises bancaires, le juge Beetz ne déclare-t-il pas implicitement qu'en ce qui concerne les banques, les relations de travail doivent être considérées comme des entreprises fédérales? C'est en tout cas le point de vue qu'a endossé le Conseil canadien des relations du travail en affirmant sa juridiction sur les employés des banques. Et il se pourrait que le pouvoir que le Parlement fédéral a de les incorporer soit interprété comme leur conférant le droit de réglementer la gestion de ces entreprises y compris les relations de travail.<sup>119</sup>

Ainsi, l'arrêt *Canadian Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan* semble reconnaître au Parlement fédéral, d'une façon implicite, une compétence en matière d'entreprises bancaires. L'étendue d'une telle compétence devrait dès lors être mesurée au moyen d'une approche de type matériel qui fait appel, rappelons-le, à des critères pratiques comme la gestion et l'exploitation.

Si l'on peut douter que le paragraphe 91(15) confère au Parlement un pouvoir d'exploitation et de gestion d'entreprises bancaires, il est indubitable qu'il lui attribue un pouvoir d'élaborer certaines règles de droit bancaire. À première vue, une approche analytique devrait alors permettre de cerner l'étendue de cette deuxième facette du pouvoir bancaire fédéral. Néanmoins, on pourra constater que tel n'est pas le cas. La Cour suprême semble plutôt avoir opté pour une approche matérielle. La compétence du Parlement central en matière de droit bancaire constitue en effet un cas d'espèce.

---

119. M. PATENAUDE, *loc. cit.*, note 14, 1248 et 1249. Voir aussi les pages 1258 et 1266. D'ailleurs, dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Sun Life Assurance Co.*, [1990] 2 C.F. 609, 618, après avoir fait référence à l'arrêt *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, précité, note 43, la Cour d'appel fédérale affirmait :

« Les activités bancaires constituent une question qui [...] relève de la compétence législative du Parlement fédéral aux termes du paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et les modalités d'un contrat d'emploi conclu avec une banque fait intégralement partie de cette compétence principale. »

En l'espèce, ce litige soulevait la validité d'un mandat de perquisition décerné par la Commission canadienne des droits de la personne contre la compagnie d'assurances Sun Life du Canada relativement à une plainte contre la Banque de Montréal. En quelques lignes, la Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel fédérale : [1991] 3 R.C.S. 689.

Dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, on a jugé valide la sûreté établie conformément aux articles 178 et 179 de la *Loi sur les banques*<sup>120</sup> au motif qu'elle faisait partie intégrante du régime législatif mis en place par le Parlement fédéral<sup>121</sup>. Le juge La Forest a conclu que le pouvoir législatif d'Ottawa s'étendait non seulement à la création d'une nouvelle sûreté, mais aussi à la définition de « la manière dont une banque à charte peut saisir et réaliser des biens visés par une [telle] sûreté »<sup>122</sup>. Qui plus est, devait-il ajouter, la validité des dispositions de la loi fédérale n'était pas entachée en raison de l'empiétement occasionné par celles-ci sur la propriété et les droits civils.

Dans cette affaire, la Cour devait aussi déterminer s'il existait un conflit entre les articles 178 et 179 de la *Loi sur les banques* et une loi provinciale régissant la réalisation et l'exécution des sûretés. Celle-ci exigeait du créancier qu'il donne avis à son débiteur avant de saisir les biens, de manière à permettre à ce dernier de s'adresser à un tribunal à qui il appartiendrait dès lors de décider de quelle façon et à quel moment les biens en question devaient être remis au créancier garanti. Bien que valide sur le plan constitutionnel, on a jugé que la loi provinciale était incompatible avec l'objet même poursuivi par les dispositions de la loi fédérale. En effet, de dire le juge La Forest, l'aspect essentiel du régime mis en place par les articles 178 et 179 était « de céder à la banque, dès que la sûreté [était] accordée, les droit et titre sur les biens en question et de lui conférer, en cas de défaut par le débiteur, un droit *immédiat* de saisir et de vendre ces biens »<sup>123</sup>. En conséquence, les dispositions de la loi provinciale ne pouvaient s'appliquer à une banque puisqu'elles avaient pour effet de restreindre ce droit absolu de saisie que la loi fédérale lui reconnaissait.

En premier lieu, ce qui frappe le lecteur, c'est que la moitié du jugement est consacrée à un examen de la finalité poursuivie par la loi. Le juge La Forest examine longuement l'histoire législative de la disposition en litige ainsi que l'interprétation donnée à celle-ci par la jurisprudence. Il en arrive à la conclusion que, de toutes les sûretés existantes, c'est la plus efficace. Il note en outre que cette sûreté a contribué à la transformation des banques à charte en d'importantes institutions nationales de crédit. La Cour présume ensuite de l'atteinte au droit civil provincial, ce qui lui évite de se poser la difficile question de l'étendue de la sphère exclusive de compétence du Parlement en matière bancaire :

*Il est donc clair qu'il ne peut y avoir de cloison étanche entre les opérations bancaires comme activité générale et le domaine visé par la*

---

120. L.R.C. (1985), c. B-1.

121. *Banque de Montréal c. Hall*, précité, note 105, 147.

122. *Id.*, 146.

123. *Id.*, 152 (c'est le juge qui souligne).

*propriété et les droits civils. Les retombées de l'application de la loi sur les opérations bancaires sur le droit général des provinces sont inévitables. [...] Le fait qu'un aspect donné de la loi fédérale sur les opérations bancaires ne puisse s'appliquer sans avoir de répercussions sur la propriété et les droits civils dans les provinces ne saurait justifier une conclusion que cette loi est inconstitutionnelle pour le motif qu'elle empiète sur le droit provincial lorsque la matière visée fait intégralement partie de la compétence législative fédérale; voir l'arrêt Construction Montcalm Inc. v. Commission du salaire minimum, [1979] 1 S.C.R. 754, aux pp. 768-69, le juge Beetz.<sup>124</sup>*

Le juge s'intéresse presque exclusivement aux finalités poursuivies par la loi et non à celles dont la compétence fédérale en droit bancaire autorise la poursuite. Une fois conclu que les dispositions contestées sont nécessaires à la mise en oeuvre efficace du régime législatif bancaire<sup>125</sup>, le juge se contente de conclure péremptoirement que «la définition de la manière exacte dont la banque peut réaliser la sûreté qu'elle détient sur des biens en vertu de l'article 178 fait partie intégrante de l'exercice par le Parlement fédéral de sa compétence en matière d'opérations bancaires»<sup>126</sup>. L'étendue du pouvoir conféré par le paragraphe 91(15) est donc déterminée par l'interprétation du texte législatif contesté. De plus, la lecture des motifs de la Cour ne permet pas de savoir avec certitude si la validité des articles 178 et 179 repose sur l'exercice, par le fédéral, de sa compétence exclusive, par opposition à sa compétence accessoire, en matière bancaire.

La reconnaissance d'une absence de cloison étanche entre le droit bancaire et le droit privé provincial nous porte à conclure que la compétence fédérale en matière de droit bancaire, à l'instar par exemple de celle que possède également le Parlement à l'égard du droit des effets de commerce, a été excisée du corpus juridique désigné par l'expression «*property and civil rights*». Qu'une approche matérielle soit applicable à la détermination de l'étendue du pouvoir législatif exclusif dont serait investi le Parlement fédéral en vertu d'une hypothétique compétence en matière d'institution bancaire ne devrait pas nous forcer à conclure que cette même approche doit nécessairement s'appliquer à la qualification des finalités législatives qui caractérisent le droit bancaire. La question de savoir si une pratique particulière comporte une finalité bancaire assez étroite pour justifier sa réglementation par le Parlement central devrait plutôt, en théorie, appeler l'application d'une approche analytique similaire à celle que l'on a adoptée dans le contexte des effets de commerce. Cependant, l'analyse effectuée par le juge La Forest paraît s'accommoder d'une approche matérielle, approche qui – nous pour-

---

124. *Id.*, 145.

125. *Id.*, 147 : «Loin d'être accessoires, ces dispositions font partie intégrante et sont inséparables du régime législatif.»

126. *Id.*

rons le constater au cours de la prochaine partie – emporte comme conséquence la reconnaissance d'un domaine exclusif important. À la lecture des motifs du juge La Forest, on constate en effet que la compétence fédérale en matière de droit bancaire s'exerce à l'égard des «*pratiques réelles* qui relevaient de la portée de "l'entreprise légitime d'un banquier"<sup>127</sup> ou de ce que Lord Watson appelait «*toute opération entrant dans l'entreprise légitime d'un banquier*»<sup>128</sup>. Ce sont donc *toutes les opérations financières* qui ont un rapport étroit avec la *conduite*, le *fonctionnement* d'une institution bancaire qui relèveraient de l'autorité du pouvoir central. On est bien loin ici d'une approche de type analytique.

Cependant, avant de condamner trop rapidement le juge La Forest, il faut se poser la question suivante : l'approche analytique, dont nous préconisons l'application, pourrait-elle être employée pour mesurer l'étendue du pouvoir fédéral en matière de droit bancaire ? Serait-il possible de délimiter, dans l'abstrait, à partir de critères purement analytiques, l'étendue de ce pouvoir ? Il semble bien que non. Si les juges n'ont pas pu énoncer de critères juridiques précis permettant de distinguer une règle de droit bancaire des autres règles de droit privé existantes, c'est que la chose n'apparaît pas possible. Dans *Canadian Pioneer Management c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, par exemple, si le juge Beetz a préféré recourir à un critère d'ordre institutionnel pour identifier une institution bancaire, c'est précisément parce qu'il lui a été impossible de «*définir les opérations bancaires en termes fonctionnels [...] d'un point de vue strictement juridique*»<sup>129</sup>. En effet, une multitude d'institutions financières effectuent aujourd'hui les mêmes opérations qu'une banque. De nos jours, aucune transaction financière n'est l'apanage exclusif des banques. Dans *Banque de Montréal c. Hall*, le juge La Forest a toutefois noté que cette réalité «*[...] cannot serve as a basis for the conclusion that a given aspect of the business of banking carried on by "institutions chartered as banks" no longer falls within the confines of the federal banking power*»<sup>130</sup>. En somme, une activité financière effectuée par une banque et intimement liée à la conduite des opérations de cette dernière pourrait constituer une opération bancaire aux termes de la Constitution, et ce, peu importe qu'elle puisse, au surplus, être effectuée par une entreprise financière non bancaire. Cette constatation amène le juge La Forest à reconnaître au Parlement central le pouvoir «*d'établir une nouvelle forme de financement et de définir, d'une façon complète et exclusive, les*

---

127. *Id.*, 132 (nous avons souligné).

128. *Tennant c. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31, 46 (nous avons souligné).

129. Précité, note 108, 458.

130. Précité, note 105, 149 et 150. Pour les motifs exposés dans la note 118, nous reproduisons ici la version originale des motifs du juge La Forest.

droits et obligations des emprunteurs et des prêteurs en vertu de cette sûreté»<sup>131</sup>.

Bref, la compétence fédérale en matière de droit bancaire ne se prête manifestement pas à une approche analytique. L'approche qui permet d'en mesurer l'étendue s'apparente beaucoup plus à une approche matérielle : si une activité ou une opération financière est étroitement associée à la conduite ou au contrôle d'une institution bancaire, le Parlement central pourra en régler les différentes facettes.

Cet examen de la compétence bancaire visait principalement à mettre en évidence qu'une même compétence peut abriter deux pouvoirs législatifs dont la nature se distingue. Il a aussi permis de démontrer que certaines compétences peuvent, en raison de leur nature toute particulière, ne pas pouvoir s'harmoniser avec le cadre d'analyse proposé ici. Au surplus, notre analyse du paragraphe 91(15) a permis de mettre en lumière l'intérêt démesuré que portent les tribunaux à la finalité poursuivie par une loi au détriment d'une détermination du contenu de la compétence elle-même.

Dans la suite de cette étude, nous étudierons les conséquences qui découlent du recours à une approche déterminative spécifique et nous pourrions voir que l'intérêt démesuré accordé par les tribunaux aux fins visées par la loi peut justement avoir pour conséquence l'application à une compétence donnée d'une approche déterminative non appropriée.

## II. LA SÉLECTION D'UNE APPROCHE DÉTERMINATIVE APPROPRIÉE

Chaque compétence comporte un caractère distinctif, et l'étendue du pouvoir législatif qu'elle confère est tributaire de cette différence. Au cours de la première partie de cet article, nous avons tenté d'identifier les approches déterminatives dictées par la nature particulière de certaines des compétences énumérées aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans les pages qui suivent, nous examinerons les conséquences qu'entraîne la sélection d'une approche déterminative spécifique sur l'étendue des pouvoirs, exclusif et accessoire, conférés par une compétence. Nous verrons aussi que le choix d'une approche inconciliable avec la nature d'une compétence peut résulter de la permutation des processus de qualifications constitutionnelle et législative, le premier devant, selon nous, toujours précéder le deuxième. Enfin, nous constaterons que cette dernière situation découle principalement de la trop grande place faite par les tribunaux, à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité d'une loi, à l'examen des finalités poursuivies par celle-ci.

---

131. *Id.*, 150.

## A. Une interversion d'approche : la compétence fédérale en matière maritime

Lorsqu'ils interprètent une disposition législative, les tribunaux ont parfois pour unique préoccupation le succès, sur le plan fonctionnel, du régime législatif mis en place par le législateur. Cette attitude les porte alors à ne s'intéresser qu'aux seules finalités poursuivies par la loi. Si d'aventure la constitutionnalité de cette interprétation législative est contestée, les tribunaux s'empresseront alors de lire le texte de la Constitution d'une façon qui lui soit conforme. Or une telle opération peut avoir pour conséquence de rendre applicable à une compétence une approche déterminative incompatible avec sa nature particulière.

En guise d'exemple, nous procéderons à un examen critique de l'interprétation donnée par la Cour suprême à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>132</sup>. Cette disposition définit l'expression « droit maritime canadien », aux fins de donner juridiction à la Cour fédérale en ce domaine. Nous constaterons qu'une interprétation de la portée d'une disposition législative effectuée dans le mépris ou l'ignorance du cadre imposé par la Constitution, et plus particulièrement de la nature toute spéciale de la compétence sur laquelle elle s'appuie, peut avoir pour conséquence de fausser le processus de qualification de ce chef d'attribution. Nous verrons que l'approche adoptée par la Cour suprême en matière maritime, en s'inspirant, à tort selon nous, de sa manière d'aborder la compétence du Parlement relative aux entreprises fédérales, a pour résultat d'étendre la portée exclusive du pouvoir conféré au Parlement fédéral en matière de « navigation et (...) [d']expéditions par eau – "navigation and shipping" – » par le paragraphe 91(10) de la Constitution. Cette conséquence résulte de l'application d'une approche matérielle à une compétence qui, d'après nous, appelle plutôt le recours à une approche analytique. Les conséquences de cette attitude, nous le verrons, se répercutent sur le problème de l'exercice du pouvoir accessoire et de la théorie du double aspect.

Dès le départ, il importe de souligner que le problème de l'interprétation à donner à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui définit l'expression « droit maritime canadien », est indissociable de l'interprétation à donner au paragraphe 91 (10) de la Constitution. En effet, le Parlement fédéral ne peut octroyer juridiction à la Cour fédérale que sur les matières relevant constitutionnellement de ses compétences législatives, et, en matière de droit maritime, c'est le paragraphe 91(10) qui est la disposition constitutionnelle habilitante.

Mais il y a plus. À la différence des cours supérieures provinciales, la Cour fédérale ne possède pas de juridiction inhérente. Elle est le fruit du pouvoir détenu par le Parlement d'établir, conformément à l'article 101 de la

---

132. Précitée, note 7.

*Loi constitutionnelle de 1867*, des tribunaux « pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada ». La juridiction de la Cour repose ainsi sur l'existence d'un corps de règles de droit fédérales<sup>133</sup>; le simple fait que le Parlement fédéral ait compétence législative sur une certaine matière ne donne pas juridiction à la Cour sur celle-ci, et cela même si une loi fédérale la lui attribue<sup>134</sup>. Si elle s'avère nécessaire à la solution de certains points litigieux, une référence occasionnelle au droit provincial ne sera pourtant pas prohibée<sup>135</sup>. Quant aux règles de droit fédérales nécessaires pour fonder la juridiction de la Cour, il peut s'agir de lois du Parlement, de règlements pris par l'autorité fédérale compétente, de règles de droit que le Parlement aurait pu adopter lui-même et qu'il a préféré incorporer à la législation fédérale par mécanisme de renvoi<sup>136</sup>, enfin de normes considérées fédérales en raison de leur essence même<sup>137</sup>. Chose certaine, en l'absence de toute règle de droit fédérale valide, le droit provincial ne peut venir alimenter la juridiction de la Cour<sup>138</sup>.

On devine aisément le dilemme auquel sont confrontés les tribunaux. Soucieux de faire de la Cour fédérale un tribunal dont la juridiction ne soit pas tronquée, ils s'efforcent d'élargir au maximum cet « ensemble de règles de droit fédérales qui [est] essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence »<sup>139</sup>. Pour ce faire, deux avenues leur sont ouvertes. Premièrement, ils peuvent invoquer, comme dans l'affaire *Roberts c. Canada*<sup>140</sup>, l'existence de règles de common law fédérale tout à fait indépendantes du droit provincial. Deuxièmement, l'interprétation libérale d'une disposition de renvoi peut leur permettre d'assurer à la Cour fédérale le soutien juridique requis. Cette dernière tendance amène générale-

133. *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, 766.

134. *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, 658 : « la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 ne recouvre pas le même domaine que la compétence législative fédérale. »

Voir aussi *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 332, 338.

135. André BRAEN, « La compétence maritime du Parlement canadien et ses conséquences sur l'application du Code civil », (1986) 31 *R.D. McGill* 369, 412-414.

136. L'adoption par renvoi suppose, de toute façon, l'existence d'une loi fédérale, laquelle fait sienne une règle de droit de l'autre ordre de gouvernement.

137. *Roberts c. Canada*, précité, note 134. Dans cette affaire, Mme la juge Wilson semble avoir reconnu un caractère fédéral au droit à la possession et à l'occupation de leurs terres tribales que la common law reconnaît aux indiens. Ce n'est pas notre intention d'aborder l'étude de l'existence possible d'une « common law fédérale », question qui dépasse largement le cadre de notre article.

138. *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, 1065.

139. *Roberts c. Canada*, précité note 134, 336.

140. *Id.*

ment les tribunaux à établir un rapport de conformité entre l'étendue de la juridiction qui devrait être reconnue à la Cour fédérale et la compétence constitutionnelle exclusive du Parlement fédéral sur un sujet donné et à aligner la seconde sur la première. Contrairement à ce qui, d'après nous, devrait être la marche à suivre, l'interprétation législative survient alors avant la qualification constitutionnelle de la catégorie de sujet en litige.

L'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* définit comme suit l'expression « droit maritime canadien » :

*droit – compte tenu des modifications y apportées par la présente loi ou par toute autre loi fédérale – dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa qualité de juridiction de l'Amirauté, aux termes de la Loi sur l'Amirauté [...] ou de toute autre loi, ou qui en aurait relevé si ce tribunal avait eu, en cette qualité, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.*<sup>141</sup>

Le contenu du droit maritime doit donc être mesuré à l'aune de la juridiction conférée à la Cour fédérale. L'interprétation des mots « droit maritime canadien » pouvait être abordée de deux façons. D'une part, une qualification initiale de l'expression « navigation et expéditions par eau » apparaissant au paragraphe 91(10) de la Constitution aurait pu être effectuée. Une fois circonscrites les finalités législatives exclusivement conférées au Parlement, il eût été possible de faire de l'article 2 une lecture qui puisse être conciliée avec ce cadre constitutionnel. D'autre part, le problème des contraintes constitutionnelles pouvait être obvié par l'établissement péremptoire d'un lien d'identité entre la compétence du Parlement en matière de « navigation et expéditions par eau » et la juridiction de la Cour fédérale en matière d'amirauté. En d'autres termes, l'étendue de la compétence du Parlement aurait alors été déterminée par celle de la Cour fédérale. La Cour suprême a opté pour cette dernière approche dans l'affaire *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.*<sup>142</sup> – ci-après appelée *ITO* –. Les critères interprétatifs de type matériel ont battu en brèche les impératifs constitutionnels.

Dans *ITO*, il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale était compétente pour instruire une poursuite en responsabilité civile délictuelle fondée sur la négligence d'une entreprise de déchargement et d'entreposage opérant dans la zone portuaire de Montréal. L'entreprise appelante avait, à la demande du transporteur, entreposé des marchandises, propriété de l'intimée, dans un hangar attenant au débarcadère où mouillait le navire. Les articles ainsi remisés furent volés par suite de sa négligence. La Cour suprême était ainsi appelée à décider si un litige civil, né d'un délit commis sur terre et ressortissant en première analyse à la compétence de la province, pouvait relever de

---

141. Précitée, note 7.

142. Précitée, note 133.

la juridiction de la Cour fédérale étant donné sa connexité avec des activités maritimes. La Cour suprême a répondu affirmativement à cette question.

Aux yeux du juge McIntyre, la compétence fédérale en matière de droit maritime est indéniable. Il ne s'y attarde donc pas outre mesure<sup>143</sup>. L'ensemble de son jugement est consacré à une interprétation de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans une première partie, il délimite la sphère d'application du droit maritime, alors que dans une deuxième, il s'applique plutôt à définir le contenu de celui-ci. En d'autres termes, il s'attache d'abord à établir en quels cas on est en présence d'un litige de caractère maritime et tente ensuite de déterminer à quelle source il faut puiser les règles de droit qui lui sont applicables.

L'article 2, dit-il, permet d'affirmer que le droit maritime comporte deux composantes. Une première – droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi – comprend l'ensemble des règles de droit appliquées en 1934 par la Haute Cour d'Angleterre dans l'exercice de sa compétence d'amirauté, sous réserve, bien sûr, d'éventuelles modifications apportées à celles-ci par les tribunaux ou le Parlement fédéral<sup>144</sup>. Ce premier groupe de règles ne permettait cependant pas de résoudre le litige dans *ITO*. En effet, la juridiction de la Cour d'amirauté d'Angleterre ne s'est jamais exercée à l'égard de délits terrestres<sup>145</sup>. Même au XV<sup>e</sup> siècle, au moment de son apogée, les litiges qu'elle était autorisée à instruire étaient « confiné[s] aux délits ou quasi-délits commis entre le flux et le reflux »<sup>146</sup>. La Haute Cour d'Amirauté n'aurait donc pas pu connaître d'un litige relatif à la responsabilité quasi délictuelle d'un acconier.

Une reconnaissance de la juridiction de la Cour fédérale commandait l'éclatement des limites imposées par l'histoire. Le juge McIntyre rappelle alors qu'une approche historique « peut servir à éclairer, mais ne saurait autoriser à limiter »<sup>147</sup>. Or il s'avère que le droit maritime canadien comporte une deuxième composante, soit le droit qui aurait relevé de la Cour de l'Échiquier si cette dernière avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence *illimitée* en matière maritime et d'amirauté. Celle-ci, soutient le juge, embrasse un « ensemble de règles de droit fédérales portant sur toute demande en matière maritime et d'amirauté »<sup>148</sup>. Il s'ensuit que le simple établissement d'un lien maritime permet de faire basculer une question dans le domaine du droit

---

143. *Id.*, 777 : « le droit maritime canadien et les autres lois qui portent sur la navigation et les expéditions par eau relèvent du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, [...] »

144. *Id.*, 771.

145. *Id.*, 773.

146. *Id.*, 771.

147. *Id.*, 774.

148. *Id.* (nous avons souligné).

maritime canadien, domaine de compétence fédérale exclusive<sup>149</sup>. En l'espèce, trois facteurs permettaient d'établir la nature maritime du litige : 1° les activités d'acconage se déroulaient à l'intérieur de la zone portuaire; 2° un rapport étroit existait entre l'accomplissement des activités d'entreposage et la mise à exécution efficace du contrat de transport; 3° l'entreposage en cause n'était que temporaire. Le « contexte moderne du commerce et des expéditions par eau »<sup>150</sup> justifiait, au dire du juge, l'élargissement du concept de domaine maritime.

Qu'en est-il maintenant du *contenu* de ce droit maritime canadien applicable à « tout litige de droit privé possédant une connexité maritime »<sup>151</sup>? Il s'agit, d'affirmer le juge McIntyre dans *ITO*, d'un ensemble composé à la fois des règles de droit anglais proprement maritimes et des multiples règles de droit glanées dans la common law qu'ont appliquées les tribunaux d'Angleterre aux affaires d'amirauté<sup>152</sup>.

Deux conséquences découlent de cette décision : l'uniformité du droit maritime canadien<sup>153</sup> et l'impossibilité de recourir, à titre accessoire, au droit provincial<sup>154</sup>. Les règles de common law applicables à une affaire qualifiée de maritime sont réputées incorporées dans le droit maritime canadien. La ratification législative opérée par l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à ces règles un caractère fédéral exclusif. Il en découle que le droit provincial ne pourra jamais trouver application et ce, même de façon incidente, dans tout litige à connexité maritime.

Le problème de la nature véritable du droit canadien de l'amirauté devait se poser à nouveau dans l'affaire *Q.N.S. Paper c. Chartwell Shipping*<sup>155</sup>. Dans cet arrêt, il s'agissait de déterminer si une exploitante-gérante

---

149. *Id.* : « Il est donc important de démontrer que la question examinée dans chaque cas est entièrement liée aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale. »

150. *Id.*

151. André BRAEN, « Le droit civil coule à pic », (1990) 2 (no. 2), *Maîtres* 55.

152. Dans une dissidence troublante par son laconisme, compte tenu des répercussions énormes de la décision *ITO*, le juge Chouinard, s'exprimant au nom de ses collègues Beetz et Lamer, aurait accueilli le pourvoi pour les raisons avancées par le juge Pratte de la Cour d'appel fédérale ([1982] 2 C.F. 406). Selon ce dernier, l'action étant purement délictuelle, puisque fondée sur la négligence de *ITO*, elle relevait des tribunaux du Québec et non de la Cour fédérale.

153. *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.*, précité, note 133, 779 : « Je suis d'avis comme je viens de l'expliquer, que le droit maritime canadien constitue un ensemble de règles de droit fédérales qui englobe les principes de *common law* en matière de responsabilité délictuelle, de contrat et de dépôt. Je suis aussi d'avis que le droit maritime canadien est uniforme partout au Canada [...] »

154. *Id.*, 782.

155. [1989] 2 R.C.S. 683.

au service des affréteurs de deux navires avait contracté en son propre nom ou en sa qualité de mandataire avec l'appelante, une société d'acconage. Ce litige a vu le jour au Québec. La Cour supérieure en a été saisie<sup>156</sup>. Ce tribunal a abordé l'étude du problème dans une perspective purement civiliste. La discussion a porté essentiellement sur l'interprétation à donner aux articles 1715 et 1716 du *Code civil du Bas Canada*. La Cour d'appel, devant qui l'affaire a été portée, a fait de même<sup>157</sup>. Rappelons que les décisions de la Cour d'appel et de la Cour supérieure ont été rendues avant le prononcé du jugement dans l'affaire *ITO*.

En Cour suprême, l'approche adoptée par les tribunaux québécois ne recevra pas l'approbation des juges. Dans un premier temps, le juge La Forest<sup>158</sup> signale que le litige soulève une question maritime puisque l'alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit expressément que les services d'acconage font partie du droit maritime<sup>159</sup>. Ensuite, après un examen de l'arrêt *ITO*, il déclare les tribunaux fédéraux et provinciaux assujettis aux mêmes règles de droit de l'amirauté, soit le « droit maritime canadien » tel que défini par le juge McIntyre dans cette affaire<sup>160</sup>. Permettre l'application de règles de droit différentes selon que la Cour fédérale ou une cour supérieure est saisie du litige équivaldrait à ignorer le « caractère essentiellement fédéral du droit maritime, lequel est soumis au pouvoir fédéral en matière de navigation et d'expéditions par eau »<sup>161</sup>. Ce droit est donc uniforme, peu importe le tribunal appelé à le mettre en application. Cette conclusion n'est pas mise en doute par les juges McLachlin<sup>162</sup> et L'Heureux-Dubé. Celles-ci ne partagent cependant pas l'opinion exprimée par le juge La Forest en ce qui a trait à la pertinence du recours au droit civil dans le processus d'élaboration de nouvelles règles de droit maritime.

Sans nier l'importance du rôle joué par la tradition civiliste dans l'évolution du droit maritime anglais, le juge La Forest était d'avis qu'on devrait limiter l'application du droit civil aux questions qui relevaient « proprement de la compétence en matière d'amirauté »<sup>163</sup>, soit les domaines où la Cour d'amirauté anglaise était seule compétente en 1934. Il appuie son opinion sur le fait que, depuis la fin du règne d'Édouard III, de nombreuses limites avaient été imposées à la juridiction de la Cour d'amirauté. En conséquence, les litiges civils qui avaient pris naissance dans les limites du royaume avaient depuis

---

156. [1979] C.S. 453.

157. [1985] C.A. 413.

158. Les juges Wilson, Sopinka et Cory souscrivent à ses motifs.

159. *Q.N.S. Paper c. Chartwell Shipping*, précité note 155, 695.

160. *Id.*, 698.

161. *Id.*, 697 et 698.

162. Le juge Lamer a souscrit aux motifs rédigés par Mme la juge McLachlin.

163. *Q.N.S. Paper c. Chartwell Shipping*, précité, note 155, 697.

lors été soumis aux cours de common law, même s'ils exigeaient la prise en considération de questions à caractère maritime<sup>164</sup>. En l'espèce, le litige en était un de semblable nature. Il ne s'agissait pas d'une question qui relevait à proprement parler de la compétence en amirauté. La Cour devait se prononcer sur la responsabilité d'un mandataire. En Angleterre, une telle question entraînait la mise en application de principes de common law et non de droit maritime, d'où l'inutilité de recourir aux principes du droit civil. Ainsi, conclut le juge, puisque la juridiction d'amirauté de la Cour fédérale s'étendait à toute forme de réclamations qualifiées de maritimes, ce qui était le cas en l'espèce, les règles de la common law d'Angleterre applicables à de telles réclamations étaient automatiquement incorporées au droit maritime canadien « en tant qu'ensemble uniforme de règles de droit fédérales »<sup>165</sup>.

Enfin, dans l'arrêt *Monk Corporation c. Island Fertilizers Ltd*<sup>166</sup>, un courtier international en marchandises – Monk –, spécialisé dans la fourniture d'engrais, avait signé une entente avec une compagnie de l'Île-du-Prince-Édouard – Island Fertilizers – pour que soit livrée à cette dernière une quantité déterminée d'engrais. Une fois accomplie cette transaction, un contrat est intervenu entre l'appelant et le propriétaire d'un navire, de façon à assurer le transport de cette marchandise. Le déchargement du navire fut long et nécessita l'utilisation de grues de quais. Les dépenses encourues le furent par Monk. Ce dernier intenta alors en Cour fédérale une action à l'encontre de Island Fertilizers pour que lui soient remboursées les surestaries, l'excédent de marchandises livrées et le coût des services de grues utilisées pour décharger la cargaison. Le juge de première instance trancha en sa faveur, au motif que les stipulations du contrat faisaient reposer l'obligation de décharger le navire

---

164. *Id.*, 695 et 696.

165. *Id.*, 696. Mme la juge McLachlin était plutôt d'opinion qu'on ne pouvait limiter la prise en considération de principes de droit civil aux seules situations qui ressortissaient à la Cour d'amirauté anglaise avant 1934. Le libellé de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* autorisait certainement le recours à des principes autres que ceux de la common law. La juge soulignait la longue tradition internationale du droit maritime anglais, laquelle provient, entre autres sources, du droit civil. Finalement, le « contexte moderne » évoqué par le juge McIntyre dans l'affaire *ITO* était, selon elle, un « contexte international dans lequel les deux traditions [pouvaient] jouer un rôle » (*id.*, 692).

Après avoir longuement démontré que le droit maritime anglais avait depuis toujours puisé aux sources du droit civil continental, Mme la juge L'Heureux-Dubé a proposé l'adoption d'une méthode comparative qui nous inciterait « à tenir compte de sources aussi bien de droit civil que de *common law* afin de dégager la règle de droit maritime qui s'applique [...] » (*id.*, 722). La meilleure solution devrait prévaloir. Dans une telle optique, le *Code civil* ne serait pas utilisé en tant que loi régissant le droit privé du Québec, mais en tant que « source utile des principes civilistes qui forment l'ensemble hétérogène du droit maritime canadien » (*id.*, 727). À l'instar de Mme la juge McLachlin, elle déclarait que le « contexte moderne » mentionné par M. le juge McIntyre faisait aussi référence à la tradition civiliste contemporaine.

166. [1991] 1 R.C.S. 779. Au sujet de cette décision, lire Guy LEFEBVRE, « Droit maritime – Compétence de la Cour fédérale – Contenu de l'expression "Droit maritime canadien" : *The Monk Corporation v. Island Fertilizers Limited* », (1992) 71 *R. du B. can.* 166.

sur les épaules de la défenderesse. En Cour suprême, cependant, seule a été soulevée la compétence de la Cour fédérale. Avec l'appui de sept de ses collègues – Mme la juge L'Heureux-Dubé étant dissidente –, le juge Iacobucci en vint à la conclusion que l'entente conclue par Monk et Island Fertilizers était de nature maritime. « [U]n grand nombre des engagements constatés par [...] [l'entente, dit-il], ont trait à un contrat de transport, qui est [...] clairement une affaire maritime ressortissant au droit maritime »<sup>167</sup>. De plus, il ajouta que les revendications de Monk

*[...] sont entièrement liées aux affaires maritimes [...]. [O]n ne peut correctement considérer que les demandes ont trait à des questions ressortissant à la vente de marchandises, comme la capacité des parties de contracter, le prix, la qualité, et ainsi de suite. Toutes les demandes de Monk procèdent de l'obligation de Island de décharger la cargaison [...] laquelle est normalement associée à un contrat de transport maritime.*<sup>168</sup>

En tant qu'affaire maritime, elle devait donc être régie par le droit maritime canadien et non par le *Sales of Goods Act* de l'Île-de-Prince-Édouard. Au surplus, la Cour fédérale était habilitée à entendre le litige.

Que peut-on conclure de cette brève analyse axée sur le droit maritime canadien? Nous affirmions plus tôt que chaque compétence constitutionnelle requiert une approche qui lui est propre. Il faut donc s'attarder à bien identifier, grâce à une lecture attentive du texte constitutionnel, la nature des critères qui serviront par la suite à cerner l'étendue de la compétence exclusive octroyée à un palier gouvernemental. Toutes ces raisons nous ont amené à conclure qu'une qualification constitutionnelle doit toujours précéder l'interprétation législative.

Or que s'est-il produit dans les affaires *ITO* et *Chartwell Shipping*? Désireuse de faire de la Cour fédérale un tribunal d'amirauté pleinement compétent, la Cour suprême dans *ITO* a interprété le libellé de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* en présumant de sa constitutionnalité<sup>169</sup>. L'interprétation législative a dicté sa solution au problème constitutionnel et la nature particulière de la compétence attribuée aux termes du paragraphe 91(10) a été ignorée. De même, dans *Chartwell Shipping*, pour en arriver à la conclusion que les activités d'acconage faisaient partie du droit maritime canadien et, par le fait même, qu'elles relevaient de la compétence du Parlement fédéral, le

---

167. *Id.*, 797.

168. *Id.*, 798.

169. André BRAEN, « L'arrêt *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.*, ou comment écarter l'application du droit civil dans un litige maritime au Québec », (1987) 32 *R.D. McGill* 386, 404 : « En somme, la démarche du savant juge revient, selon nous, à ignorer complètement la question de la validité ou de l'invalidité constitutionnelle de l'article 2 et des limites constitutionnelles à l'attribution d'une compétence d'amirauté à la Cour fédérale. »

juge La Forest s'est appuyé sur l'alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ce dernier attribue à la Section de première instance de la Cour fédérale le pouvoir d'instruire toute demande « relative à des [...] services fournis à un navire pour son fonctionnement ou son entretien, notamment en ce qui concerne l'acconage [...] » (nous avons souligné). Le libellé de cette disposition législative devenait dès lors un instrument servant à mesurer l'étendue de la compétence allouée au Parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(10). Le raisonnement du juge La Forest a d'ailleurs été vigoureusement condamné :

*Depuis quand une loi attributive de compétence juridictionnelle permet-elle de cerner le partage des pouvoirs entre les parlements? On comprend aisément que la Loi sur la Cour fédérale n'est pas une loi de nature constitutionnelle! La véritable question, celle qui n'a pas été débattue, se résume ainsi: est-on en présence d'un cas concernant la navigation et la marine marchande affectant de façon incidente la propriété et les droits civils dans une province, ou bien, ne s'agit-il pas plutôt d'un cas relatif à une entreprise locale malgré le lien de connexité maritime ?<sup>170</sup>*

Enfin, dans l'arrêt *Monk*, la simple constatation d'une connexité maritime a entraîné la mise au rancart du droit privé provincial et le recours à la common law pour solutionner un litige de nature purement contractuelle.

Dans l'hypothèse où une approche plus orthodoxe du partage des compétences aurait été adoptée, le résultat, dans ces trois affaires, aurait-il différé radicalement? La conclusion à laquelle en est arrivée la Cour suprême s'apparente-t-elle à une hérésie constitutionnelle?

La Cour suprême a maintes fois répété que les mots apparaissant au paragraphe 91(10) devaient recevoir une interprétation large. En général, néanmoins, cette affirmation ne s'est pas accompagnée d'une définition de leur contenu<sup>171</sup>. On s'accorde pour dire toutefois que le terme « navigation » fait référence à la science et à la technique du déplacement des navires; quant au mot « shipping », il renvoie plutôt à la notion économique-juridique de commerce maritime<sup>172</sup>. Nous nous interrogerons un peu plus loin sur la relation qui existe entre les paragraphes 91(10) et 92(10)a). Pour l'instant, il nous suffit d'affirmer que la jurisprudence s'est jusqu'à présent refusée à considérer l'ensemble des matières reliées au transport par eau comme relevant de la compétence conférée au Parlement central aux termes de la

170. Guy LEFEBVRE et Normand TAMARO, « La Cour suprême et le droit maritime : la mise à l'écart du droit civil québécois est-elle justifiable? », (1991) 70 *Rev. du B. Can.* 121, 128 et 129.

171. A. BRAEN, *loc. cit.*, note 135, 378.

172. André BRAEN, *Le droit maritime au Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, coll. «Bleue», 1992, par. 160, p. 70.

première de ces dispositions. Par exemple, les relations de travail au sein des entreprises de transport maritime intraprovincial ne semblent pas relever du Parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(10)<sup>173</sup>. De laconiques affirmations nous ont toutefois appris l'inclusion de toute la sphère du droit maritime dans le cadre de cette compétence exclusive<sup>174</sup>. Cependant, avant l'arrêt *ITO*, les sources de ce droit n'avaient jamais été révélées. Ainsi, l'assurance maritime était déclarée faire partie intégrante du droit maritime et ce, sans que la Cour juge utile d'identifier les règles de droit qui lui étaient applicables<sup>175</sup>. Au surplus, avec l'affaire *ITO*, non seulement le contenu du droit maritime canadien a-t-il été élucidé, mais la compétence fédérale exclusive a été étendue à toute affaire maritime. La Cour a fait éclater la portée historique du concept d'amirauté. En matière de responsabilité civile, par exemple, un délit n'a plus à être commis «entre le flux et le reflux» pour pouvoir se qualifier d'affaire maritime; bien que perpétré à terre, il peut, dans la mesure où il comporte une certaine connexité maritime, relever de la juridiction de la Cour fédérale<sup>176</sup> et par conséquent de la compétence du Parlement fédéral.

---

173. *Agence maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 851 et *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607.

174. *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 R.C.S. 157, 160; *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 283, 289; *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.*, précité, note 133, 777; *Q.N.S. Paper c. Chartwell Shipping*, précité, note 155, 697 et 698 et *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273, 1290.

175. *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, précité, note 174. À propos de cet arrêt, voir André BRAEN, «Questions de compétence : la compétence législative en matière d'assurance maritime; la compétence en amirauté de la Cour provinciale», (1985) 16 *R.G.D.* 195. Compte tenu de l'arrêt *ITO*, il semble permis de penser que les articles 2606 à 2692 C.c.B.C. régissant l'assurance maritime ne pouvaient pas être abrogés par la Législature du Québec – comme elle l'a fait au moment de l'adoption du nouveau Code civil – au motif qu'ils sont relatifs à une matière relevant d'un domaine fédéral exclusif. Même les modifications dont certaines de ces dispositions ont fait l'objet en 1974 étaient fort probablement inconstitutionnelles. En effet, en tant que dispositions préconfédérales, les articles 2606 à 2692 ont été maintenus en vigueur en vertu de l'article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, ce droit préconfédéral ne peut être modifié que par l'autorité compétente aux termes des articles 91 et 92 de la Constitution. En l'espèce, il s'agirait donc du Parlement fédéral. De même, on peut mettre en doute la constitutionnalité des articles 2505 à 2628 du nouveau Code civil qui porte sur l'assurance maritime. Enfin, ce qui est vrai pour l'assurance maritime pourrait l'être aussi pour les dispositions relatives au transport maritime contenues dans l'ancien et le nouveau code. Lire William TETLEY, «The Buenos Aires Maru – Has The Whole of Canadian Maritime Law Been Changed?», (1988) 10 *Supreme Court L. R.* 399, 403.

176. Dans *Whitbread c. Walley*, précité, note 174, la Cour suprême a décidé que la responsabilité d'un propriétaire de navire était une question maritime, régie à ce titre par le droit maritime canadien. Qui plus est, on a jugé que les règles du droit maritime canadien se seraient appliquées même si les eaux où s'était produit l'accident n'étaient pas soumises à l'action de la marée (*id.*, 1291-1293). Nous reviendrons un peu plus loin sur cette affaire.

Est-ce à dire qu'en rendant sa décision dans l'affaire *ITO*, M. le juge McIntyre faisait fi du partage des compétences ? Non pas. Voici ce qu'il affirme à ce sujet :

[L]a cour, en déterminant si une affaire donnée soulève une question maritime ou d'amirauté, doit éviter d'empiéter sur ce qui constitue, de par son caractère véritable, une matière d'une nature locale mettant en cause la propriété et les droits civils ou toute autre question qui relève essentiellement de la compétence exclusive de la province en vertu de l'art. 92 de la Loi constitutionnelle de 1867.<sup>177</sup>

Néanmoins, une fois qualifiée de maritime, une affaire perd subitement le statut de question d'une nature locale mettant en cause la propriété et les droits civils. On assiste alors à une extension de la compétence exclusive fédérale. Tout le problème tourne donc autour de cette notion d'affaire maritime. Si l'on avait limité la portée de ce concept à ce qui, autrefois, s'inscrivait dans la catégorie désignée par l'appellation « aventure maritime », cette approche aurait pu être acceptable. Dès lors, seuls les délits commis entre le flux et le reflux auraient pu faire partie du droit maritime canadien. En effet, malgré les réticences exprimées par quelques auteurs<sup>178</sup>, on peut difficilement nier un certain caractère autonome, « autarcique », au droit de l'amirauté anglais qu'introduit l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale; on ne peut non plus mettre en doute le besoin d'uniformité que commande sa dimension de commerce international, les influences du droit maritime anglais qui se sont fait sentir à l'époque même de la codification<sup>179</sup> et finalement, la réticence affichée par les tribunaux à recourir au droit privé provincial lorsque s'en présentait l'occasion<sup>180</sup>. Ces diverses constatations nous portent à conclure qu'il était peut-être raisonnable et constitutionnellement valide de lire l'article 2 comme permettant le recours au droit anglais pour toute matière qui, historiquement, possédait un caractère maritime.

Toutefois, en métamorphosant la compétence en matière de navigation et d'expéditions par eau en une compétence en matière d'affaire maritime, le plus haut tribunal a opéré dans *ITO* une interversion d'approche. D'analytique qu'elle devrait être, l'approche déterminative applicable au paragraphe 91(10) est devenue matérielle. Grâce au critère de connexité maritime, qui est

177. *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.*, précité, note 133, 774.

178. A. BRAEN, *loc. cit.*, note 169, 404 et 405; du même auteur, voir *loc. cit.*, note 151, 57; G. LEFEBVRE et N. TAMARO, *loc. cit.*, note 170, 131 et 132; *contra* : Jean PINEAU, « La législation maritime canadienne et le Code civil québécois », (1968) 14 *R.D. McGill* 26, 57; H. Patrick GLENN, « Maritime Law – Federal Court Jurisdiction – Canadian Maritime Law – Relationship to Civil and Common Law : *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.* », (1987) 66 *R. du B. can.* 360, 363 et 364.

179. J. PINEAU, *loc. cit.*, note 178, 27 et 29.

180. A. BRAEN, *loc. cit.*, note 169, 406.

beaucoup trop imprécis pour être acceptable en l'occurrence<sup>181</sup>, la Cour suprême a fait basculer du côté de la compétence fédérale exclusive des questions qui relevaient traditionnellement du droit terrestre – donc civil – et non du droit maritime. Et elle l'a fait dans l'ignorance de certaines contraintes historiques fondamentales. S'il est vrai, comme le prétend le juge McIntyre, qu'une démarche historique ne doit pas éblouir au point d'aveugler, elle peut et doit éclairer un problème. L'interprétation législative, dictée par un souci de donner une large juridiction à la Cour fédérale, a déterminé l'interprétation constitutionnelle. Il eût été préférable de procéder à un examen de la compétence attribuée au Parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(10) de la Constitution avant de tenter de délimiter la portée de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>182</sup>.

Étendre l'approche matérielle adoptée en matière d'entreprises fédérales à la compétence du Parlement relative à la navigation et aux expéditions par eau nous semble injustifié. Le critère d'affaire maritime exclut – et, en cela, il va plus loin encore que le critère de la spécificité fédérale – toute possibilité d'une application du droit provincial d'application générale. En effet, une affaire est maritime ou bien elle ne l'est pas. Il n'est même pas question ici d'entrave ou d'effets prohibés; la simple connexité maritime commande l'application du droit maritime canadien. Une fois qualifiée de maritime, toute « matière » doit dès cet instant être régie par le droit maritime canadien. Au même titre que la notion d'« entreprise », le concept d'« affaire maritime » n'est pas divisible. Or la compétence attribuée en vertu du paragraphe 91(10) n'est pas de même nature que celle conférée par le paragraphe 92(10). Elle ne devrait donc pas, à la différence de cette dernière, être abordée dans une optique matérielle. Le paragraphe 91(10) accorde au Parlement fédéral un pouvoir de légiférer à l'égard d'une activité particulière; il ne lui en confère aucun relativement à l'entreprise qui l'exerce, soit l'entreprise considérée dans sa dimension organisationnelle. Il est d'ailleurs important de noter que si le pouvoir conféré par le paragraphe 91(10) s'apparentait à celui qu'exerce le Parlement central aux termes du paragraphe 92(10)<sup>183</sup>, les alinéas 92(10)a)

---

181. À titre d'exemple des opinions divergentes qu'il peut susciter, il suffit de lire les décisions majoritaire et dissidente dans *Monk Corporation c. Island Fertilizers Ltd.*, précité, note 166. Qui plus est, il semble, à la lumière des décisions rendues depuis 1986 par les tribunaux canadiens, que le critère de connexité maritime ne soit pas difficile à satisfaire. Voir l'analyse que fait André BRAEN de cette jurisprudence : *op. cit.*, note 172, par. 391 à 402, pp. 151 à 156.

182. L'approche adoptée dans *ITO* a cependant été entérinée par la Cour suprême dans *Whitbread c. Walley*, précité, note 174, dont il est expressément question plus loin.

183. Comme le rappelait le juge Locke dans l'arrêt *Reference as to the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, précité, note 39, 579 :

« Fields of legislation assigned to Parliament by heads 1 to 28 inclusive of s. 91 contain no reference to works, undertakings or business as such. By reason, however, of head 29, certain works and undertakings referred to in s. 92(10) are made subject to the legislative authority of Parliament. »

et b) seraient purement redondants par rapport à 91(10)<sup>184</sup>. En outre, aux termes d'une approche matérielle fondée sur l'application du critère d'affaire maritime, ne devrions-nous pas conclure que les relations de travail au sein d'une entreprise de transport maritime *intraprovincial* constituent elles aussi une question de droit maritime<sup>185</sup>? Nous sommes donc autorisé à conclure que, pour déterminer l'étendue du pouvoir de légiférer que confère le paragraphe 91(10) de la Constitution, on ne peut avoir recours à la méthode d'interprétation applicable à la compétence fédérale en matière d'entreprises.

Dans l'affaire *ITO*, la disposition législative attributrice de juridiction aurait plutôt dû faire l'objet d'une lecture qui puisse se concilier avec les finalités législatives poursuivies conformément au paragraphe 91(10). Or une approche analytique aurait pu, au préalable, permettre de fixer l'étendue de ces finalités que seul le Parlement fédéral est libre de rechercher en vertu de ce chef d'attribution. De ce fait, seules auraient été applicables les règles de common law véritablement «relative[s] à la navigation et à la marine marchande (nonobstant [leur] incidence possible sur la propriété et les droits

---

Si le juge dissident Rand était du même avis (*id.*, 553), il en allait cependant autrement du juge Kellock (*id.*, 560 et 561). Dans son article intitulé «L'entreprise fédérale», *loc. cit.*, précité, note 14, 1241, Micheline Patenaude explique, à propos de la relation qui existe entre les paragraphes 91(10) et 92(10) :

«C'est donc dire qu'il faut distinguer la compétence que le Parlement fédéral a en matière de navigation et d'expéditions par eau de celle que la Constitution lui confère sur les entreprises qui font du transport maritime. Celles-ci, quand elles ne font que du transport intraprovincial, sont de juridiction provinciale. Mais cela ne les empêche pas d'être soumises à toute réglementation fédérale adoptée en vertu de 91(10).»

184. Les paragraphes 91(9) – «les amarques, les bouées, les phares et l'Île du Sable» – et 91(13) – «les passages d'eau entre une province et tout pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces» – auraient eux aussi constitué des redites par rapport à 91(10); voir à ce sujet l'opinion du juge Duff dans l'arrêt *Reference Re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200, 222. Voir aussi A. BRAEN, *op. cit.*, note 172, par. 165, pp. 71 et 72.
185. A. BRAEN, *op. cit.*, note 172, par. 320, pp. 126 et 127. Jusqu'à maintenant, la Cour suprême a conclu que les relations de travail d'une telle entreprise devaient, en vertu du paragraphe 92(10) de la Constitution, être régies par le droit provincial: *Agence maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, précité, note 173 et *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, précité, note 173. Selon nous, le critère d'affaire maritime ne devrait pas être applicable au problème des relations de travail. Ce critère n'a pas sa place lorsque sont en jeu des matières qui n'ont qu'un lien fort ténu avec le droit maritime traditionnel et qui, en outre, ne réclament pas une intervention législative uniforme à l'échelle canadienne. Ainsi, le Parlement central ne devrait pas pouvoir s'arroger, par le biais du critère d'affaire maritime, une compétence législative exclusive à l'égard des relations de travail des employés oeuvrant dans des entreprises de transport maritime intraprovincial. Premièrement, le secteur des relations de travail ne s'apparente en aucune façon aux matières qui, historiquement, ont été régies par le droit maritime. Mais il y a plus. Les relations de travail des employés oeuvrant dans des entreprises de transport maritime intraprovincial, comme en témoignent les affaires *Agence maritime Inc.* et *Three Rivers Boatman Ltd.*, ne réclament manifestement pas une intervention législative uniforme à l'échelle de la nation.

civils) plutôt qu'à la propriété et aux droits civils »<sup>186</sup>. La solution serait peut-être demeurée la même. Néanmoins, l'approche de la Cour aurait été conforme à l'orthodoxie du partage des compétences ou, plus précisément, à la nature de la compétence dont il était question<sup>187</sup>. Dans *Monk Corporation c. Island Fertilizers Ltd*, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, expose le problème tel qu'il se devait de l'être :

*Dans les litiges mettant en cause la compétence, il convient de prendre comme point de départ la Loi constitutionnelle de 1867. Ce qui nous intéresse en l'espèce c'est le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces. Or, la demande de Monk ressortira à la Cour fédérale si elle relève notamment de la compétence fédérale en matière de navigation et d'expéditions par eau, prévue au par. 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867.*

*Si, par contre, la demande concerne la vente de marchandises, elle est manifestement de compétence provinciale aux termes du par. 92(13) de la Loi constitutionnelle de 1867, qui porte sur la propriété et les droits civils dans la province.*<sup>188</sup>

---

186. A. BRAEN, *loc. cit.*, note 169, 401; du même auteur, *loc. cit.*, note 151, 56 :

« La question à se poser, selon moi, est la suivante : les règles régissant la responsabilité extra-contractuelle d'une entreprise à l'égard de marchandises antérieurement transportées par bateau et en attendant leur livraison au destinataire (ITO) ou encore, celles régissant la responsabilité d'une entreprise chargée de négocier des services d'acconage (Q.N.S.) constituent-elles des règles relatives à la navigation et marine marchande affectant de façon incidente la propriété et les droits civils dans une province ? Ou au contraire, ne s'agit-il pas plutôt de règles relatives à la propriété et aux droits civils, aux entreprises provinciales ou à une matière purement locale, malgré leur connexité maritime ? »

187. La décision *Peters c. A.B.C. Boats Charters Ltd.*, (1992) 98 D.L.R. (4th) 316 (B.C.S.C.) est une bonne illustration de l'approche qui devrait être adoptée. Dans cette affaire, la demanderesse s'était fracturée une cheville en visitant un navire appartenant au propriétaire de la compagnie défenderesse. A.B.C. Boats Charters Ltd. prétendait que le *Occupiers Liability Act* et le *Negligence Act* de la Colombie-Britannique ne pouvait s'appliquer puisque, comme l'accident avait eu lieu sur un bateau, toute question qui s'y rapportait relevait de la compétence exclusive fédérale. Le juge MacKenzie rejeta cet argument au motif que les lois en litige avaient été validement adoptées par la province en vertu du paragraphe 92(13) de la Constitution et que, à ce titre, « [o]nly incidentally do they extend to accidents occurring on vessels and then only in a benign or ameliorative manner » (*id.*, 324). L'arrêt *Whitbread c. Walley*, précité, note 174 – dont il sera question plus loin – peut être distingué, dit-il, car si, dans cette affaire, le juge La Forest a décidé comme il l'a fait, c'est afin de garantir une compétence fédérale exclusive « *over rules of navigation so that uniform rules could be maintained throughout the country. The liability limitation under then s. 647 of the Canada Shipping Act was seen as a necessary adjunct of the jurisdiction over navigation* » (*id.*, 323). Or, comme le souligne le juge MacKenzie, « [n]o similar imperative is involved here » (*id.*). A contrario, lire *Shulman (Guardian Ad Litem) c. McCallum*, (1991) 6 W.W.R. 470 (B.C.S.C.) où l'on a conclu, en se fondant sur la décision *Whitbread c. Walley* que le *Family Compensation Act* de la Colombie-Britannique ne pouvait s'appliquer à un accident mortel survenu sur un lac de cette province.

188. Précité, note 166, 804 et 805.

Dans l'arrêt *Procureur général de l'Ontario c. Pembina Exploration*<sup>189</sup>, la Cour suprême a reconnu aux tribunaux provinciaux le pouvoir d'instruire des actions relevant d'un domaine de compétence fédérale, en l'occurrence le droit maritime, vu qu'aux termes de la loi fédérale pertinente la juridiction de la Cour fédérale en ce domaine n'est pas exclusive mais simplement concurrente. Le juge La Forest précise toutefois que, même s'il avait été obligé de conclure que les questions de droit maritime ne relevaient pas, en elles-mêmes, de la compétence de la Cour des petites créances, cela n'aurait pas forcément emporté l'impossibilité pour ce tribunal de se prononcer sur le litige. Bien qu'il n'ait pas été soulevé, le juge reconnaît que l'argument suivant aurait pu être avancé :

*Il serait possible de prétendre que la négligence d'une société pourrait être envisagée, d'une part, comme ayant trait à la navigation et donc comme une question de droit maritime ou de droit en matière d'amirauté, et d'autre part, comme une matière de nature locale et privée ou relevant de la propriété et des droits civils et dont pourrait être saisie toute cour provinciale ayant la compétence voulue quant au montant réclamé, savoir, en l'espèce la cour des petites créances [...].<sup>190</sup>*

Le fait de qualifier, au préalable, une matière comme étant « maritime » entraîne le rejet dans l'ombre de cette intéressante proposition. Une fois accomplie, la qualification impose le recours au droit canadien de l'amirauté et ce, quel que soit le tribunal appelé à se prononcer sur le fond du litige. Les finalités particulières poursuivies par chacun des chefs de compétence n'ont plus, dès lors, à être examinées. Le recours à une approche matérielle a donc pour résultante une extension démesurée du pouvoir *exclusif* du Parlement fédéral. Dans l'arrêt *Monk Corporation c. Island Fertilizers Ltd*, la juge dissidente L'Heureux-Dubé signale d'ailleurs qu'« il se dégage nettement du résumé des motifs du juge McIntyre (dans *ITO*) qu'en matière maritime du moins, du moment que l'on conclut que la demande tombe dans l'une ou l'autre catégorie du droit maritime, il n'en faut pas davantage pour satisfaire à la troisième exigence », à savoir si la loi applicable est une « loi du Canada » qui relève donc de la compétence législative fédérale<sup>191</sup>.

Nous avons pu constater jusqu'à présent que le recours à une approche matérielle a pour conséquence une extension du pouvoir exclusif conféré par une compétence donnée. De graves répercussions sur la portée du contenu minimum et irréductible d'une compétence peuvent donc résulter de l'application d'une approche donnée à un chef d'attribution qui ne s'y prête pas. Nous avons en outre été en mesure de constater qu'une telle méprise peut découler de l'interversion des processus de qualification législative et

---

189. [1989] 1 R.C.S. 206.

190. *Id.*, 212.

191. Précité, note 166, 818 et 819.

constitutionnelle<sup>192</sup>. Nous verrons maintenant que l'approche adoptée influe aussi sur la portée du pouvoir accessoire conféré par une compétence spécifique ainsi que sur le sens même que l'on donne à cette notion. Elle emporte aussi certaines conséquences en matière d'application de la théorie du double aspect.

## B. Les conséquences découlant du choix opéré sur les théories de l'exclusivité, du pouvoir accessoire et du double aspect

L'approche matérielle adoptée par la Cour suprême dans les affaires *ITO* et *Chartwell*, en ayant pour effet d'étendre la portée exclusive de la compétence attribuée en vertu du paragraphe 91(10), a pour conséquence d'éliminer la nécessité de recourir à la notion de pouvoir accessoire. Elle a aussi pour effet d'annihiler toute possibilité d'invoquer la théorie du double aspect.

Dans le récent arrêt *Whitbread c. Walley*<sup>193</sup>, la Cour suprême devait décider de la constitutionnalité des articles 647 et 649 de la *Loi sur la marine marchande*<sup>194</sup>. Le premier de ces articles limite la responsabilité des propriétaires de certains navires à l'égard, entre autres choses, des blessures corporelles survenues sans qu'il y ait eu faute ou complicité de leur part. Le deuxième article étend cette limitation de responsabilité à « toute personne agissant en qualité de capitaine ou à tout membre de l'équipage d'un navire et à tout employé du propriétaire ». En l'espèce, l'appelant *Whitbread* avait été gravement blessé alors que l'intimé tenait la barre d'un navire de plaisance. En défense à l'action en dommages-intérêts intentée par *Whitbread*, *Walley* niait toute responsabilité, plaidait « négligence contributive » et prétendait pouvoir se réclamer de la limitation de responsabilité établie par les articles 647 et 649 de la loi en question. L'appelant, quant à lui, contestait la validité

---

192. Chose curieuse, il semble que la très large portée conférée par les tribunaux au paragraphe 92(10) de la Constitution découle elle-même de l'interprétation généreuse qu'ont donnée ces derniers à un texte législatif. C'est en effet ce que Micheline PATENAUDE constate au terme d'une étude très exhaustive du contentieux relatif aux entreprises fédérales : *loc. cit.*, note 14, à la page 1253 :

« L'examen de la jurisprudence depuis *Re Stevedoring* nous amène à constater que s'il y a eu confusion au sujet de la notion d'« entreprises fédérales » elle a été due en grande partie à l'expression « ouvrages, entreprises ou affaires qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada » que l'on retrouvait à l'article 53 de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* alors en vigueur et que l'on retrouve encore maintenant à l'article 2 du *Code canadien du travail*. Les mots "affaires fédérales" étaient en particulier de nature à permettre une application large de la loi fédérale en matière de relations de travail. »

193. Précité, note 174. Il s'agissait d'un pourvoi à l'encontre d'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

194. S.R.C. 1970, c. S-9; devenus aujourd'hui les articles 575 et 577 des L.R.C. (1985), c. S-9.

constitutionnelle de ces articles en invoquant l'incompétence du Parlement fédéral à légiférer en matière de responsabilité civile. Se posait ainsi à nouveau le problème de la portée de la compétence fédérale en matière de navigation et d'expéditions par eau.

Chose intéressante, l'intimé et l'appelant s'entendaient tous deux pour dire que les dispositions en litige pouvaient être considérées comme comportant un aspect provincial puisqu'elles portaient sur la responsabilité civile, matière qui relève normalement des provinces. Cependant, le premier prétendait que ces dispositions comportaient aussi un aspect fédéral, « savoir la promotion de la marine marchande et la prévention des abordages ainsi que de leurs conséquences »<sup>195</sup>. L'intimé admettait donc la possibilité d'une divisibilité du concept de responsabilité civile en fonction de l'angle selon lequel on l'examinait. En somme, on peut parler ici du recours à une approche déterminative de caractère analytique.

L'appelant, quant à lui, ne reconnaissait pas l'existence d'un double aspect. Il prétendait que les articles en litige visaient une matière exclusivement provinciale, soit les « droits et responsabilités des particuliers ayant une conduite délictueuse »<sup>196</sup>. Ainsi, compte tenu de cette deuxième approche, les articles 647 et 649 n'auraient pu être valides que dans la mesure où ils pouvaient être considérés comme accessoires au régime législatif établi par la *Loi sur la marine marchande*.

Le juge La Forest, au nom de la Cour, affirme trouver « particulièrement curieux »<sup>197</sup> le point de vue adopté par l'intimé. Selon lui, les théories du double aspect et du pouvoir accessoire ne peuvent et ne doivent pas être invoquées puisque la responsabilité d'un propriétaire de navire, et partant la limitation de cette dernière, est une question maritime<sup>198</sup>. De ce fait, elle doit être régie par le droit maritime canadien; droit qui, rappelle-t-il, est uniforme partout au Canada et relève de la compétence exclusive du Parlement central. Le juge fait alors référence aux arrêts *ITO* et *Chartwell* pour appuyer ses dires. Il reconnaît cependant que ces décisions ne portaient pas directement sur un litige intéressant le partage des compétences. Toutefois, dit-il, deux choses doivent être prises en compte : 1° en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, toute juridiction accordée à la Cour fédérale doit être fondée sur un ensemble de règles de droit ressortissant à la compétence législative du Parlement; 2° la Cour suprême a maintes fois affirmé que tout le droit maritime relevait du paragraphe 91(10) de la Constitution. Par conséquent, conclut le juge La Forest, les décisions relatives à l'étendue de la juridiction de la Cour fédérale et à la définition du concept de « droit maritime » sont pertinentes puisque :

---

195. *Whitbread c. Walley*, précité, note 174, 1287.

196. *Id.*

197. *Id.*, 1288.

198. *Id.*, 1289.

[...] un examen de la portée et du contenu quant au fond de la compétence de la Cour fédérale en matière de droit maritime canadien constitue aussi un examen de la portée et du contenu d'un aspect important de la compétence exclusive du Parlement sur la navigation et les expéditions par eau.<sup>199</sup>

Cette approche matérielle, fondée sur la notion d'affaire – ou question – maritime, amènera la Cour à conclure que la limitation de responsabilité prévue aux articles 647 et 649 de la loi contestée doit non seulement être rendue applicable aux navires qui se livrent à la navigation sur les voies d'eau intérieures du Canada, mais aussi s'étendre aux navires de plaisance. Tout comme dans les affaires *ITO* et *Chartwell*, ce sont des critères d'ordre pratique qui ont été invoqués par la Cour pour justifier ce résultat. Premièrement, le juge La Forest rappelle qu'il est essentiel de rendre les règles du droit maritime canadien applicables à la navigation empruntant les voies intérieures du Canada compte tenu de l'étroite relation qui existe entre celles-ci et les mers traditionnellement reconnues comme relevant du droit maritime<sup>200</sup>. Cette solution offre l'avantage de garantir l'applicabilité d'un droit uniforme à l'échelle des voies navigables du Canada, à savoir le droit maritime canadien. Deuxièmement, des motifs de « nécessité pratique »<sup>201</sup> l'amènent à reconnaître au Parlement central une compétence en matière de responsabilité civile à l'égard des navires de plaisance aussi bien que des navires commerciaux. Puisque les deux types de navires sont appelés à partager le même réseau de navigation, il vaut mieux les soumettre à un régime de droit uniforme. Enfin, le juge La Forest rappelle que, tout comme pour ce qui est de la compétence fédérale en matière d'aéronautique, la compétence du Parlement central en matière de navigation doit s'étendre aux activités intraprovinciales. Il invoque, à l'appui de cet argument, le caractère étroitement intégré des activités des transporteurs locaux et extraprovinciaux.

Cette décision est révélatrice à plusieurs égards. Premièrement, elle met bien en lumière l'extension tentaculaire de la portée *exclusive* d'une compé-

---

199. *Id.*, 1290 (nous avons souligné).

200. *Id.*, 1294 (nous avons souligné) :

« Mise à part la jurisprudence, la nature même des activités relatives à la navigation et aux expéditions par eau, du moins telles qu'elles sont exercées ici, fait que des règles de droit maritime uniformes s'appliquant aux voies navigables intérieures sont nécessaires en pratique. La plupart des activités relatives à la navigation et aux expéditions par eau ayant lieu sur les voies navigables intérieures du Canada sont étroitement liées avec celles qui sont exercées dans la sphère géographique traditionnelle du droit maritime. Cela est particulièrement évident lorsque l'on considère les Grands Lacs et la Voie maritime du Saint-Laurent, qui sont dans une très large mesure une extension, sinon le commencement, des voies de transport maritime grâce auxquelles le pays fait du commerce avec le monde. »

201. *Id.*, 1297.

tence qu'autorise l'approche matérielle. En outre, elle démontre combien cette approche rend inutiles les notions de double aspect et de pouvoir accessoire.

L'approche matérielle interdit les chevauchements parce qu'elle n'autorise pas la divisibilité d'une même matière. Au dire de la Cour suprême, une affaire ne peut être considérée à la fois comme une question maritime – relevant du paragraphe 91(10) – et comme une question de responsabilité civile – relevant du paragraphe 92(13). L'approche matérielle est donc irrécyclable avec la théorie du double aspect. Selon cette approche, il n'existe jamais qu'un seul aspect. Ainsi, deux règles de droit similaires – *même si elles visent des finalités distinctes* – ne peuvent coexister. Le recours à une approche matérielle, qui repose sur l'utilisation de critères d'ordre pratique – « spécificité fédérale » ou « affaire maritime » –, a pour conséquence – ou objectif ? – de faire en sorte qu'un seul palier de gouvernement sera habilité à intervenir relativement à une activité spécifique. Cette approche ne permet pas de reconnaître à un ordre de gouvernement le droit de poursuivre à titre exclusif une *fin* législative donnée à l'égard d'une certaine matière. Elle délimite plutôt un *domaine* exclusif d'intervention.

Cette approche ne s'accommode donc pas de demi-mesures. Comme nous le rappelions précédemment, une affaire est maritime ou bien elle ne l'est pas. Ainsi, il serait difficile de prétendre qu'une matière dépourvue de connexité maritime puisse néanmoins s'avérer *nécessairement accessoire* à la mise en oeuvre d'un régime législatif dont la validité repose sur le paragraphe 91(10)<sup>202</sup> ? De toute façon, si la reconnaissance d'un pouvoir fédéral accessoire est difficilement conciliable avec l'approche matérielle, cela ne tire pas vraiment à conséquence puisque la souplesse du critère d'affaire maritime pourrait permettre de faire relever du pouvoir exclusif fédéral toute matière jugée utile ou nécessaire à son exercice. Pareille constatation ne devrait pas susciter trop d'étonnement. Si l'on tient pour acquis qu'un recours à l'approche matérielle a pour but de rendre un *seul* ordre de gouvernement entièrement compétent à l'égard d'un sujet donné, ne serait-il pas normal de voir toute matière qui s'y rapporte directement en relever à titre exclusif ?

L'approche analytique n'est pas exempte, elle non plus, de difficultés. À la différence cependant de l'approche matérielle, elle n'a pas pour conséquence l'accroissement du pouvoir législatif exclusif attribué par une compétence donnée. Au contraire, elle ouvre plutôt la porte à une application très généreuse de la théorie du double aspect et, par conséquent, à un plus grand chevauchement de pouvoirs. Cet état de choses résulte de l'accent mis par les tribunaux sur la finalité poursuivie par la loi au détriment d'une détermination préalable de l'étendue du pouvoir exclusif conféré par une compétence.

---

202. Il est intéressant de constater que dans *Bell Canada c. CSST*, précité, note 5, 849, le juge Beetz a refusé de se prononcer sur la question de savoir si un régime d'indemnisation des victimes d'accidents du travail pourrait être validement adopté par le Parlement central en vertu d'un hypothétique pouvoir accessoire fondé sur le paragraphe 92(10).

Dans l'arrêt *General Motors c. City National Leasing*<sup>203</sup> était contestée la validité de l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>204</sup>. Cette disposition établit un droit d'action de nature civile à l'encontre des auteurs de certaines infractions à la loi en question. Après avoir conclu que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* représentait un système de réglementation valablement adopté par le Parlement central aux termes du paragraphe 91(2), le juge en chef Dickson a néanmoins reconnu que l'article 31.1 empiétait sur la compétence provinciale en matière de droits civils. L'existence d'un rapport fonctionnel entre cette disposition et l'objectif général poursuivi par la loi en litige permettait cependant, d'affirmer le juge en chef, de conclure à la validité de l'empiètement<sup>205</sup>.

Dans cette affaire, le procureur général du Québec soutenait que l'article en litige devait recevoir une interprétation atténuée. Ainsi, les provinces auraient été investies du pouvoir de réglementer les aspects intraprovinciaux de la concurrence et le Parlement central, les aspects extraprovinciaux. Toutefois, l'accent mis par le juge en chef sur la finalité poursuivie par la loi le porta à rejeter cet argument :

*[...] non seulement la Loi est conçue pour viser le commerce intraprovincial, mais [...] elle doit le faire pour être efficace. Parce qu'il est tellement clair que la réglementation de la concurrence est d'intérêt national et parce que la concurrence ne peut être réglementée efficacement par une loi fédérale restreinte au commerce interprovincial, l'argument du Québec doit échouer.*<sup>206</sup>

Au dire du juge en chef, cette conclusion ne devait pas inquiéter outre mesure les provinces. Si celles-ci le désiraient, il leur serait possible de

---

203. Précité, note 8.

204. L'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23 est devenu l'article 36 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), c. C-34.

205. À titre d'exemple d'appellations données par les tribunaux à ce rapport qui doit exister entre une disposition qui empiète et une loi valide, le juge mentionne le critère de la « partie intégrante », généralement utilisé dans le contexte du contentieux des entreprises fédérales. Un tel critère ne peut, selon nous, décrire adéquatement le phénomène de l'empiètement. Comment peut-on affirmer qu'une disposition empiète sur les pouvoirs attribués à l'autre ordre de gouvernement lorsque l'objectif qu'elle vise est réputé faire « partie intégrante » de la compétence du parlement qui l'a adoptée ? Par l'entremise du critère de la partie intégrante, le Parlement ne fait pas qu'empiéter sur une compétence provinciale parce que la chose est rendue nécessaire pour la mise en oeuvre efficace de la loi. Le critère en question permet au fédéral de s'approprier une compétence exclusive sur une nouvelle matière dans la mesure où cela s'avère nécessaire à l'exploitation d'une entreprise fédérale. En l'occurrence, l'accessoire ne vise pas à circonscrire l'étendue de l'empiètement autorisé; il participe plutôt de la définition même de la compétence conférée au Parlement. Il en va de même du critère d'affaire maritime. À propos de la notion de pouvoir accessoire, lire L. HUPPÉ, *loc. cit.*, note 104.

206. *General Motors c. City National Leasing*, précité, note 8, 681.

s'attaquer au problème de la concurrence en exerçant leurs pouvoirs législatifs dans des secteurs comme la protection du consommateur, les relations de travail, la commercialisation, etc. En somme, la concurrence – à tout le moins dans ses facettes intraprovinciales – constituait une matière comportant un double aspect.

On constate donc que le désir du juge de ne pas gêner la mise en oeuvre efficace du régime législatif mis en place par le législateur fédéral l'amène non seulement à élaborer une théorie de l'empiètement relativement souple, mais encore à rejeter la notion d'exclusivité étanche des compétences au profit d'une plus grande concurrence des pouvoirs. Au surplus, l'importance accordée à l'efficacité de la politique législative a pour conséquence d'éliminer toute possibilité de recourir à l'interprétation atténuée. C'est tout ou rien. Si la disposition est suffisamment intégrée à la loi, elle s'appliquera malgré l'empiètement. L'efficacité de la loi l'emporte sur le caractère exclusif du partage des compétences.

Ainsi, en mettant l'accent sur la finalité de la loi, sans se soucier outre mesure du contenu minimal exclusif de la compétence, les tribunaux encouragent la reconnaissance d'un large secteur de droit où les deux ordres de gouvernement exercent un pouvoir de nature concurrente. Secteur dans lequel, bien sûr, seules les lois édictées par le Parlement central sont prépondérantes. Cette attitude a aussi pour conséquence la reconnaissance d'une notion élargie de la théorie du double aspect<sup>207</sup>, résultat diamétralement opposé à celui qu'entraîne le recours à une approche matérielle.

Au surplus, dans la mesure où les tribunaux reconnaissent une distinction entre « pouvoir exclusif » et « pouvoir accessoire », l'accent mis sur la finalité législative, en orientant tout le débat sur la question de la mise en oeuvre efficace du régime législatif élaboré par la loi, soulève un autre problème. Lorsque les juges parlent d'un pouvoir accessoire, font-ils alors

---

207. Dans *Bell Canada c. CSST*, précité, note 5, 766, le juge Beetz rappelait la nécessité de manipuler de façon prudente la théorie du double aspect :

« La raison de cette prudence, c'est la désignation extrêmement large des compétences législatives exclusives énumérées aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et le risque d'unifier ces deux champs de compétences exclusives en un seul champ de compétences plus ou moins conjointes régies seulement par la règle de la suprématie des lois fédérales. »

Dans une critique qu'elle faisait de l'arrêt *General Motors c. City National Leasing*, Micheline PATENAUDE, *op. cit.*, note 104, p. 67, signale que l'un des dangers

« de l'acceptation d'une théorie élargie du double aspect est de rendre pratiquement inutile la théorie des pouvoirs accessoires. En effet, dit-elle, malgré l'utilisation par le juge Dickson des termes « droit d'empiéter » et « pouvoirs accessoires », celui-ci n'en propose pas moins une méthode pour déterminer la validité d'un empiètement qui s'éloigne de la théorie classique voulant qu'un empiètement s'apprécie en fonction du pouvoir conféré par la *Constitution* et de la nécessité qu'il y a pour le législateur fédéral, s'il veut que sa législation soit efficace, d'adopter des mesures qui normalement relèveraient de l'autorité des provinces. » (nous avons souligné.)

référence à un pouvoir nécessaire à la saine administration de la *loi* ou à l'exercice efficace de la *compétence*? Selon nous, la notion de pouvoir accessoire vient s'ancrer dans la compétence et non dans la loi. La détermination de la portée du pouvoir accessoire passe donc par celle du pouvoir exclusif. Ainsi, on en revient toujours à cette nécessité d'identifier la nature d'une compétence donnée.

Enfin, en guise de conclusion en ce qui a trait à l'approche matérielle, rappelons que le recours à celle-ci élimine toute possibilité d'une mise en oeuvre du droit provincial d'application générale. Une fois accomplie la caractérisation factuelle d'un sujet donné, il n'y a en pratique plus de place pour l'application des lois provinciales, même de portée générale<sup>208</sup>. Dans l'arrêt *ITO*, le juge McIntyre avait d'ailleurs affirmé :

*On a fait valoir [que, tout comme] les principes de common law en matière de négligence et de dépôt peuvent être appliqués accessoirement dans les affaires d'amirauté, de même le Code civil peut être appliqué accessoirement dans les litiges qui ont pris naissance dans la province de Québec. On peut répondre brièvement à cet argument. Le droit maritime canadien, tel qu'adopté historiquement au Canada, puis finalement incorporé dans le droit canadien par l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale, inclut les principes de common law qui s'appliquent en matière d'amirauté. Ainsi, comme le montre l'analyse qui précède, les principes de common law ainsi incorporés constituent du droit fédéral et non une application accessoire du droit provincial.*<sup>209</sup>

Ici encore, cette conséquence ne devrait pas surprendre si l'on garde à l'esprit la raison d'être manifeste d'un recours à l'approche matérielle, soit l'octroi d'un pouvoir décisionnel exclusif étendu à un seul ordre de gouvernement.

Il importe de souligner ici que notre intention n'était pas de condamner l'utilisation d'une approche de type matériel. En raison des répercussions importantes qu'elle entraîne, il nous apparaît cependant essentiel d'en confiner l'application à des compétences qui s'y prêtent, compte tenu de leur nature. Il en va ainsi des entreprises fédérales. Peut-être en irait-il de même de la

---

208. Par exemple, dans l'affaire *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, précitée, note 174, le sujet en litige, soit l'assurance maritime, a été déclaré faire partie intégrante de la compétence exclusive du Parlement fédéral. Voici ce que dit le juge Chouinard à la page 292 du jugement :

« À mon avis, le procureur général du Canada a raison de qualifier l'assurance maritime de matière relevant à proprement parler de la propriété et des droits civils mais qui a néanmoins été confiée au Parlement comme partie de la navigation et des expéditions par eau. Il en va de même par exemple des lettres de change et des billets promissoires qui sont matières de propriété et de droits civils, mais au sujet desquelles la compétence a été attribuée au Parlement par le par. 18 de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. »

209. *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.*, précité note 133, 782.

compétence fédérale sur la navigation et les expéditions par eau si la notion d'affaire maritime ne dépassait pas en étendue le concept historique d'« aventure maritime ». Ce que nous désapprouvons dans l'approche adoptée par la Cour suprême dans les affaires *ITO*, *Chartwell* et *Whitbread*, c'est le fait d'avoir dénaturé le processus de qualification constitutionnelle dans le but d'accorder une compétence *illimitée* à la Cour fédérale. Le plus haut tribunal a réalisé ce qui, en réalité, aurait exigé une modification constitutionnelle<sup>210</sup>. Enfin, nous espérons mettre les tribunaux en garde contre les dangers pouvant résulter d'une importance trop grande accordée à la finalité d'une loi contestée, et ce, sans que soit pris en considération le contenu minimum essentiel de la compétence susceptible d'en étayer la constitutionnalité.

## CONCLUSION

Toutes les compétences législatives allouées par la *Loi constitutionnelle de 1867* comportent un contenu minimum vital et irréductible. La façon de mesurer ce contenu n'est cependant pas la même pour chacune de ces compétences. Comme nous avons tenté de le démontrer, différentes approches permettent de déterminer l'étendue des finalités législatives dont un chef d'attribution autorise la poursuite. Or la nature d'une compétence doit, d'après nous, dicter l'approche applicable. C'est donc dire que le pouvoir exclusif attribué par une compétence – ou encore, le pouvoir d'empiétement qu'elle autorise – devra être apprécié en fonction de la nature spécifique de cette dernière<sup>211</sup>.

Toute qualification constitutionnelle appelle l'élaboration et l'application d'un cadre d'analyse à la fois logique et cohérent. Cette tâche peut paraître rebutante à qui s'y attaque. Elle doit cependant être accomplie. Il convient de rappeler ici les paroles du grand juriste dont nous honorons la mémoire par la présente publication :

*Enfin le juriste québécois ne peut que se troubler devant l'attitude de certains juristes canadiens qui ou bien se contentent de critères surtout quantitatifs pour déterminer la validité des lois dont la constitutionnalité est mise en doute ou bien prennent plaisir à souligner le degré considérable d'intuition qui entre en jeu dans l'interprétation judiciaire de la constitution. L'attitude de ces juristes constitue peut-être une description*

---

210. A. BRAEN, *op. cit.*, précité, note 172, par. 332, p. 130; D.N. RODGERS, « Admiralty Jurisdiction in Canada: Is There a Need for Reform? », (1985) 16 *J. of Mar. L. and Com.* 467, 482.

211. Ce devoir de prendre en compte la nature particulière d'une compétence s'applique également lorsque le pouvoir résiduaire du Parlement central est en jeu: lire Jean LECLAIR, « Droit constitutionnel – Partage des compétences – *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, c. 20 – La théorie des dimensions nationales: une boîte à phantasmes: Canada (Procureur Général) c. R.J.R. – MacDonald Inc. », (1993) 72 *Rev. du B. can.* 524, 530-531 et 534 à 538.

*fidèle du processus d'interprétation constitutionnelle, mais lorsque l'on s'y complaît, elle peut provoquer une confusion entre la science politique et le droit, et entraîner une démission de l'esprit d'analyse et une renonciation à la conceptualisation, tous deux indispensables à la fécondité du droit. Or, d'un point de vue québécois, le droit [...] est indispensable à la sauvegarde de l'identité collective du Québec.<sup>212</sup>*

La logique peut et doit avoir sa place dans le domaine parfois trouble du partage des compétences. Une abdication de la pensée au profit de l'intuition serait trop hasardeuse.

---

212. Jean BEETZ, « Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867 », dans P.-A. CRÉPEAU et C.B. MacPHERSON (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien*, Toronto, University of Toronto Press, 1965, p. 113, à la page 121.

